

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 161/22 – VII – REF

**Audience publique du neuf novembre deux mille vingt-deux**

Numéro CAL-NUMERO1.

Composition:

PERSONNE1.), président de chambre ;  
PERSONNE2.), conseiller ;  
PERSONNE3.), conseiller ;  
PERSONNE4.), greffier.

E n t r e :

**la société anonyme ORGANISATION1.)** (anciennement ORGANISATION2.)), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'une exploit de l'huissier de justice suppléant PERSONNE DE JUSTICE1.), en remplacement de l'huissier de justice PERSONNE DE JUSTICE2.) de Luxembourg, en date du 16 août 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée ORGANISATION3.), inscrite au Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3, représentée aux fins de la présente procédure par Maître PERSONNE DE JUSTICE3.), avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

e t :

**la société à responsabilité limitée ORGANISATION4.),** (anciennement ORGANISATION5.)), établie et ayant son siège à L-ADRESSE3.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit PERSONNE DE JUSTICE1.) du 16 août 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée l'Etude d'Avocats PERSONNE DE JUSTICE4.) et Associés, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO5.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître PERSONNE DE JUSTICE5.), avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

---

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

Par ordonnance du 14 janvier 2022, déclarant la demande recevable sur base de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, un vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de référés, en remplacement du président dudit tribunal, a condamné la société anonyme ORGANISATION1.) S.A., anciennement la société anonyme ORGANISATION2.) (ci-après la société ORGANISATION1.) à transmettre à la société à responsabilité limitée ORGANISATION5.) actuellement la société ORGANISATION4.) (ci-après la société ORGANISATION4.) la déclaration de bénéficiaires économiques, un organigramme de la société ORGANISATION5.), une copie du livre des actionnaires de la société ORGANISATION1.) dans la quinzaine du prononcé de l'ordonnance, le tout sous peine d'astreinte de 500,- euros par jour de retard, l'astreinte étant limitée à la somme de 10.000,- euros.

Saisi d'une demande de la société ORGANISATION1.) pour voir annuler le commandement lui signifié le 14 février 2022 suivant exploit de l'huissier de justice PERSONNE DE JUSTICE6.) de Luxembourg sur base de l'ordonnance de référés précitée, un vice-président au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du président dudit tribunal, a, par ordonnance du 12 juillet 2022, déclaré la demande en annulation du « *commandement à toutes fins* » du 14 février 2022 irrecevable et a rejeté la demande de la société ORGANISATION1.) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par la même ordonnance, la société ORGANISATION1.) a été condamnée à payer à la société ORGANISATION4.) une indemnité de procédure de 1.500,- euros ainsi qu'à payer les frais et dépens de l'instance.

De cette ordonnance, laquelle lui a été signifiée en date du 29 juillet 2022, la société ORGANISATION1.) a régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier du 16 août 2022.

### **Positions des parties**

#### **La société ORGANISATION1.)**

La société ORGANISATION1.) soulève que l'ordonnance de première instance violerait ses droits de la défense tant au niveau national qu'au niveau international.

Ainsi, le juge de première instance aurait prononcé l'irrecevabilité de sa demande alors que celle-ci n'aurait pas été soulevée par la partie intimée et qu'il ne s'agirait pas d'une disposition d'ordre public.

Même à admettre que la question relève de l'ordre public, le juge des référés aurait dû la soulever à l'audience et inviter les parties à y prendre position.

En omettant de ce faire, le juge de première instance aurait violé tant les dispositions de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme consacrant le droit à un procès équitable que celles de l'article 10 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948 respectivement celles de l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Il aurait encore méconnu les dispositions des articles 54, 63 et 65 du Nouveau Code de procédure civile, suivant lesquelles le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé, toute partie doit être entendue dans sa défense et le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe du contradictoire.

Ces principes ayant été violés en l'espèce par le juge de première instance, la société ORGANISATION1.) conclut principalement à l'annulation de l'ordonnance entreprise et subsidiairement à sa réformation.

En tout état de cause, elle demande le renvoi de l'affaire en première instance alors qu'elle ne saurait être privée d'un degré de juridiction.

La partie appelante reproche en second lieu au juge de première instance une mauvaise application de la loi au cas d'espèce.

En effet, si le juge de première instance avait rappelé à bon escient le principe selon lequel : « *lorsque l'exécution d'un jugement fait surgir une difficulté, les parties disposent en principe de deux voies dont l'une n'exclut pas l'autre ; elles peuvent s'adresser soit au juge des référés, qui statuera provisoirement, soit à la juridiction qui a statué au principal, laquelle tranchera définitivement (Cour d'appel, 6 novembre 1985, Pas. 26, p. 366)* », il n'aurait pas réalisé qu'en l'espèce, la juridiction qui a statué au fond avait été le juge des référés et qu'il avait été saisi, non pas sur base de l'article 932 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, mais en tant que juge ayant rendu la décision au principal.

Le juge des référés aurait dès lors eu le pouvoir d'ordonner l'annulation du commandement de payer, de sorte qu'il aurait à tort déclaré cette demande irrecevable.

