

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°89/21 – VII

Audience publique du seize juin deux mille vingt-et-un

Numéros CAL-2021-00167 et CAL-2021-00169 du rôle.

Composition :

Karin GUILLAUME, président de chambre ;
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller ;
Yola SCHMIT, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social sis à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration,

partie appelante aux termes d'un premier exploit de l'huissier de justice Michèle WANTZ de Luxembourg du 27 janvier 2021,

partie appelante aux termes d'un deuxième exploit de l'huissier de justice Michèle WANTZ de Luxembourg du 27 janvier 2021,

comparant par Maître Georges WIRTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. la société SOCIETE2.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant,

partie intimée aux termes d'un premier exploit de l'huissier de justice Michèle WANTZ de Luxembourg du 27 janvier 2021,

partie intimée aux termes d'un deuxième exploit de l'huissier de justice Michèle WANTZ de Luxembourg du 27 janvier 2021,
comparant par Maître Christiane GABBANA, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. la société SOCIETE3.) s.à r.l., établie représentée par son gérant et ayant son siège social à L-ADRESSE3.),

parties intimée aux termes d'un premier exploit de l'huissier de justice Michèle WANTZ de Luxembourg du 27 janvier 2021,

parties intimée aux termes d'un deuxième exploit de l'huissier de justice Michèle WANTZ de Luxembourg du 27 janvier 2021,

comparant par Maître Catherine HORNUNG, avocat, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 19 octobre 2020, la société SOCIETE1.) S.A. a assigné les sociétés SOCIETE2.) s.à r.l. et SOCIETE3.) s.à r.l. devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés pour voir ordonner l'annulation, sinon la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 30 septembre 2020 ayant autorisé la société SOCIETE2.) à pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société SOCIETE3.) sur tous fonds et effets dont celle-ci serait débitrice envers la société SOCIETE1.), ce pour obtenir paiement de la somme de 34.388,05 EUR TTC redues du chef de 4 factures impayées s'échelonnant du 19 février 2020 au 24 mars 2020, sans préjudice quant aux frais et intérêts.

A l'appui de sa demande en annulation de l'ordonnance du 30 septembre 2020, elle a fait valoir que la société SOCIETE2.) aurait manqué à son obligation de loyauté renforcée, en ne fournissant pas au magistrat saisi tous les éléments nécessaires pour se faire une appréciation libre et éclairée de la demande, en ne l'informant notamment pas des contestations émises par la société SOCIETE1.) avant le dépôt de la requête unilatérale.

En ordre subsidiaire, la société SOCIETE1.) a demandé la rétractation de l'ordonnance du 30 septembre 2020, au motif que la société SOCIETE2.) ne justifierait pas de la nécessité et de l'urgence autorisant le recours à la procédure unilatérale de l'article 66 du NCPC et qu'elle ne disposerait en outre pas d'une créance certaine, liquide et exigible, condition qui serait indispensable aux fins de pratiquer saisie-arrêt.

Encore plus subsidiairement pour le cas où ni l'annulation, ni la rétractation de la saisie ne seraient prononcées par la Cour, elle a demandé à voir ordonner le cantonnement de la saisie-arrêt pratiquée par la société SOCIETE2.) au montant de 34.388,05 EUR.

En tout état de cause, elle a formulé une demande en allocation de dommages et intérêts d'un montant de 5.000 euros pour procédure abusive et vexatoire, invoquant le dommage matériel et moral subi du fait de cette saisie injustifiée et a réclamé une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par ordonnance du 4 décembre 2020, le magistrat siégeant en remplacement du président du tribunal a fait droit au moyen d'incompétence soulevé par la société SOCIETE2.) et s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en rétractation sur base de l'article 66 du NCPC au motif qu'il avait été saisi en qualité de juge siégeant en matière de référé, alors que la demande en rétractation d'une saisie-arrêt basée sur l'article 66 du NCPC relevait de la compétence du juge des saisies sur base de l'article 694 du NCPC siégeant comme en matière de référé.

Ce même magistrat a encore rejeté la demande pour autant qu'elle était basée sur l'article 933 du NCPC, au motif que la société SOCIETE1.) restait en défaut de justifier d'une atteinte manifestement illicite à ses droits susceptible de constituer une voie de fait et sur l'article 932 alinéa 1^{er} du même code, en retenant que les conditions du référé urgence n'étaient pas données en l'espèce.

