

Arrêt N° 9/19 – VII – REF

Audience publique du vingt-trois janvier deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00522 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 31 mai 2018,

comparant par Maître Engin DOYDUK, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette,

e t :

1. la société anonyme SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 31 mai 2018,

comparant par Maître Benjamin PACARY, en remplacement de Maître Georges WIRTZ, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

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

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 31 mai 2018,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL :

Sur base d'une autorisation présidentielle du 13 février 2018, la société **SOC.2.)** S.A. (ci-après la société **SOC.2.))** a fait pratiquer saisie-arrêt, suivant exploit d'huissier de justice du 22 février 2018, entre les mains de la société anonyme **BQUE.1.)** pour avoir sûreté et paiement de neuf factures, relatives à des prestations de services effectuées pour la société anonyme **SOC.1.)** S.A. (ci-après la société **SOC.1.))** restées impayées et s'élevant à un montant principal de 33.425,18 euros ainsi que pour le montant de 3.694,09 euros pour intérêts de retard et frais d'huissier.

Par exploit d'huissier du 15 mars 2018, la société **SOC.1.)** a fait donner assignation à la société **SOC.2.)** à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour y voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt ordonnée, suivant une ordonnance présidentielle du 13 février 2018, auprès de la société **BQUE.1.)**.

La société **SOC.1.)** basait sa demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle sur l'article 66 du nouveau code de procédure civile.

Après avoir précisé que la demande en rétractation doit être présentée au même magistrat que celui qui a rendu la décision originaire et que la demande était partant à porter devant le Président du Tribunal d'arrondissement siégeant en tant que juge des saisies, et non pas comme juge des référés, les règles procédurales propres au référé s'appliquant à pareille demande, le juge des référés s'est, par ordonnance du 27 avril 2018, déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande en condamnation des factures (...) du 1er juillet 2017, (...) du 1er août 2017, (...) du 1er septembre 2017 et (...) du 2 octobre 2017, et a dit la demande non fondée pour le surplus, condamnant la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Pour statuer ainsi, le juge des référés a considéré que dans le cadre des contrats conclus entre parties en date du 24 février 2015 à savoir un

« management agreement », un « client agreement », un « administration agreement » ainsi qu'un « rent agreement », la société **SOC.2.)** s'était engagée à effectuer des prestations de gestion et de domiciliation pour le compte de la société **SOC.1.)** mais que le « rent agreement » quant à lui portait sur un objet différent et notamment sur la location, par la société **SOC.1.)**, d'un bureau pour un loyer mensuel de 1.350 euros. Il a estimé qu'il s'agissait d'un contrat différent de par son objet et qui ne saurait être considéré comme étant un accessoire aux autres contrats et a jugé que, conformément à l'article 3 3° du nouveau code de procédure civile la demande en paiement relative aux arriérés de loyers échappait à la compétence générale du juge des référés près le tribunal d'arrondissement et relevait de la compétence exclusive du juge de paix siégeant en matière de bail à loyer.

En ce qui concerne le paiement des prestations exécutées en vertu de la convention d'administration du 29 avril 2016 aux termes de laquelle la société **SOC.2.)** s'est occupée de la gestion des affaires de la société **SOC.1.)** en prestant des services comptables, en faisant le reporting, en établissant les déclarations fiscales ainsi qu'en rendant des services de secrétariat juridique le juge des référés a écarté le moyen tiré du défaut d'autorisation administrative au regard de la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable de la société **SOC.2.)** en retenant que la question de savoir si la société **SOC.2.)** disposait ou non des autorisations nécessaires pour prester des services comptables n'avait aucune incidence sur le contrat civil entre les parties et que partant même à supposer que la société **SOC.2.)** ne dispose pas des autorisations nécessaires, ce défaut d'autorisation n'avait aucune incidence sur la recevabilité des prétentions de la société **SOC.2.)**.

