

**Audience publique du 15 juin deux mille seize**

Numéro 43318 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;  
Pierre CALMES, premier conseiller;  
Marie-Laure MEYER, conseiller ;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme E),**

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 26 février 2016,

comparant par Maître Guillaume LOCHARD, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. la société anonyme T),**

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 26 février 2016,

comparant par Maître Bertrand COHEN-SABBAN, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg ;

**2. la société anonyme Banque X),**

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 26 février 2016,  
défaillante.

---

### **LA COUR D'APPEL :**

Par arrêt du 22 octobre 2014, la Cour d'appel a confirmé la condamnation de SA T) au paiement de la somme de 128.350,08 € à titre de clause pénale, en constatant dans le cadre de la demande en réduction de la clause pénale alléguée de manifestation excessive, que l'appelante était restée en défaut de produire le moindre élément permettant de faire une comparaison entre le montant de la clause pénale et le préjudice subi par l'intimée la SA E).

A la suite de cet arrêt la SA T) s'est acquittée du montant de de 144.638,05 € « sous réserve de cassation ».

Par arrêt du 12 novembre 2015, la Cour de Cassation a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel du 22 octobre 2014 et renvoyé les parties devant la Cour d'appel autrement composée, au motif que la Cour d'appel, en se limitant à retenir que l'appelante était restée en défaut de produire le moindre élément permettant de faire une comparaison entre le montant de la clause pénale et le préjudice subi par l'intimée la SA E) Luxembourg, sans répondre à cette demande en modération de la clause pénale, avait violé les dispositions des articles 89 de la Constitution et 249 du NCPC. Finalement la SA E) Luxembourg a été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- €.

Sur base de cet arrêt de cassation la SA T) a fait pratiquer en date du 26 novembre 2015 une saisie-arrêt sur les avoirs de la SA E) Luxembourg auprès de la SA Banque X) pour sûreté, conservation et parvenir à la restitution du montant de 151.241,50 € payé en exécution de l'arrêt d'appel du 22 octobre 2014.

Par exploit d'huissier du 17 septembre 2015, la SA E) Luxembourg a fait donner assignation à la SA T) à comparaître devant le juge des référés pour y voir constater la nullité de la dite saisie-arrêt en l'absence de titre, pour y voir annuler sinon suspendre entièrement les effets de cette saisie-arrêt, sinon pour y voir réduire les effets au montant de 1 €, sinon sur les sommes détenues par la SA Banque X) au jour du 26 novembre 2015, date de signification de la saisie-arrêt. Cette demande était basée principalement sur l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> ou alinéa 2 du NCPC, sinon sur l'article 933

première phrase du NCPC, sinon sur toute autre base légale applicable. La SA E) Luxembourg avait encore demandé la condamnation de la SA T) au paiement de la somme de 25.000.- € à titre de provision sur les dommages et intérêts dus par la SA T).

Par ordonnance du 11 février 2016, le juge des référés de Luxembourg, s'est déclaré incompétent pour statuer sur la demande en annulation de la saisie-arrêt, a déclaré non fondée la demande tendant à la suspension des effets de la saisie-arrêt et a déclaré irrecevable la demande en obtention de dommages et intérêts. Pour statuer ainsi, le juge de première instance a retenu que l'annulation dépassait les pouvoirs du juge des référés et que la SA T) disposait d'une créance certaine et exigible du chef de restitution en vertu de l'arrêt de cassation du 12 novembre 2015, de sorte que la demande tendant à la suspension des effets de la saisie-arrêt n'était pas fondée. Par ailleurs, le premier juge a considéré que le juge des référés n'avait aucun pouvoir pour se prononcer sur la question de savoir si la SA T) avait agi abusivement en pratiquant la saisie-arrêt litigieuse. Finalement la SA E) Luxembourg a été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 750.- €.

Par exploit d'huissier du 26 février 2016, la SA E) Luxembourg a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance au motif que le premier juge aurait à tort admis que la SA T) disposait d'une créance certaine sur base de l'arrêt de cassation du 12 novembre 2015, alors que la Cour de cassation ne se serait prononcée que sur une question purement accessoire, à savoir la non-réponse explicite par la Cour d'appel à une demande de communication d'une pièce ne remettant pas en cause les autres dispositions de l'arrêt attaqué de la Cour d'appel du 22 octobre 2014. L'appelante en déduit que la saisie-arrêt pratiquée par la SA T) n'était basée sur aucun titre. Il est encore reproché au premier juge d'avoir omis de se prononcer sur la demande tendant à voir cantonner la saisie-arrêt sur les sommes détenues par la SA Banque X) au moment de la saisie-arrêt.

L'intimée la SA T) demande la confirmation de la décision entreprise.

La SA Banque X), bien que dûment assignée à domicile, en tant que tiers saisi, n'a pas comparu, de sorte qu'il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

L'article 693 du NCPC dispose que tout créancier peut en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers, les sommes et effets appartenant à son débiteur.

Il est de principe que tout saisissant par voie de saisie-arrêt, doit, pour que sa poursuite ne soit pas frappée de nullité, être en mesure de prouver qu'il y a certitude acquise de l'existence d'une créance à son profit (Cour, 26 septembre 1980, Pas. 25, p.134).