Il s'est en revanche déclaré compétent pour connaître de la demande en cantonnement de la saisie et a arbitré les effets de la saisie-arrêt pratiquée, suivant exploit d'huissier de justice du 6 octobre 2020, à la somme de 34.388,05 EUR.

La demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire a été déclarée irrecevable et les parties ont été déboutées de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

De cette ordonnance lui signifiée en date du 13 janvier 2021, la société SOCIETE1.) a relevé appel par deux exploits d'huissier du 27 janvier 2021, en saisissant à titre principal la Cour « siégeant en matière de référé » et

subsidiairement la Cour « siégeant en matière de saisies, selon la procédure des référés ».

A l'appui de son appel, la société SOCIETE1.) reproche au magistrat de première instance d'avoir statué en qualité de juge des référés et non comme juge des saisies, en contradiction avec le fait qu'il avait, lors de l'audience du 26 octobre 2020 pour laquelle assignation avait été donnée, lui-même renvoyé l'affaire en audience présidentielle hors référés. Elle estime que dans cette logique, il aurait dû rejeter le moyen d'incompétence soulevé et statuer en matière de saisie selon la procédure des référés. Il serait de jurisprudence constante que les termes « comme juge des référés » employés à tort dans l'exploit introductif d'instance ne constitueraient qu'une simple irrégularité formelle qui serait sans incidence sur la régularité de la demande. Elle cite un arrêt du 23 janvier 2019 CAL-2018-00522 à l'appui de cette argumentation.

L'appelante demande à la Cour de faire application de cette jurisprudence, faisant valoir que le revirement de jurisprudence ayant consisté à ériger la forme de saisine du Président du tribunal en formalité substantielle porterait atteinte au principe fondamental de sécurité juridique et rendrait particulièrement difficile le droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif, surtout dans une matière dans laquelle le recours à un avocat n'est pas obligatoire.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, elle demande à la Cour de dire que le juge de première instance aurait dû rectifier l'erreur de saisine commise dans l'assignation et se déclarer compétent pour connaître de la demande en rétractation.

Elle réitère son moyen d'annulation de l'ordonnance présidentielle du 30 septembre 2020 tiré de la violation à l'obligation de loyauté, la société SOCIETE2.) n'ayant pas fait état, dans sa requête en autorisation de saisir-arrêter, des contestations émises par la société SOCIETE1.) antérieurement au dépôt de la requête unilatérale.

Quant à sa demande en rétractation de la saisie-arrêt formée sur base de l'article 66, la société SOCIETE1.) expose en détail ses contestations faisant valoir qu'elle aurait par plusieurs courriels contesté la qualité des travaux effectués pour elle en sous-traitance par la société SOCIETE2.) et souligne que le principe de la facture acceptée ne trouverait pas à s'appliquer en l'espèce, se référant à une jurisprudence récente de la Cour de Cassation. (Cour de cassation 24 janvier 2019 n°16/2019, n°4072 du registre)

Elle fait valoir que la partie intimée ne justifierait d'aucune urgence, ni de l'existence de menaces de non recouvrement de sa créance.

En ordre plus subsidiaire, l'appelante critique encore l'ordonnance entreprise en ce que sa demande a été déclarée irrecevable sur la base de l'article 933 al 1^{er} du NCPC, estimant que la procédure unilatérale de requête n'aurait pas été régulièrement suivie, dans la mesure où tous les éléments d'appréciation utiles n'auraient pas été fournis au magistrat saisi. La saisie-arrêt ainsi obtenue serait constitutive d'une atteinte manifestement illicite et intolérable à ses droits, lui portant nécessairement préjudice.

Au vu de ses contestations quant à la qualité des travaux facturés, elle demande en ordre très subsidiaire, par réformation de l'ordonnance entreprise, à voir réduire le cantonnement de la saisie-arrêt à l'euro symbolique.

L'appelante demande encore à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE2.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel en la pure forme.

Quant à la demande en annulation et en rétractation de l'ordonnance présidentielle autorisant la saisie-arrêt, elle conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise, le juge de première instance ayant à juste titre soulevé son incompétence à connaître de ces demandes en qualité de juge des référés.

En ordre subsidiaire, elle conteste tout manquement à son obligation de loyauté, estimant qu'elle n'avait pas à joindre à sa demande les courriels de contestation de la société SOCIETE1.), dans la mesure où ceux-ci ne comportaient que de vagues allégations sans aucune pièce probante et avaient été démentis par des mails en réponse de la part de la société SOCIETE2.).

