

Audience publique du 22 juin deux mille seize

Numéro 43314 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 à responsabilité limitée Immobilière SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 17 février 2016,

comparant par Maître Fanny GABAUDAN et Maître Emilie WATY, en remplacement de Maître Marc KLEYR, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme SOC2.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit KONSBRUCK du 17 février 2016,

comparant par Maître Brice HELLINCKX, en remplacement de Maître Nicolas THIELTGEN, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg.

2. la société anonyme BQUE1.) (BQUE1.)), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration,

3. la société anonyme BQUE2.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration,

4. l'établissement public autonome BQUE3.), établi et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représenté par le Président de son comité-directeur,

intimés aux fins du susdit exploit KONSBRUCK du 17 février 2016,

n'ayant pas comparu.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 2 octobre 2015, le Président du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, statuant sur base de l'article 66 du NCPC, a :

- rejeté la demande en annulation et en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 19 août 2015 comme non fondée;

- dit cependant que les effets de la saisie-arrêt pratiquée le 27 août 2015 à l'encontre de la société **SOC2.)** sont limités au montant de 9.982.- euros;

- au principal, renvoyé les parties à se pourvoir devant qui de droit mais dès à présent et par provision;

- ordonné à la société **SOC2.)** de consigner ledit montant auprès de la Caisse des Consignations et dit que ce montant restera bloqué et saisi jusqu'à ce qu'une décision soit intervenue au fond;

- accordé mainlevée de ladite saisie pour le surplus;
- condamné la société IMMOBILIERE **SOC1.)** sàrl à payer à la société **SOC2.)** une indemnité de procédure de 1.200.- euros;
- déclaré l'ordonnance commune aux parties tierces saisies;
- condamné la société IMMOBILIERE **SOC1.)** sàrl aux frais et dépens de l'instance;
- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant toutes voies de recours et sans caution.

Pour statuer ainsi le juge de première instance a dit que l'annulation de l'ordonnance présidentielle en autorisation de saisir-arrêter, en raison d'une éventuelle déloyauté procédurale n'est pas prévue par un texte de sorte que cette demande n'est pas fondée.

En ce qui concerne la demande en rétractation de l'ordonnance, le premier juge a d'abord rejeté le moyen basé sur l'exigence d'un écrit pour les commissions des agents immobiliers au vu de l'abrogation de la législation y relative. Il a ensuite retenu sur base de deux attestations testimoniales que le représentant de **SOC2.)** a clairement exprimé sa volonté de voir réduire le taux à 2% à partir du 1^{er} janvier 2015 et il a interprété cette déclaration comme constituant une dénonciation des relations contractuelles entre parties avec effet au 1^{er} janvier 2015 sous réserve d'un accord de la part de la société IMMOBILIERE **SOC1.)** sàrl de fixer son taux de commission à 2%. Ayant constaté la prestation de services par la sàrl **SOC3.)** pour une période postérieure au 1^{er} janvier 2015, le premier juge a conclu que la sàrl **SOC3.)** est « *censée avoir accepté le taux de 2%* » et qu'elle « *ne saurait partant mettre en compte un taux supérieur* ».

Finalement, il a décidé que trois des vingt-cinq factures portent sur des prestations réalisées en 2014 auxquelles il y a donc lieu d'appliquer le taux de 3%. Le premier juge a dit que du chef de ces trois factures, la société IMMOBILIERE **SOC1.)** sàrl dispose d'une créance apparemment certaine et exigible pour le montant de 9.982.- euros.

Comme tenu de ces considérations il a cantonné la saisie-arrêt au montant de 9.982.- euros et ordonné la mainlevée de la saisie pour le surplus.

Par exploit d'huissier du 17 février 2016, la société IMMOBILIERE **SOC1.)** a régulièrement relevé appel de l'ordonnance du 2 octobre 2015 qui lui avait été signifiée en date du 3 février 2016.

Elle conclut à titre principal à voir constater qu'elle dispose d'une créance certaine et exigible pour le montant de 86.490,98 euros sur base des 25 factures émises du 12 mars 2015 au 17 juillet 2015 et qu'il y a partant lieu, par réformation de l'ordonnance, à maintenir les effets de la saisie-arrêt du 27 août 2015 pour ce montant en principal.