En l'occurrence l'intimée avait fait pratiquer une saisie-arrêt sur les avoirs de l'appelante auprès de la SA Banque X) sur base de l'arrêt de cassation cité ci-avant.

Le premier juge avait admis que l'arrêt de cassation établissait que la SA T) avait une créance certaine et exigible du chef de restitution de la somme litigieuse.

Il convient cependant de constater que la Cour de cassation dans son arrêt du 12 novembre 2015 ne s'est pas prononcée sur le bien-fondé de la clause pénale, mais uniquement sur le fait que la Cour d'appel n'avait pas motivé sa décision dans la mesure où elle n'avait pas répondu à la demande de la SA E) Luxembourg tendant à la modération de la clause pénale, alors qu'elle s'était limitée à constater que la SA T) avait omis de produire une pièce permettant de comparer la clause pénale au préjudice subi par la SA E) Luxembourg.

La Cour de cassation n'a d'ailleurs pas ordonné la restitution des sommes perçues par la SA E) Luxembourg en vertu de l'arrêt cassé, conformément à l'article 28 alinéa 3 de la loi 18 février 1885, telle que modifiée qui dispose : « *Elle (la Cour de cassation) ordonnera en outre la restitution des sommes et choses qui peuvent être perçues en vertu desdites décisions* ».

La Cour de Cassation s'est limitée à remettre les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et les a renvoyées devant la Cour d'appel autrement composée.

Avant l'arrêt d'appel cassé les parties se trouvaient donc dans l'état où les avaient mises les premiers juges en condamnant la SA T) à payer la SA E) Luxembourg la somme de 128.350,08 € en principal, sans assortir leur décision de l'exécution provisoire.

La question qui reste dès lors ouverte est celle d'une éventuelle modération de la clause pénale, la Cour d'appel, tout en raisonnant par

rapport au fait qu'aucune pièce permettant de justifier une telle modération n'avait été versée, ayant omis de statuer sur la demande en modération de la clause pénale.

Il en résulte que la SA T) ne dispose d'aucun titre duquel il résulterait qu'elle dispose d'une créance de restitution de la somme payée en vertu de l'arrêt cassé.

La décision entreprise est dès lors à réformer à cet égard.

L'appelante demande principalement la nullité de la saisie-arrêt et subsidiairement la suspension des effets de cette saisie-arrêt.

Le juge des référés est compétent à tout stade de la procédure de saisie-arrêt, dès lors qu'il s'agit de faire cesser un trouble manifestement illicite ou une voie de fait résultant de ce que la procédure de saisie-arrêt n'a pas été suivie régulièrement.

En l'occurrence tel est bien le cas alors que l'intimée ne dispose d'aucun titre lui permettant de faire procéder à une saisie-arrêt, alors que l'arrêt de cassation sur lequel la saisie-arrêt est basée n'établit aucune créance au profit de l'intimée et n'ordonne aucune restitution à charge de la SA E) Luxembourg.

Il est cependant de principe que si le juge des référés, pour faire cesser un trouble manifestement illicite, peut dans le cadre du référé-sauvegarde ordonner des mesures conservatoires, voire de remise en état, il ne peut pas pour autant instituer une mesure irréversible. Il ne saurait partant prononcer la nullité de la saisie-arrêt, ses pouvoirs se limitant à en donner mainlevée. (Cour, 8 février 2006, Pas. 33, p. 134).

L'appelante n'a cependant pas demandé expressément la mainlevée de la saisie-arrêt. Etant donné cependant que la demande en nullité, contient implicitement mais nécessairement une demande de mainlevée de la saisie-arrêt, il y a lieu, par réformation de la décision entreprise, de faire partiellement droit à la demande et d'ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 26 novembre 2015.

Il n'y a cependant pas lieu d'allouer à l'appelante une provision sur d'éventuels dommages et intérêts à intervenir, alors que le juge des référés, auquel il est fait défense de dire et de juger, ne peut accorder des dommages-intérêts. L'objet d'une telle demande ressort de la compétence du juge de fond.

L'appel est dès lors partiellement fondé.

Chacune des parties a demandé une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et l'appelante a demandé également une indemnité de procédure pour la première instance. Au vu de l'issue du litige cette demande n'est fondée que dans le chef de l'appelante.

La procédure de distraction des frais et dépens telle que réclamée par l'appelante, n'est pas d'application en matière de référé.

### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel et comme en matière de référé, statuant par défaut à l'égard de la partie tierce saisie, la SA Banque X) et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit fondé partiellement ;

réformant,

ordonne la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 26 novembre 2015 ;

confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus ;

dit non fondée la demande la SA T) basée sur l'article 240 du NCPC ;

dit fondée la demande de la SA E) Luxembourg en paiement d'une indemnité de procédure pour chacune des instances ;

partant,

condamne la SA T) à payer à la SA E) Luxembourg deux indemnités de procédure de 750.- € chacune;

déclare le présent arrêt commun à la SA Banque X) ;

condamne la SA T) aux frais et dépens de l'instance d'appel.