Dans sa note de plaidoiries versée en cause, elle détaille longuement le contexte de son intervention sur le chantier de la société SOCIETE3.) s.à r.l., exposant qu'elle n'avait fait que dépanner la société SOCIETE1.) en mettant à sa disposition de façon ponctuelle et temporaire des monteurs pour des travaux de façades sur sous-construction pour renforcer les équipes de SOCIETE1.), qu'elle n'avait aucun pouvoir de direction et de coordination sur le chantier et qu'elle n'avait fourni aucun matériel.

Les non-conformités alléguées par l'appelante sont formellement contestées, la société SOCIETE1.) se serait toujours refusée à dresser un état des lieux contradictoire pour détecter les prétendues non conformités qui seraient imputables à l'intimée.

Elle conteste encore le rapport d'expertise unilatérale Molitor, exposant que par suite du contexte sanitaire et de la maladie de ses deux seuls employés, elle n'avait pas eu connaissance du courrier annonçant la visite des lieux avec ce dernier. Elle estime que ce rapport, qui ne ferait que reprendre les dires de la société SOCIETE1.), serait à qualifier de rapport de complaisance et en conteste formellement le contenu. Par ailleurs, il n'en résulterait nullement que les malfaçons relevées soient imputables à la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE2.) demande encore la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a rejeté la demande de la société SOCIETE1.) pour autant qu'elle était basée sur les articles 933 al 1^{er} 1^{er} et 932 du NCPC et en ce qu'elle a cantonné la saisie au montant de 34.388,05 EUR.

Elle conteste les indemnités de procédure réclamées par l'appelante et demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.500 euros pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE3.) s.à r.l. se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la forme de l'assignation en référé rétractation, sinon en référé cantonnement introduite par la société SOCIETE1.).

Elle verse une note de plaidoiries dans laquelle elle détaille ses prétentions financières à l'égard de la société SOCIETE1.) du chef de pénalités de retard prévues au contrat, compte tenu des retards accumulés par cette dernière et demande à se voir donner acte qu'elle conteste toute créance de la société SOCIETE1.) à son encontre.

Appréciation de la Cour

- Quant à la compétence du magistrat saisi en première instance pour connaître de la demande en annulation, sinon en rétractation de la saisie formulée sur base de l'article 66 du NCPC

Il est aujourd'hui admis que la partie frappée d'une saisie-arrêt autorisée par le juge en application de l'article 694 du NCPC, tel le cas en l'espèce, dispose de différentes voies d'action.

Le saisi peut, d'une part, agir sur base des dispositions des articles 932 et suivants du NCPC, relatifs au référé afin de solliciter la mainlevée de la saisie-arrêt. Cette action est soumise aux règles procédurales du référé, dont notamment le référé-urgence de l'article 932, alinéa 1^{er} du NCPC et le référé-sauvegarde de l'article 933, alinéa 1^{er} du NCPC, et pour aboutir, doit réunir les conditions requises par ces textes (existence d'un différend, absence de

contestation sérieuse, urgence pour l'article 932; urgence, voie de fait accomplie ou imminente pour l'article 933). Si la recevabilité de ces actions a généralement été limitée à la période antérieure à la saisine de la juridiction du fond appelée à statuer sur la validité de la saisie-arrêt, le juge des référés est néanmoins compétent, à tout stade de la procédure de saisie-arrêt, même quand l'instance en validation est pendante, dès lors qu'il s'agit de faire cesser, le cas échéant, un trouble manifestement illicite ou une voie de fait résultant de ce que la procédure de saisie-arrêt n'a pas été régulièrement suivie.

La partie saisie peut, d'autre part, agir en vertu de l'article 66 du NCPC, en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter. Le président du tribunal saisi sur base de l'article 66 du NCPC d'une demande en rétractation d'une autorisation de saisir-arrêter est appelé à réexaminer, à la lumière d'un débat contradictoire, sa décision d'accorder l'autorisation de saisir-arrêter et à revenir le cas échéant sur sa décision initiale en la rétractant.

Le régime juridique de l'action en rétractation de l'ordonnance présidentielle se différencie de celui des procédures de référé proprement dites. En effet, ce mode de contestation ne constitue pas à proprement parler un recours, en ce sens qu'il ne s'agit pas de juger une nouvelle fois l'affaire, mais d'instaurer le contentieux et la discussion contradictoire qui, par hypothèse, n'a pu avoir lieu auparavant.

