

Arrêt référé

Audience publique du 27 février deux mille treize

Numéro 38881 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 17 août 2012,

comparant par Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. la société anonyme M),

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 17 août 2012,

comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. X),

3. Y),

intimés aux fins du susdit exploit REYTER du 17 août 2012,

défaillants.

LA COUR DAPPEL :

Statuant en continuation de l'ordonnance de référé du 25 juin 2012, ayant dit la demande de la S.A. M) en discontinuation des poursuites de l'exécution forcée de la sentence arbitrale du 2 avril 2012 et de son ordonnance d'exécution, irrecevable pour autant qu'elle était introduite sur base des articles 932, alinéa 1^{er} et 933, alinéa 1^{er} du NCPC, et irrecevable pour autant qu'introduite sur base de l'article 932, alinéa 2 du NCPC et basée sur des arguments tenant de l'existence et de l'import de la dette et ayant rouvert les débats pour permettre aux parties de débattre les moyens d'annulation de la sentence arbitrale, le juge des référés de et à Luxembourg a par ordonnance du 10 juillet 2012 suspendu les effets du commandement à toutes fins du 3 mai 2012 et de l'itératif commandement et du procès-verbal de saisie-exécution du 8 juin 2012 jusqu'à la décision définitive au fond sur la demande en annulation de la sentence arbitrale du 2 avril 2012, partant faisant interdiction à la SARL A) de poursuivre l'exécution forcée de ladite ordonnance arbitrale et a nommé séquestre X) avec mission de prendre sous sa garde la somme de 812.418,76 €, le cas échéant moyennant encaissement des chèques n° 9864703 et n° 9864704 que lui a remis la S.A. M).

Pour statuer ainsi le juge des référés a admis qu'il était compétent sur base de l'article 932 alinéa 2 pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement ou d'un titre et que c'est l'existence d'une contestation sérieuse qui peut justifier la discontinuation des poursuites, la difficulté d'exécution se définissant de façon large comme étant constituée par tout moyen qui peut être invoqué par le débiteur pour empêcher ou arrêter l'exécution et, à l'inverse, tous les moyens invoqués par le créancier pour s'y opposer, en ajoutant qu'il est de jurisprudence qu'outre les arguments avancés à l'effet d'établir que la dette est éteinte, par paiement, compensation ou novation, on englobe dans cette notion les moyens qui contestent la validité du titre du créancier. Le premier juge a par ailleurs estimé qu'étant donné que les arbitres avaient décidé définitivement en l'état des conclusions partielles des parties, il ne pouvait être exclu que le

juge du fond considère qu'il y a eu violation des droits de la défense par le fait pour les arbitres d'avoir adopté une sentence arbitrale qui ne prend pas position sur tous les aspects du différend et que dès lors le moyen tiré de la violation des droits de la défense en raison du fait que la S.A. M) qui s'attendait de la part des arbitres à une sentence arbitrale interlocutoire sur l'interprétation du contrat entre parties et qui avait conclu en ce sens en se réservant de conclure plus amplement sur le fond, a été privée de faire valoir tous ses moyens quant au fond par la sentence définitive, paraissait suffisamment sérieux pour justifier l'arrêt des poursuites.

Par exploit d'huissier du 17 août 2012, la SARL A) a régulièrement relevé appel des ordonnances de référé du 25 juin et du 10 juillet 2012.

L'appelante soulève la nullité des ordonnances dont appel pour violation de l'article 591 du NCPC, aux termes duquel, hormis si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, aucun jugement tendant directement ou indirectement à arrêter l'exécution d'un jugement ne pourra être rendu sous peine de nullité. L'appelante en déduit que tel est à fortiori le cas lorsqu'il s'agit de statuer sur la discontinuation des poursuites contre un jugement définitif comme en l'occurrence, la sentence arbitrale litigieuse étant à assimiler à un jugement contradictoire rendu en dernier ressort exécutoire de plein droit contre lequel aucun appel n'est possible, vu la renonciation des parties en ce sens.

