

Arrêt référé

**Audience publique du 16 mars deux mille onze**

Numéro 35809 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée P),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES  
d'Esch/Alzette en date du 3 mars 2010,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour,  
demeurant à Diekirch,

e t :

**la société anonyme A),**

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 3 mars 2010,

comparant par Maître Frédéric FRABETTI, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Statuant sur le contredit formé en date du 8 août 2005 par A) S.A. contre une ordonnance conditionnelle de paiement introduite par P) SARL, le juge des référés a, dans une ordonnance du 5 mars 2007, déclaré le contredit non fondé et a condamné A) à payer à la demanderesse le montant de 49.703,55.- EUR.

Cette ordonnance a fait l'objet d'une procédure d'exécution suite à laquelle A) a payé à P) SARL le montant de 55.247,04 EUR en date du 7 mai 2007.

Par un arrêt du 9 juillet 2008, la Cour d'appel, siégeant en matière d'appel de référé, a réformé cette ordonnance, a déclaré fondé le contredit de A), a mis à néant l'ordonnance conditionnelle de paiement n° 370/2005 du 26 juillet 2005 et a déclaré irrecevable la demande en paiement de A).

Suite à cet arrêt, P) SARL a refusé de restituer la somme de 55.247,04 EUR à A) malgré sa demande et notamment un courrier d'avocat de réclamation du 17 avril 2009.

Par une assignation du 2 septembre 2009, A) a alors assigné P) devant le juge des référés de Diekirch pour obtenir le remboursement du montant de 55.247,04 EUR, principalement, sur base de l'article 932, alinéa 1er du Nouveau Code de Procédure civile et, subsidiairement, sur base de l'article 932, alinéa 2 du même code ainsi que pour obtenir une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Par une ordonnance du 26 janvier 2010, le juge des référés de Diekirch a analysé la demande en une demande de provision non sérieusement contestable et il a condamné P) au paiement de la somme de 55.247,04 EUR ainsi qu'à une indemnité de 250.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

De cette ordonnance, signifiée le 4 mars 2010, P) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 3 mars 2010.

Elle demande la réformation de l'ordonnance de première instance et demande à la Cour de juger que la juridiction de référé est incompétente pour trancher le litige, sinon de déclarer les demandes de la partie intimée irrecevables.

A l'appui de son appel, elle fait valoir que le juge de première instance, saisi sur base d'une demande fondée principalement sur l'article 932, alinéa

1er du Nouveau Code de Procédure civile et subsidiairement, sur base de l'article 932, alinéa 2 du même code a à tort requalifié la prétention de A) en demande de provision. De toute façon, la demande de provision ne serait pas fondée au vu de contestations sérieuses.

Elle estime que la base de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC ne saurait s'appliquer en l'absence d'urgence, l'assignation n'ayant été lancée que plus d'une année à compter de l'appel.

En ce qui concerne l'article 932, alinéa 2 du NCPC, elle fait valoir que l'exécution serait terminée depuis le 7 mai 2007 de sorte que le juge des référés serait incompétent.

Elle continue par ailleurs de dénier à A) tout droit à récupération de la somme payée en exécution de l'ordonnance du 5 mars 2007.

L'intimée réaffirme son souci de récupérer la provision payée et non restituée malgré que P) ne dispose plus de titre depuis l'arrêt de réformation. Elle demande dès lors la confirmation de l'ordonnance de première instance, tout en estimant qu'il appartient au juge de réinterpréter les faits et le droit.

Elle demande encore une indemnité de procédure de 1.500.- EUR pour l'instance d'appel.

C'est à tort que le juge de première instance n'a pas examiné la demande de A) sur les bases invoquées qu'il a remplacées par une autre base sans même analyser si les bases proposées cadraient avec le litige. Dès lors qu'aux termes de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 alinéa 1er du NCPC tout jugement doit être motivé et que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs, l'ordonnance déferée encourt l'annulation pour cause de violation des textes de loi susvisés.

En vertu de l'effet dévolutif de l'appel et dans le souci d'une bonne administration de la justice et du respect d'un délai raisonnable, il convient de procéder par voie d'évocation du litige.

Les circonstances de l'espèce ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> alors que le litige a déjà été jugé et que la juridiction de référé a épuisé sa compétence. La demande est dès lors irrecevable sur cette base.

Par contre, la base de l'article 932, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile donne pouvoir au juge des référés pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement ou d'un titre exécutoire.

La difficulté d'exécution est constituée par un incident qui a pour objet d'arrêter ou de suspendre l'exécution du jugement (RPDB, Exécution des jugements et actes en matière civile, n° 348).

Il faut ainsi entendre par difficultés d'exécution tous les moyens qui peuvent être invoqués par le débiteur pour empêcher ou arrêter l'exécution et, à l'inverse, tous les moyens invoqués par le créancier pour s'y opposer. Sont notamment de nature à constituer des difficultés d'exécution dans le sens ainsi entendu, les moyens contestant la validité du titre du créancier et les moyens invoqués par le débiteur à l'effet d'établir que sa dette a été éteinte par paiement, compensation ou novation (cf. Jurisclasseur procédure civile, t III, fasc. 235, no 50 et Cezar-Bru, Hébraud, Seignolle et Odoul, La juridiction du président du tribunal, tome I: Des Référés, 5<sup>e</sup> édition, nos 350 et 351).

En l'espèce, contrairement à la théorie développée par l'intimée suivant laquelle il y aurait déjà eu exécution suite à l'ordonnance, on n'est pas en présence d'une difficulté d'exécution de l'ordonnance du 5 mars 2007 qui a prononcé une condamnation, mais d'une difficulté d'exécution de l'arrêt du 9 juillet 2008 qui a infirmé l'ordonnance.

En raison du caractère provisoire de l'exécution d'une décision exécutoire par provision, il est évident qu'en cas de réformation en instance d'appel, cette exécution doit être considérée comme non avenue. Dans ce cas, les paiements perçus en vertu d'une décision exécutoire par provision doivent être restitués. La restitution constitue dans pareil cas le corollaire nécessaire de la décision de réformation. L'arrêt du 9 juillet 2008, même s'il ne comporte pas de condamnation de restituer la somme de 55.247,04 EUR.- constitue un titre permettant à A) de récupérer le montant en question.

Il convient par conséquent de dire que la demande de A) est irrecevable sur base de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> mais recevable et fondée sur base de l'article 932, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile et de dire que l'arrêt du 9 juillet 2008 constitue un titre permettant à A) de récupérer le montant de 55.247,04 EUR sans qu'il y ait lieu de prononcer d'autre condamnation.

Au vu des éléments du litige et de la réticence procédurale de P) SARL qui a obligé A) à entamer cette nouvelle procédure, il serait inéquitable de laisser à charge de l'intimée les frais qui ne peuvent être répétés de sorte que sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile est à déclarer fondée pour la somme de 1.500.- EUR.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

annule l'ordonnance du juge des référés de Diekirch du 26 janvier 2010 ;

évoquant,

déclare la demande de A) S.A. irrecevable sur base de l'article 932, alinéa 1er du Nouveau Code de Procédure civile ;

la déclare recevable et partiellement fondée sur base de l'article 932, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile,

dit que l'arrêt du 9 juillet 2008 constitue un titre permettant à A) S.A. de récupérer le montant de 55.247,04 EUR,

condamne P) SARL à payer à A) S.A. la somme de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne P) SARL aux frais et dépens des deux instances.