A titre subsidiaire, et au cas où la Cour devrait par impossible confirmer l'application contestée du taux de commission sur vente de 2% à partir du 1^{er} janvier 2015, l'appelante demande à voir dire qu'elle dispose d'une créance certaine et exigible pour le montant de 51.415,08 euros sur base des mêmes 25 factures de sorte qu'il y aurait lieu, par réformation de l'ordonnance, de maintenir les effets de la saisie-arrêt à hauteur de la somme de 51.415,08 euros en principal.

L'appelante donne encore à considérer qu'en tout état de cause la décision du premier juge ayant rejeté la demande adverse en annulation et en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 19 août 2015 serait à confirmer.

L'appelante requiert une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

A l'audience du 31 mai 2016, l'appelante a, in limine litis, demandé le rejet des 26 pièces lui communiquées par l'intimée en date du 27 mai 2016 sur base de l'article 282 du NCPC.

Elle fait plaider que la volonté unilatérale de la société **SOC2.)** de réduire le taux de commission de 3% à 2%, non formalisée par écrit, n'aurait pas été acceptée par elle. Elle en conclut que le taux applicable aurait donc été maintenu à 3%.

L'intimée réplique que le juge de première instance peut prendre en considération tous les moyens développés de part et d'autre de sorte qu'il peut également prendre en considération des attestations testimoniales. Elle souligne que depuis 2011 où elle a chargé la sàrl **SOC3.)** de réaliser des ventes immobilières pour son compte, les taux de commission alloués à l'actuelle appelante ont varié entre 2% et 3%. Par ailleurs, la société **SOC2.)** relève que ces commissions n'étaient dues que lors de la signature

des actes notariés. Elle rappelle que lors de la réunion du 21 octobre 2014 (A.), en sa qualité de représentant de la société SOC2.), a clairement exprimé sa volonté qu'à partir du 1^{er} janvier 2015 le taux de commission redue à la sàrl SOC3.) serait réduit de 3% à 2% sous peine de dénonciation des relations entre parties. Comme la sàrl SOC3.) a continué à prester ses services en 2015, elle aurait tacitement accepté la réduction du taux et la décision du premier juge quant à l'acceptation tacite par la sàrl SOC3.) de la réduction du taux à 2% serait à confirmer.

La société SOC2.) forme ensuite appel incident et fait valoir que le premier juge a, à tort, dit que la créance de la sàrl SOC3.) était certaine pour le montant de 9.982.- euros au motif que les trois factures du 1^{er} avril 2015 concernent des prestations réalisées en 2014 de sorte qu'il serait établi qu'il y aurait lieu d'appliquer le taux de 3%. A ce sujet, la société SOC2.) donne à considérer que la sàrl SOC3.) a mis en compte sur ses factures le taux de TVA à 17% qui n'est applicable qu'à partir de l'année 2015 de sorte que la sàrl SOC3.) ne pourrait pas alléguer que ces factures concernaient des prestations réalisées antérieurement.

Par ailleurs, l'appelante sur incident donne à considérer que les ventes immobilières constituaient exclusivement des ventes en état futur d'achèvement. Contrairement à un contrat de vente usuel ou la commission de vente est due dès la signature du compromis de vente (valant vente), la commission ne serait en l'espèce due que lors de la passation de l'acte notarié et non pas lors de la signature de la réservation.

Les parties tierces saisies n'ont pas constitué avocat.

Appréciation :

- quant à la demande de rejet des pièces

L'appelante demande le rejet des 26 pièces lui communiquées en date du vendredi 27 mai 2016.

L'intimée réplique que ces pièces avaient déjà été communiquées en première instance (dans le cadre de la demande de validation au fond) et que seules les pièces n° 23 et n° 24 seraient des pièces nouvelles.

Sur question de la Cour, l'appelante a reconnu que la communication en date du 27 mai 2016 des deux pièces nouvelles n° 23 et 24 qui consistent en

deux tableaux récapitulatifs des ventes réalisées par la sàrl **SOC3.))** pour la société **SOC2.))** ne l'ont pas empêchée de préparer utilement sa défense.

Au vu de ce qui précède, la demande de rejet des pièces n'est pas fondée.