Ce recours est dès lors porté devant le magistrat qui a rendu la décision unilatérale, siégeant dans les mêmes qualités et avec les mêmes pouvoirs que lors de la décision unilatérale. Ainsi, si la décision unilatérale relevait de la matière du référé, il siègera comme juge des référés, ; si elle relevait de la matière des saisies, il siègera comme juge des saisies ; si elle relevait du fond, il siègera comme juge du fond. Pour ce qui concerne les règles procédurales applicables, la jurisprudence décide que le recours en rétractation se fait dans la forme des référés, c'est-à-dire par assignation à date fixe sans recours obligatoire à un avocat à la Cour (Thierry Hoscheit : la juridiction du président du tribunal d'arrondissement : actualités et perspectives, Journal des tribunaux Luxembourg n° 40 du 5 août 2015, doctrine, n° 36).

Il en résulte que le régime du référé-rétractation saisie-arrêt lui est spécifique et est, en particulier, distinct des règles gouvernant les référés de droit commun. La condition d'urgence n'est ainsi pas requise. De même, l'existence d'une contestation sérieuse ne constitue pas un obstacle à la rétractation.

Il faut en déduire qu'il existe une différence entre une procédure introduite devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant « *en matière de référés* » ou « *comme juge des référés* » et une procédure

introduite devant le même magistrat siégeant «*comme en matière de référé* » ou «*en la forme des référés* ».

La demande en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter trouve son fondement légal dans l'article 66 du NCPC, à l'exclusion des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile, et elle relève donc de la compétence du Président du Tribunal d'arrondissement siégeant en tant que juge des saisies sur base de l'article 694 du NCPC comme en matière de référé et non du Président du Tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés (arrêt N° 90/20 – VII – REF du 24 juin 2020, Numéro CAL-2020-01052 du rôle).

Il s'ensuit que la société SOCIETE1.) aurait dû saisir, en application des principes ci-avant dégagés, le Président du Tribunal d'arrondissement, siégeant *comme en matière de référé*, ou en *la forme des référés*, de sa demande en rétractation sur base de l'article 66 du NCPC.

C'est en vain que l'appelant fait plaider que puisque le magistrat saisi avait, lors de l'audience pour laquelle assignation avait été donnée, fixé l'affaire dans une audience hors référé, il aurait dû statuer en sa qualité de juge de saisies, dès lors que le fait qu'il renvoie en audience présidentielle des affaires relevant de cette compétence ne l'autorise pas à s'affranchir des règles procédurales de saisine.

L'intitulé de l'assignation portant la mention « siégeant en matière de référé » ne constitue en effet pas une simple erreur matérielle, mais fait preuve de l'intention des parties de saisir le Président du tribunal siégeant en matière de référé.

Les règles relatives à la compétence d'attribution des juridictions étant d'ordre public, il n'appartient pas au juge saisi d'en altérer la nature en se constituant en une juridiction différente de celle abordée par le demandeur.

C'est encore en vain que l'appelant soutient que la solution retenue par la jurisprudence serait contraire au principe de sécurité juridique, dès lors que cette solution se justifie par les compétences différentes du président du Tribunal selon qu'il statue au fond, ou en matière de référés et qu'en cas de doute rien n'interdit au demandeur de saisir ledit magistrat principalement en tant que juge des référés, et subsidiairement comme en matière de référés.

L'ordonnance entreprise est partant à confirmer en ce que le juge siégeant en matière de référés s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande.

- Quant au mérite de la demande sur la base des articles 933 alinéa 1^{er} r et 932 du NCPC invoqués en ordre subsidiaire

Il est admis que le juge des référés reste compétent à tout stade de la procédure et même lorsque l'instance en validation est pendante, dès lors qu'il s'agit de faire cesser le cas échéant, un trouble manifestement illicite ou une voie de fait résultant de ce que la procédure de saisie-arrêt n'a pas été régulièrement suivie.

L'intervention du juge sur base du référé sauvegarde exige la constatation par celui-ci d'une voie de fait qui se définit comme étant constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par l'accomplissement par son auteur d'actes matériels aux fins d'usurper un droit qu'il n'a pas, pour se rendre justice à soi-même.

Le trouble manifestement illicite se définit comme « toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit. » Le trouble manifestement illicite procède donc de la méconnaissance d'un droit, d'un titre, ou corrélativement d'une interdiction les protégeant (Jacques et Xavier VUITTON, les référés, 3^o éd, no 282).

En l'espèce, c'est dès lors encore à bon droit que le juge des référés a jugé que les conditions de la voie de fait n'étaient pas données, la saisie-arrêt ayant été pratiquée sur base d'une autorisation présidentielle.