L'appelante soulève encore la nullité des ordonnances entreprises pour avoir statué ultra, sinon, extra petita pour avoir fait défense à l'appelante de poursuivre l'exécution forcée de la sentence arbitrale et pour avoir suspendu les effets du commandement du 3 mai 2012, de l'itératif commandement du 8 juin 2012 et du procès-verbal de saisie-exécution du 8 juin 2012, la S.A. M) s'étant limitée à solliciter la suspension des effets de l'ordonnance exécutoire de la sentence arbitrale du 2 avril 2012. L'appelante considère que le premier juge a encore statué ultra petita en nommant un séquestre, une demande en ce sens n'ayant été formulée que dans le cadre de l'assignation du 15 juin 2012, mais pas dans le cadre de l'assignation du 14 juin 2012 impliquant les parties X) et Y), et en ordonnant que les ordonnances attaquées soient communes à ces derniers.

A titre subsidiaire et par réformation des décisions entreprises, l'appelante demande à la Cour de dire que la demande en discontinuation des poursuites, si elle est recevable sur base de l'article 932 alinéa 2 du NCPC, elle n'est pas fondée sur cette base en l'absence de toute preuve d'une quelconque difficulté d'exécution et en l'absence de toute contestation de la validité du titre en tant que tel, l'annulation ouverte contre

une sentence arbitrale ne figurant pas au titre des moyens susceptibles d'emporter la suspension du titre.

A titre infiniment subsidiaire, l'appelante soulève l'absence de moyens sérieux. Elle fait valoir plus particulièrement que c'est à tort que le premier juge a admis le moyen tiré de la violation des droits de la défense au motif que la partie intimée n'a pas été en mesure de faire valoir tous ses moyens au fond en raison du fait que les arbitres n'ont pas pris de sentence interlocutoire sur l'interprétation du contrat entre parties, alors qu'il faudrait se demander ce qui a empêché la partie intimée de faire valoir tous ses moyens en temps utile, alors qu'elle avait le temps de le faire et qu'il résultait d'ailleurs des échanges d'écritures qu'elle a fait valoir tous ses arguments.

L'appelante considère finalement que la nomination d'un séquestre n'était pas justifiée alors que le litige entre parties concernant les honoraires dues à l'appelante a été définitivement toisé par la sentence arbitrale.

L'intimée demande la confirmation des ordonnances entreprises, sinon la confirmation de ces ordonnances pour d'autres motifs et elle réitère tous les moyens soulevés devant le premier juge.

Quant aux moyens de nullités :

- Quant à la violation de l'article 591 du NCPC :

L'article 591 du NCPC inscrit sous le livre V concernant les tribunaux d'appel dispose qu' « en aucun autre cas (sauf si l'exécution provisoire a été ordonnée hors les cas prévus par la loi, cf. article 590 du NCPC), il ne pourra être accordé des défenses, ni être rendu un jugement tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution du jugement, à peine de nullité ». Il est cependant admis par la jurisprudence que s'il est vrai qu'en vertu de ces articles le juge des référés, qui peut statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement, ne peut pas arrêter cette exécution elle-même ni dans le cas où l'exécution provisoire a été ordonnée hors les cas prévus par la loi ni dans aucun autre cas, il n'en reste pas moins que le juge des référés a pouvoir pour ordonner la discontinuation des poursuites dès lors que le moyen de fond ou de forme soulevé devant lui à l'appui d'une demande tendant à empêcher ou arrêter provisoirement l'exécution d'un jugement paraît fondé (cf. Cour 18 juin 1990, Pas 28, p. 51).

Il est en outre de principe que les arbitres ne sauraient connaître de l'exécution de leur sentence. C'est aux tribunaux civils qu'il appartient de connaître des difficultés relatives à cette exécution. La juridiction compétente sera le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance d'exéquatur (cf. Encyclopédie Dalloz précitée no 393 page 259). Peu importe dans ce contexte que la sentence arbitrale n'est pas susceptible d'appel.