Par réformation de la décision entreprise, la société ORGANISATION1.) demande encore de renvoyer l'affaire devant la juridiction de première instance autrement composée.

A titre plus subsidiaire et pour autant que la Cour évoque l'affaire, la société ORGANISATION1.) estime que l'opposition à commandement est justifiée.

Le commandement attaqué viserait à recevoir paiement de la somme de 9.739,58 euros au titre de l'astreinte prononcée par ordonnance du 14 janvier 2022.

Or, cette astreinte ne serait pas due.

L'ensemble des documents dont la communication à la partie adverse avait été ordonnée lui aurait été transmis le 28 janvier 2022 par courriel de son mandataire.

Malgré la communication desdites pièces et une prise de position de son mandataire réfutant les critiques adverses que les documents communiqués seraient non conformes et incomplets, elle aurait eu la désagréable surprise de recevoir un commandement de payer en date du 14 février 2022.

Par courrier recommandé du 24 février 2022, le commandement aurait été formellement contesté.

Suivant courrier officiel du 8 mars, il aurait été demandé au mandataire de la partie adverse et à la banque de l'informer si les documents

communiqués avaient permis à débloquent les comptes respectivement à ouvrir un compte auprès de la banque ORGANISATION6.).

La partie intimée aurait fait répondre que les documents transmis ne correspondraient pas aux documents visés par l'ordonnance du 14 janvier 2022 et que la banque n'aurait pas à répondre.

La partie intimée se limiterait à faire état d'un prétendu défaut de conformité des pièces communiquées sans produire la moindre explication et sans répondre à son interrogation sur le déblocage respectivement l'ouverture d'un compte auprès de la banque ORGANISATION6.).

Par ailleurs, la question de la conformité des documents aux prescriptions légales serait sans incidence aussi longtemps que la communication serait intervenue dans le délai imparti.

La partie intimée n'aurait pas le droit de procéder au recouvrement de l'astreinte alors que l'intégralité des documents dont la communication a été ordonnée ont été remis à la partie intimée et à la banque dans le délai de quinzaine suivant le prononcé de l'astreinte.

Le commandement ne serait dès lors pas fondé et encourrait annulation.

La société ORGANISATION1.) demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance de même que pour l'instance d'appel, chaque fois à hauteur de 1.500,- euros ainsi que la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

#### La société ORGANISATION4.)

La société ORGANISATION4.) conclut à la confirmation pure et simple de l'ordonnance entreprise.

Quant à la demande en annulation de l'ordonnance entreprise, la partie intimée fait plaider qu'il ne serait pas établi que le juge de première instance aurait avancé d'office le moyen de l'irrecevabilité de la demande.

Au contraire, la recevabilité de la demande aurait bien été soulevée par la gérante de la société ORGANISATION4.) lors des débats à l'audience des plaidoiries, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à annulation de l'ordonnance entreprise au motif d'une prétendue violation des droits de la défense.

La société ORGANISATION4.) fait observer que l'objet de la demande ne serait en l'espèce pas une difficulté d'exécution, mais une opposition à commandement avec demande en annulation dudit commandement.

Or, il n'appartiendrait pas au juge des référés d'apprécier la question de savoir si le débiteur a ou non satisfait à la condamnation, cette question étant réservée à la juridiction du fond.

Concernant la communication des documents dont la remise avait été ordonnée, la société intimée conteste qu'une copie du livre des actionnaires de la société ORGANISATION1.) lui aurait été transmise.

En effet, la pièce communiquée par la partie appelante ne serait pas conforme aux prescriptions légales et n'aurait pas permis à obtenir le déblocage des comptes.

S'agissant d'une astreinte-exécution et non pas d'une astreinte-abstention, la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation incomberait au débiteur, partant à la société ORGANISATION1.).

Faute de ce faire, l'astreinte serait due.

La société ORGANISATION4.) conteste encore les indemnités de procédure réclamées par la société appelante et demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500,- euros pour l'instance d'appel.

### **Appréciation de la Cour**

L'appel interjeté le 16 août 2022 dans les formes et délai de la loi par la société ORGANISATION1.) tend principalement à l'annulation, et subsidiairement à la réformation, de l'ordonnance du 12 juillet 2022.

A l'appui de sa demande en annulation, la partie appelante reproche au premier juge d'avoir prononcé l'irrecevabilité de la demande sans que cette dernière n'ait jamais été soulevée par la société ORGANISATION4.).

Elle reproche notamment au juge des référés d'avoir statué au-delà de ce qui lui avait été demandé et de ne pas avoir respecté le principe du contradictoire.

Par exploit d'assignation du 3 mars 2022, la société ORGANISATION1.) a saisi le juge des référés aux fins de voir annuler un commandement lui signifié à la demande de la société ORGANISATION4.) en date du 14 février 2022 en exécution d'une ordonnance de référé du 14 janvier 2022 l'ayant condamnée à la communication de trois documents endéans la quinzaine de la signification de l'ordonnance en question sous peine d'astreinte.