Après avoir constaté que depuis la mise en demeure, par voie recommandée du 13 novembre 2017, jusqu'à l'introduction de la procédure de saisie-arrêt, la société **SOC.1.)** n'avait, d'une quelconque façon, contesté les factures dont question, le juge des référés a conclu au caractère tardif des contestations soulevées depuis la procédure de saisie-arrêt et a débouté la société **SOC.1.)** de sa demande en rétractation de la saisie, au motif que la société **SOC.2.)** justifiait d'un principe certain de créance.

De cette ordonnance non signifiée, la société **SOC.1.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 31 mai 2018.

Elle reproche à l'ordonnance entreprise de l'avoir déboutée de sa demande en rétractation de la saisie et de l'avoir condamnée à payer à la société **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A l'appui de son appel, elle expose que l'instance en rétractation ayant pour objet de soumettre à la vérification d'un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées, il appartiendrait à l'intimée de justifier que sa demande était fondée et non au demandeur à la rétractation de rapporter la preuve qu'elle ne l'était pas, que la créance devrait être certaine au moment de la saisie et non pas seulement au jour du jugement à intervenir sur la validité de cette saisie. Le contrat du 29 avril 2016 aurait en outre été signé par un administrateur de la société **SOC.1.)** et non par ses bénéficiaires économiques et ne comporterait aucune indication tarifaire.

Ce contrat serait encore nul pour avoir été conclu en violation de la loi, dès lors que la société **SOC.2.)** ne serait pas en possession des autorisations requises par l'article 1^{er} de la loi du 10 juin 1999 pour exercer la profession d'expert-comptable.

Le juge des référés aurait à tort fait application du principe de la facture acceptée, dès lors que la société **SOC.1.)** aurait formulé des contestations par courriel du 6 novembre 2017, dans lequel **A.)** avait demandé la transmission du détail des travaux effectués aux fins de vérification. Ces contestations auraient visé tant le principe que le quantum des factures.

En outre, ni les comptes pour l'année 2016, ni les comptes pour 2017 n'auraient été établis et publiés et la société se serait vue infliger des amendes et astreintes de la part de l'administration des contributions directes.

L'appelante conteste redevoir à la société **SOC.2.)** les montants réclamés par cette dernière.

Elle conclut dès lors à la rétractation de la saisie litigieuse sinon à l'annulation de l'ordonnance présidentielle du 13 février 2018 sur base de l'article 66 du NCPC ou de toute autre base légale applicable.

Il y aurait urgence à rétracter la saisie litigieuse, celle-ci, bloquant indûment les avoirs de l'appelante, compromettrait l'existence de la société.

La société **SOC.1.)** demande encore à se voir déchargée de l'indemnité de procédure de 1.500 euros, l'équité ne commandant pas l'octroi d'une indemnité de procédure d'un tel montant et elle conclut à la condamnation de la société **SOC.2.)** à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance et de 7.000 euros pour l'instance d'appel.

La société **SOC.2.)** a relevé appel incident contre l'ordonnance entreprise, reprochant au juge des référés de s'être déclaré incompétent

rationae materiae pour les factures relatives à la mise à disposition d'un local.

Elle fait valoir que le « rental agreement » ayant pour objet de fournir un siège social à la société **SOC.1.)** toujours accompagné d'au moins une convention d'administration ferait partie intégrante du contrat de domiciliation et cite les documents parlementaires de la loi du 31 mai 1999 suivant lesquels « le tiers devient domiciliataire dès que son rôle va au-delà de celui d'un bailleur d'immeuble, le cas échéant meublé (*Documents parlementaires no 4328 commentaire des articles, ad art 1*).

Par réformation de l'ordonnance entreprise, elle demande à voir dire que le juge des référés est compétent pour l'ensemble des factures et à voir rejeter la demande en rétractation.

Appréciation de la Cour

L'ordonnance entreprise n'ayant pas été signifiée, tant l'appel principal que l'appel incident sont recevables en la pure forme.