Si la notion de difficultés d'exécution, dont il est question à l'ancien article 806, deuxième alinéa du code de procédure civile, vise d'abord les différents incidents qui peuvent surgir lors de la mise en oeuvre des voies d'exécution, elle a cependant un sens beaucoup plus large et comprend 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 (JCL Proc. civ. fasc. 236, no. 65) (cf. Cour 3 janvier 1995, n° 17086 et n° 17179 du rôle). Contrairement à ce que semble croire l'appelante, il est de principe que la compétence du juge des référés pour statuer sur les difficultés d'exécution n'est pas limitée par le défaut d'urgence, ni par l'existence d'une contestation sérieuse, que c'est au contraire l'existence d'une contestation sérieuse qui peut justifier la discontinuation des poursuites (cf. Cour 6 novembre 1985, Pas 26, page 366 et Cour 24 juin 1992, Pas 28, page 324).

Le premier moyen de nullité n'est partant pas fondé.

Tout en reconnaissant que le dispositif des ordonnances entreprises n'a pas en tant que tel accordé plus que ce qui était demandé (pages 10 et 11 de l'acte d'appel), l'appelante a de façon contradictoire fait valoir que la S.A. M) n'a pas dans ses assignations du 14 et 15 juin 2012 sollicité ni la suspension des effets de l'ordonnance d'exéquatur du 10 avril 2012, ni la suspension des actes d'exécution. A supposer que le juge des référés n'ait pas été autorisé à prendre ces décisions en dehors d'une demande formelle en ce sens par la partie intimée, il faut constater qu'il résulte à suffisance du dispositif de l'assignation du 14 juin 2012 que la S.A. M) a demandé la suspension des effets du commandement à toutes fins du 3 mai 2012, de l'itératif commandement du 8 juin 2012, du procès-verbal de saisie-exécution du 8 juin 2012 et que les assignés entendent faire défense de poursuivre l'exécution forcée de la sentence arbitrale. La S.A. M) qui entendait soulever une contestation sérieuse en faisant valoir des moyens de nullité de la sentence arbitrale, n'avait pas à contester la régularité des actes d'exécution, comme le soutient l'appelante.

C'est finalement à juste titre que la partie intimée fait plaider que l'appelante n'a aucun intérêt à soulever que le premier juge, en ordonnant que les deux ordonnances entreprises soient communes à X) et à Y), ait statué extra petita. Par ailleurs, l'intimée affirme avoir demandé la jonction des deux rôles à l'audience.

Il résulte de ce qui précède que les moyens de nullité soulevés sont à rejeter.

Comme il a été expliqué précédemment, il est de principe que l'article 932 alinéa 2 du NCPC, et plus particulièrement le terme de « difficultés d'exécution », est à interpréter au sens large et ne se limite pas aux différents incidents qui peuvent surgir lors de la mise en oeuvre des voies d'exécution. La contestation sérieuse consistant à soulever les moyens de nullité contre la sentence arbitrale au sens de l'article 1244 du NCPC peut donc être considérée comme une difficulté d'exécution justifiant la suspension des poursuites.

Le premier juge a considéré qu'il ne pouvait pas être exclu que le juge du fond saisi de la demande en annulation de la sentence arbitrale admettra que les droits de la défense de la partie intimée ont été violés, dans la mesure où elle n'a pas pu faire valoir tous ses moyens qu'elle s'était réservé de développer, parce qu'elle s'attendait à ce que les arbitres se prononcent d'abord par une décision interlocutoire sur l'interprétation du contrat entre parties, avant de se prononcer sur le fond.