Le juge des référés a, après avoir qualifié l'action de la société ORGANISATION1.) de référé-difficulté d'exécution au sens de l'article 932 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, rappelé que dans le cadre d'une telle action, les pouvoirs du juge sont limités à l'examen du caractère sérieux des contestations soulevées par le ou les requérants et qu'il n'a d'autre pouvoir que d'ordonner la discontinuation, respectivement la continuation des poursuites, pour en conclure qu'il est sans pouvoir pour annuler le titre exécutoire invoqué ou un acte de procédure fait en suite de ce titre de même que pour trancher les moyens de forme ou de fond invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions, de sorte que la demande de la société ORGANISATION1.) est irrecevable.

Force est de constater que la partie appelante n'a précisé la base légale sur laquelle elle fonde son action ni dans son acte introductif d'instance ni dans ses plaidoiries.

Ce n'est qu'aux termes des plaidoiries devant la Cour d'appel et sur question de la Cour qu'elle a indiqué agir sur base de l'article 2063 du Code civil.

Conformément à l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile, le juge des référés a eu l'obligation de qualifier en droit la demande de la société ORGANISATION1.), cette obligation, de juger la prétention en droit, existant indépendamment de la nature d'ordre privé ou public du moyen traduisant la prétention en droit.

En vérifiant si la demande de la société ORGANISATION1.) entre dans ses attributions conformément au régime juridique de l'article 932 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile jugé applicable en l'espèce, le juge de première instance n'a pas violé les dispositions de l'article 54 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans la mesure où la société ORGANISATION1.) a été représentée lors des plaidoiries de première instance et a pu faire valoir à tout moment ses moyens, il n'y a pas eu violation de l'article 63 du Nouveau Code de procédure civile.

En procédant en l'absence de qualification de la prétention par les parties, conformément à l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile, les juges n'ont pas modifié le fondement juridique de la prétention, les parties n'ayant pas qualifié la prétention; qu'ils n'ont donc pas soulevé d'office un moyen de droit, de sorte qu'ils n'étaient pas obligés d'inviter au préalable les parties à présenter leurs observations (Cass. 8 juillet 2010, n°46/2010, n° 2771 du registre).

En l'espèce, la société ORGANISATION1.) n'a pas précisé le fondement juridique de sa demande en annulation du commandement, mais a laissé au juge le soin de le dégager.

Le juge des référés n'a dès lors pas relevé d'office un moyen de droit au sens de l'article 65 alors qu'il a tranché en l'espèce, ainsi que l'oblige l'article 61 précité, le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.

Eu égard aux développements ci-avant, il n'y a pas non plus eu violation du droit à un procès équitable consacré par les normes internationales précitées.

Au vu des considérations ci-avant, l'ordonnance entreprise n'encourt pas l'annulation.

A titre subsidiaire, la société ORGANISATION1.) reproche au juge de première instance d'avoir considéré à tort avoir été saisi sur base de l'article 932 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

En tant que juge ayant statué au principal, le juge des référés aurait eu compétence pour annuler le commandement litigieux.

Lors des plaidoiries, la société ORGANISATION1.) a précisé agir sur base de l'article 2063 du Code civil.

Si le juge des référés, statuant sur le fondement de l'article 2063 du Code civil, a des pouvoirs plus étendus que ceux qui découlent du seul article 932 du Nouveau Code de procédure civile lorsqu'il est amené à statuer sur une demande en révision d'une astreinte précédemment ordonnée en référé mais dont l'exécution s'avère impossible, force est de constater que l'assignation de la société ORGANISATION1.) ne comporte pas pareille demande.

Au contraire, pour justifier sa demande en annulation du commandement, la société ORGANISATION1.) soutient avoir exécuté les obligations lui imposées par l'article 2063 du Code civil.

En l'absence d'une demande en suppression, suspension ou de réduction de l'astreinte, le juge des référés a, à bon escient, estimé avoir été saisi sur base de l'article 932 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

C'est par ailleurs sur base d'une analyse correcte des pouvoirs du juge des référés dans le cadre d'une saisine sur base de l'article 932, alinéa 2 précité que la Cour fait sienne que le juge de première instance a décidé que la demande en annulation d'un commandement échappe à ses pouvoirs et que la demande est à déclarer irrecevable.

L'ordonnance entreprise est dès lors à confirmer en toute sa teneur.

Pour être complet, la Cour précise que le juge des référés n'a pas non plus le pouvoir, tel que le fait plaider la société ORGANISATION1.), de déclarer nul et non avenu le commandement du 14 février 2022, en vertu des pouvoirs qui lui sont attribués par l'article 2063 du Code civil.

Au vu du sort réservé au présent litige, la société ORGANISATION1.) est à débouter de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, tant en première instance qu'en instance d'appel, alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

La demande de la société ORGANISATION4.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est fondée pour l'instance d'appel alors qu'il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge. Il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 1.500,- euros.

#### **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,

confirme l'ordonnance du 12 juillet 2022,

déboute la société anonyme ORGANISATION1.) de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société anonyme ORGANISATION1.) à payer à la société à responsabilité limitée ORGANISATION4.) la somme de 1.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société anonyme ORGANISATION1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.