Quant à l'appel incident

Le juge des référés s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes relatives au paiement du montant de 6.318 euros du chef d'arriérés de loyer sur base des factures (...) du 1er juillet 2017, (...) du 1er août 2017, (...) du 1er septembre 2017 et (...) du 2 octobre 2017 redues sur base du « rental agreement » au motif qu'il s'agirait d'un contrat différent de par son objet et qu'il ne saurait être considéré comme étant un accessoire aux autres contrats.

La société **SOC.1.)** a relevé appel incident de l'ordonnance du 27 avril 2017, pour voir dire que le juge des référés est compétent rationae materiae en ce qui concerne les factures relatives au « rental agreement ».

Force est de constater que le juge des référés, saisi d'une demande en rétractation de saisie accordée sur base de l'article 66 du NCPC et non d'une demande en référé provision, n'a tiré aucune conséquence juridique de l'incompétence rationae materiae reprise au dispositif de l'ordonnance. Il n'a pas procédé à un cantonnement de la saisie conservatoire, mais a au contraire intégralement rejeté la demande en rétractation formulée par la société **SOC.1.)**.

La société **SOC.2.)** n'a dès lors subi aucun grief du fait de l'incompétence reprise au dispositif.

Or il est admis que la partie qui a obtenu entière satisfaction en première instance est irrecevable, faute d'intérêt, à interjeter appel.

L'appel incident relevé par la société **SOC.2.)** est partant à déclarer irrecevable.

*Quant à la créance de la société **SOC.2.)***

Il est de principe que si le saisissant doit justifier au stade de la phase exécutoire de saisie-arrêt d'une créance certaine, liquide et exigible pour faire valider la saisie-arrêt, ces exigences ne s'appliquent pas à la phase conservatoire lorsqu'il s'agit de mettre les fonds saisis sous mains de justice. A ce stade de la procédure, il faut, mais il suffit que le saisissant puisse se prévaloir à l'égard du débiteur saisi d'une créance certaine dans son principe. Le magistrat appelé à accorder l'autorisation de saisir-arrêter, en l'absence de pouvoir pour trancher le fond, se contente d'une apparence de certitude pour délivrer ou non l'autorisation, respectivement pour admettre ou non la rétractation (Cour d'appel 7 mai 2008, BIJ 3/09, page 8).

C'est à juste titre que le juge des référés a relevé que la question de savoir si la société **SOC.2.)** dispose ou non des autorisations nécessaires pour prester des services comptables n'a aucune incidence sur le contrat civil entre parties et ce tant sur base la doctrine citée par lui, que sur base d'une jurisprudence bien assise (Lux 3 avril 2009 no 112878 du rôle, Lux 30 janvier 1985, no 63851 du rôle ; Cour 21 février 2001, no 20772 du rôle).

La Cour estime encore que c'est à bon droit que le juge des référés a considéré en l'espèce que la créance invoquée par la société **SOC.2.)** bénéficiait d'une apparence de certitude en application de l'article 109 du code de commerce.

L'acceptation d'une facture constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un marché, et de plus, une manifestation d'accord sur la créance affirmée par le fournisseur en exécution de ce marché. Le commerçant qui ne proteste pas contre la facture après l'avoir reçue est censé l'avoir acceptée. Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture doit prendre l'initiative de la protester, le délai normal pour ce faire étant essentiellement bref.

Il n'est pas contesté en l'espèce que les factures dont la société **SOC.2.)** réclame le paiement ont bien été communiquées également à **A.)**, bénéficiaire économique de la société.

Si ce dernier a effectivement par courriel du 6 novembre 2017 demandé « le détail des travaux effectués et correspondant aux prestations facturées en fichier Excel pour pouvoir contrôler et valider avec Maître (...) », il résulte des pièces versées en cause que la communication du détail des factures a été faite par courriel du même jour par l'intimée, un relevé de trois pages détaillant l'ensemble des prestations effectuées avec indication du temps passé et montant facturé étant joint en annexe du courriel.