Par conclusions du 11 octobre 2011, l'intimée avait effectivement demandé aux arbitres de statuer par sentence interlocutoire sur l'interprétation du contrat d'architecte et de lui réserver le droit de conclure plus amplement sur le fond. Il est permis d'admettre que l'appelante s'attendait également à ce que les arbitres rendent une sentence interlocutoire, alors que par courrier du 7 octobre 2011 elle écrit aux arbitres notamment ce qui suit : « ...Je vous précise que ce point n'a pas d'incidence sur la question préliminaire que vous serez amenés à trancher. »

Les arbitres ont intégré leur sentence interlocutoire dans leur décision finale à la page 20 de la sentence sous l'intitulé « La sentence interlocutoire du Tribunal Arbitral », sans permettre aux parties de conclure ultérieurement.

Dans ses conclusions du 11 octobre 2011 l'intimée s'était réservé le droit de conclure plus amplement quant au fond concernant plus

particulièrement la qualité des travaux prestés par l'appelante, concernant laquelle elle affirmait avoir de nombreux reproches à formuler, dont l'analyse ne serait cependant nécessaire que si le Tribunal Arbitral devait admettre que les avances dépassant le montant contractuel, pouvaient être demandées par l'appelante. L'intimée a réitéré ses réserves dans ses conclusions du 4 novembre 2011 page 7 sous f). Dans ses conclusions du 20 décembre 2011 l'intimée n'a pas conclu sur les manquements contractuels allégués précédemment.

Sans donner l'occasion à l'intimée d'approfondir ces moyens, les arbitres ont constaté lapidairement dans leur sentence définitive du 2 avril 2012 l'absence de critiques pertinentes et circonstanciées de la S.A. M) concernant les manquements contractuels de l'appelante.

Il a été admis en France que si une partie, qui a soulevé l'incompétence du tribunal arbitral, n'a pas conclu au fond, le tribunal arbitral ne peut statuer par une même sentence sur l'exception et sur le fond sans avoir mis la partie en demeure de conclure au fond (CA Paris, 3 mars 1987, D. 1987, IR 73, cité dans Encyclopédie Dalloz, procédure civile, verbo « arbitrage en droit interne », n° 294).

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a admis qu'il n'était pas exclu que le juge du fond considère qu'il y a eu violation des droits de la défense par le fait pour les arbitres d'avoir adopté une sentence arbitrale qui ne prend pas position sur tous les aspects du différend, alors surtout que l'intimée n'a pas été en mesure de conclure plus amplement sur le fond et plus particulièrement sur les manquements contractuels de l'appelante. Il s'agit-là d'un moyen suffisamment sérieux pour justifier la discontinuation des poursuites.

L'appel n'est dès lors pas fondé sur ce point.

Bien que cette mesure n'ait été prise que dans le seul intérêt de l'appelante, cette dernière considère que la nomination d'un séquestre n'était pas justifiée, au motif plus particulièrement que le litige concernant le bien à mettre sous séquestre serait vidé définitivement par la sentence arbitrale.

La partie intimée demande la confirmation de l'ordonnance entreprise du 10 juillet 2012 sur ce point tout en donnant à considérer que l'appelante n'avait aucun intérêt de s'opposer à la nomination d'un séquestre.

Etant donné que l'appelante n'a manifestement aucun intérêt à s'opposer à la nomination d'un séquestre, que l'intimée demande la

confirmation de cette décision et que par ailleurs et contrairement aux affirmations de l'appelante un litige est toujours pendant entre parties concernant le paiement des honoraires de l'appelante, il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise également sur ce point, de sorte que l'appel est à déclarer non fondé dans sa totalité.

Chacune des parties sollicite une indemnité de procédure pour les deux instances. En l'absence de toute preuve qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, ces demandes sont à déclarer non fondées.

L'acte d'appel ayant été signifié auprès des parties intimées sub 2) et 3) à une personne habilitée, l'arrêt est censé rendu contradictoirement à leur égard.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

partant,

confirme les ordonnances entreprises ;

dit non fondées les demandes en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la SARL A) aux frais et dépens de l'instance d'appel.