- quant au bien-fondé de la demande en rétractation

Les parties sont en litige quant au taux de commission applicable aux ventes réalisées par la sàrl **SOC3.))**. Celle-ci a mis en compte dans les 25 factures litigieuses un taux de 3% tandis que la société **SOC2.))** soutient que seul le taux de 2% aurait dû être mis en compte.

Il y a lieu de préciser que suite à des paiements partiels intervenus en cours d'instance, la sàrl **SOC3.))** a réduit sa demande initiale de 120.122,72 euros au montant de 86.490,98 euros.

Selon les déclarations des parties cette somme représente le 1% litigieux.

L'article 66 du NCPC dispose que lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief.

En l'occurrence, le juge de première instance a été saisi par la société **SOC2.))** d'un recours en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter accordée à la sàrl **SOC3.))**.

Le rôle du président du tribunal d'arrondissement saisi d'une telle demande consiste à se prononcer, à la lumière d'un débat contradictoire, sur la justification de la mesure ordonnée initialement sur requête unilatérale. Il exerce les mêmes fonctions, détient les mêmes pouvoirs et doit orienter sa décision par rapport aux mêmes critères que ceux qui président à sa décision d'accorder ou non l'autorisation de saisir-arrêter lorsque celle-ci est sollicitée de façon unilatérale sur base de l'article 694 du NCPC.

Le régime juridique de l'action en rétractation se différencie de celui des procédures de référé sur un certain nombre de points: il ne s'agit pas d'une demande formée pour la première fois dans le cadre d'un débat contradictoire, mais d'une demande de réexamen sur base d'un débat contradictoire d'une décision prise unilatéralement; la charge de la preuve ne pèse pas sur le demandeur à l'instance, mais sur le défendeur, demandeur

initial en autorisation de saisir-arrêter et la recevabilité de la demande en rétractation ne fait pas appel à des notions telles que l'urgence ou l'absence de contestations sérieuses.

La demande en rétractation constitue un recours autonome des actions en référé prévues par les articles 932 et 933, et elle n'est pas conditionnée par les conditions d'application des différents cas d'ouverture du référé y spécifiés.

Ce n'est que sur un plan procédural que l'action en rétractation est adossée aux règles des procédures de référé. Il est en effet admis que le président du tribunal d'arrondissement est saisi de la demande en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter comme en matière de référé, de sorte que les règles procédurales applicables à la demande en rétractation sont celles des procédures de référé. Saisi sur base de l'article 66, le président siège « comme en matière de référé ».

Il n'appartient pas au saisi, demandeur en rétractation, de mettre à néant une quelconque apparence de certitude dont serait affectée la créance, cause de la saisie par suite de l'autorisation initiale, ni de démontrer que le saisissant ne dispose pas de créance suffisamment certaine, mais il appartient au saisissant, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter, de démontrer que sa créance alléguée remplit le caractère de certitude suffisant pour justifier l'octroi de l'autorisation de saisir-arrêter. A défaut par lui de rapporter cette preuve, il doit en subir les conséquences et voir l'autorisation rétractée.

Le juge saisi d'une demande en rétractation doit se contenter d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation, il appartient au créancier qui veut faire échec à la demande de mainlevée de démontrer que toutes les conditions requises sont réunies pour procéder à une saisie-arrêt et il appartient au débiteur de faire valoir des contestations sérieuses à l'égard de la créance alléguée, pour que celle-ci perde le caractère requis pour pouvoir servir de base à une saisie-arrêt.

En l'espèce, le Président du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg a par ordonnance du 19 août 2015 autorisé la sàrl **SOC3.)** à pratiquer saisie-arrêt contre la société **SOC2.)** entre les mains des sociétés **BQUE2.)** S.A., **BQUE1.)** S.A. et l'établissement public autonome **BQUE3.)** pour obtenir sûreté et paiement de la somme de 120.122,72 euros, sinon et à titre subsidiaire voir ordonner le cantonnement de la saisie-arrêt pratiquée le 27

août 2015 en vertu de l'autorisation du 19 août 2015 au prédit montant de 120.122,72 euros sinon à tout autre montant à arbitrer par le tribunal.

Il appartient dans la présente instance à la sàrl **SOC3.)** d'établir que sa demande en saisie-arrêt était fondée pour le montant réclamé, actuellement réduit à 86.490,98 euros. Comme les parties sont en désaccord sur le taux de la commission applicable aux ventes réalisées par la sàrl **SOC3.)** pour le compte de la société **SOC2.)**, il appartient à la partie saisissante d'établir le taux à 3%.