Un défaut d'information complète du magistrat auquel a été soumis la requête en autorisation de saisir-arrêter s'il peut être invoqué à l'appui d'une demande de nullité sur base de l'article 66 NCPC pour violation de l'obligation de loyauté renforcée, ne constitue cependant pas une voie de fait.

Il en découle que la procédure de saisie-arrêt a été pratiquée de façon régulière, que l'intimée a agi dans les formes de la loi et n'a en conséquence pas commis un acte manifestement illégal.

- Quant à la base tirée de l'article 932 du NCPC

La demande de la société SOCIETE1.) se heurtant à des contestations sérieuses, c'est encore à juste titre qu'elle a été déclarée irrecevable sur cette base, abstraction faite qu'en application de l'article 699 du NCPC, la société SOCIETE1.) a déjà été assignée en validation de la saisie devant les juridictions du fond, ce qui rend encore la demande irrecevable à ce titre, sur base des développements effectués supra.

- Quant à la demande de voir réduire le cantonnement à l'euro symbolique

L'article 703 alinéa 2 du NCP prévoit que « en tout état de cause, et quel que soit l'état de l'affaire », partant également lorsque l'instance en validité est pendante, le juge des référés est compétent pour cantonner une saisie-arrêt à une « somme suffisante, arbitrée par le juge des référés pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt, dans le cas où le saisi serait jugé débiteur. La demande en cantonnement de la saisie-arrêt se fait par conséquent auprès de la juridiction des référés, et la compétence du juge des référés n'est pas limitée dans le temps, (Cour d'appel, 9 mars 2011, Pas.35, p.562).

En procédant à la mesure conservatoire du cantonnement, le juge des référés ne prend position que par rapport à la créance probable du saisissant en appréciant si elle a un caractère de certitude suffisant, sans se prononcer quant à la validité de la saisie-arrêt elle-même (Th. Hoscheit, La saisie-arrêt de droit commun, Pas.29, p.74 et 75).

Dans le cadre d'une demande de cantonnement, les pouvoirs d'appréciation du juge des référés concernent uniquement le montant probable de la créance du saisissant et non la validité de la saisie-arrêt elle-même.

Ceci signifie concrètement que le juge des référés, appelé à statuer sur la demande de cantonnement, ne peut analyser les moyens de fait et de droit mis en avant par la société SOCIETE1.) pour mettre en doute ou ébranler la créance dont la partie saisissante se prévaut, mais qu'il doit se borner à fixer le montant probable de la créance.

Le montant probable de la créance invoquée par l'intimée a correctement été chiffré par le juge de première instance au montant de 34.388,05 euros correspondant au montant nominal des factures de la société SOCIETE2.) impayées par la société SOCIETE1.).

L'ordonnance entreprise est partant encore à confirmer sur ce point.

L'appel de la société SOCIETE1.) ayant été déclaré recevable pour autant qu'il a été introduit devant la Cour d'appel siégeant en matière de référé, mais déclaré non fondé, il n'y a plus lieu d'examiner le mérite de l'appel introduit en ordre subsidiaire devant la Cour d'appel siégeant comme en matière de référé.

Compte tenu du sort réservé à son appel, la société SOCIETE1.) est à débouter de ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

La demande formulée aux mêmes fins par la société SOCIETE2.) est quant à elle à déclarer fondée pour le montant de 1.500 euros, dès lors qu'il

serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Il y a encore lieu de donner acte à la partie tierce saisie SOCIETE3.) s.à r.l. qu'elle conteste formellement toute créance de la société SOCIETE1.) à son encontre.

Le présent arrêt est à déclarer commun à la partie tierce saisie SOCIETE3.) s.à r.l..

PAR CES MOTIFS :

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

ordonne le jonction des rôles introduits sous les numéros CAL-2021-00167 et CAL-2021-00169,

dit l'appel introduit devant la Cour d'appel siégeant en matière de référé recevable,

le dit non fondé,

dit l'appel introduit devant la Cour siégeant en matière de saisies en la forme des référés irrecevable pour être superfétatoire,

confirme l'ordonnance entreprise dans toute sa teneur,

déboute la société SOCIETE1.) S.A. de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour les deux instances,

condamne la société SOCIETE1.) S.A. à payer à la société SOCIETE2.) s.à r.l. une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

déclare le présent arrêt commun à la société SOCIETE3.) s.à r.l., partie tierce- saisie,

donne acte à la société SOCIETE3.) s.à r.l. qu'elle conteste formellement toute créance de la société SOCIETE1.) S.A. à son encontre,

condamne la société SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.