L'argument de **SOC.1.)** suivant lequel son administrateur en fonction, au moment de l'émission des factures n'avait aucun intérêt de contester les factures litigieuses, puisqu'en réalité il faisait partie de l'équipe de **SOC.2.)** a dès lors été rejeté à juste titre par le juge des référés, dès lors qu'il se dégage du dossier que le bénéficiaire économique a reçu lui aussi les factures.

Par ailleurs, il résulte encore des pièces versées, que suite à la réception du détail des prestations facturées, le bénéficiaire économique, loin de contester le paiement des montants réduits, a négocié des délais de paiement par échange de courriels avec un employé de l'intimée, réclamant l'établissement d'un échéancier de paiement.

De même, depuis la mise en demeure, par voie recommandée du 13 novembre 2017, jusqu'à l'introduction de la procédure de saisie-arrêt, la société **SOC.1.)** n'a, d'une quelconque façon, contesté les factures dont question.

Les contestations relatives à la grille tarifaire ou encore à la rétention des documents comptables qui n'ont été développées pour la première fois que dans le cadre de la procédure de saisie-arrêt sont dès lors tardives.

Certes, l'acceptation des factures ne prive pas la société **SOC.1.)** de son droit de contester la bonne exécution des travaux, dans la mesure où la constatation des erreurs ou négligences éventuellement commises par la société **SOC.2.)** peut se révéler ultérieurement lors d'une taxation ou d'un contrôle de l'Administration fiscale ou de l'Enregistrement.

Il n'en reste pas moins que les critiques qu'elle formule en l'espèce quant à l'exécution des prestations de domiciliation sont restées à l'état de simples allégations, la société **SOC.2.)** justifiant la suspension de ses prestations par le non paiement de ses honoraires. La partie appelante n'a d'ailleurs pas chiffré son préjudice, ni formulé de demande sur ce point.

Ces critiques ne constituent dès lors pas une contestation sérieuse de nature à remettre en cause l'apparence de certitude de la créance de la société **SOC.2.)**.

En conséquence, au regard de l'ensemble de ces considérations, c'est à bon droit que le juge des référés a retenu que la société **SOC.2.)** justifie d'un principe certain de créance et a déclaré non fondée la demande de la société **SOC.1.)** tendant à la rétractation de l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter du 14 juin 2016 et à la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 24 juin 2016.

L'appelante n'ayant pas autrement développé son moyen tendant à voir prononcer la nullité de l'ordonnance entreprise, il n'y a pas lieu de l'examiner.

La demande en rétraction formulée par l'appelante ayant à juste titre été rejetée par le juge des référés, sa demande tendant à se voir allouer une indemnité de procédure pour la première instance encourt le rejet. L'ordonnance entreprise est encore à confirmer en ce qu'elle a condamné la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 1.500 euros, ce montant étant adéquat eu égard à l'envergure du litige.

Enfin, l'appelante est à débouter de l'indemnité de procédure réclamée pour l'instance d'appel.

L'équité commande au contraire de faire droit à la demande formulée sur base de l'article 240 du NCPC par la société **SOC.2.)** en lui allouant une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Le présent arrêt est à déclarer commun à la société anonyme **BQUE.1.)** S.A qui, bien que régulièrement touchée par l'exploit introductif, n'a pas comparu.

PAR CES MOTIFS :

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

dit l'appel incident irrecevable,

dit l'appel principal non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise,

déboute la société **SOC.1.)** S.A. de ses demandes en allocation d'indemnités de procédure pour les deux instances,

condamne la société **SOC.1.)** S.A. à payer à la société **SOC.2.)** S.A une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société **SOC.1.)** S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel,

déclare le présent arrêt commun à la société anonyme **BQUE.1.)** S.A..