Le juge de première instance a, sur base de deux attestations testimoniales, dit que le représentant de **SOC2.)** avait exprimé la volonté de voir réduire le taux à 2% avec effet à partir du 1^{er} janvier 2015 et que faute d'acceptation de ce taux par la sàrl **SOC3.)** celle-ci devra en tirer les conséquences et arrêter ses prestations au profit de la société **SOC2.)**. Il a ensuite interprété cette prise de position comme une dénonciation des relations contractuelles sous réserve d'un accord de la sàrl **SOC3.)** pour la fixation du taux de commission à 2% et il a conclu, au vu de la prestation de services par la sàrl **SOC3.)** au-delà du 1^{er} janvier 2015, que celle-ci est censée avoir accepté le taux de 2%.

Si le premier juge pouvait évidemment prendre en considération des attestations testimoniales, il ne pouvait cependant aucunement procéder à leur interprétation pour en conclure à une dénonciation conditionnelle des relations contractuelles et à une acceptation tacite du taux par la sàrl **SOC3.)**.

Il ne lui appartient en effet pas, dans le cadre d'une demande en rétractation, d'interpréter des attestations testimoniales et d'en tirer des conséquences en droit relevant de la compétence exclusive des juges du fond.

Il est établi qu'il n'existe pas de convention écrite fixant le taux de la commission redue à la sàrl **SOC3.)** au taux de 3%.

Pour établir qu'elle a droit à ce taux, la partie saisissante soutient que le taux usuel appliqué entre parties était de 3% et que uniquement dans des cas exceptionnels, les parties auraient de manière isolée, fait application d'un taux inférieur variant de 1,8% à 2,75%. A l'appui de sa demande, elle déclare verser l'intégralité des factures qu'elle a émises au cours de la période de 2011 à 2015. Parmi ces 198 factures il y en a 27 qui sont émises à un taux inférieur, variant de 1,8% à 2,75%.

La Cour ignore dans quels cas les parties décidaient de faire application d'un taux inférieur au taux de 3%.

Comme la partie saisissante n'a pas établi que les factures qu'elle a émises en 2015 devraient être soumises au taux de 3%, elle n'a pas rapporté la preuve que sa créance présente une apparence de certitude suffisante pour justifier la saisie-arrêt pratiquée.

Son appel doit dès lors être rejeté comme non fondé.

Par ailleurs, en tenant compte de la déclaration des parties qu'actuellement seul le montant correspondant au 1% de commission litigieux reste impayé, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande subsidiaire de l'appelante qui laisse également d'être fondée.

Au vu des développements ci-dessus, l'appel incident de la société **SOC2.)** est fondé et il y a lieu d'ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée sur ses avoirs auprès des parties tierces saisies.

Les indemnités de procédure

L'appelante requiert la réformation de l'ordonnance en ce qu'elle a été condamnée à payer une indemnité de procédure de 1.200.- euros au profit de la société **SOC2.)**.

La décision du premier juge est à confirmer par adoption de motifs.

La sàrl **SOC3.)** réclame une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

Au vu du sort réservé à son appel, cette demande requiert un rejet.

L'acte d'appel ayant été remis à des personnes ayant déclaré être habilitées à recevoir la copie, il y a lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire à l'égard de la **BQUE2.)**, de la **BQUE1.)** et de la **BQUE3.)** en application des articles 79 et 587 du NCPC.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel et sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

dit non fondée la demande de rejet des pièces communiquées le 27 mai 2015 ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident fondé ;

réformant,

ordonne la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 27 août 2015 entre les mains des sociétés **BQUE2.)** S.A., **BQUE1.)** S.A. et l'établissement public autonome **BQUE3.)** ;

rejette la demande la société IMMOBILIERE **SOC1.)** sàrl en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel basée sur l'article 240 du NCPC ;

déclare le présent arrêt commun à la **BQUE2.)** S.A., à la **BQUE1.)** S.A. et à l'établissement public autonome **BQUE3.)** ;

condamne la société IMMOBILIERE **SOC1.)** sàrl aux frais et dépens de l'instance d'appel.