

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 126/24 – VII – REF

Audience publique du vingt-trois octobre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00073 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre;
Nadine WALCH, premier conseiller;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie appelante

- aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 4 janvier 2024, et
- aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 5 janvier 2024,

comparant par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WILTZIUS, ROSA, DE SOUSA, établie et ayant son siège social à L-9254 Diekirch, 18, route de Larochette, inscrite à 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 278122, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Steve ROSA, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

1) **PERSONNE1.**), demeurant à L-ADRESSE2.),

partie intimée aux termes du susdit exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 5 janvier 2024,

comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2146 Luxembourg, 63-65, rue de Merl, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le no B240929, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Isabelle HOMO, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour,

2) **la société à responsabilité limitée SOCIETE2.**), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en état de faillite suivant jugement rendu le 1^{er} mars 2024 par le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière commerciale, représentée par son curateur, **Maître Claude SPEICHER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

partie intimée aux termes du susdit exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 5 janvier 2024,

déclarant ne pas comparaître,

3) **Georges WEBER**, huissier de justice, demeurant professionnellement à L-9279 Diekirch, 5, montée de la Seitert, immatriculé près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch,

partie intimée aux termes du susdit exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 4 janvier 2024,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une assignation, un premier juge du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a rendu le 16 décembre 2022 une ordonnance dont le dispositif est conçu comme suit :

« recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

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

condamnons [la société SOCIETE1.)] et [la société SOCIETE2.)] à effectuer ou faire effectuer à leurs frais, et sous la surveillance de l'expert judiciaire Sébastien KREUSCH, les mesures de stabilisation provisoires préconisées par l'expert Sébastien KREUSCH dans son courrier du 16 juin 2022, à savoir la mise en œuvre d'éléments de renfort perpendiculairement au mur existant composé de blocs « LEGO » et la réalisation d'un remblai jusqu'en partie supérieure du talus à l'arrière du chantier ;

disons que lesdites mesures devront être réalisées dans un délai d'un (1) mois à compter de la signification de la présente ordonnance, sous peine d'une astreinte de 1.000,- euros par jour de retard ;

disons que cette astreinte sera plafonnée à la somme de 50.000,- euros ;

disons qu'à défaut pour [la société SOCIETE1.)] et/ou [la société SOCIETE2.)] de s'exécuter dans le délai imparti, PERSONNE1.) sera autorisée à faire réaliser lesdits travaux, sous la surveillance de l'expert judiciaire Sébastien KREUSCH, par des entreprises de son choix, aux frais des parties défenderesses, ces frais étant récupérables sur simple présentation des factures des entreprises employées ;

rejetons la demande en garantie formulée par [la société SOCIETE1.)] ;

déboutons PERSONNE1.) et [la société SOCIETE1.)] de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution ;

condamnons [la société SOCIETE1.)] et [la société SOCIETE2.)] aux frais et dépens de l'instance. »

Par ordonnance du 13 décembre 2023, un premier juge du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré les demandes en difficultés d'exécution de la société SOCIETE1.) S.à r.l. et de la société SOCIETE2.) S.à r.l. recevables, en ce qu'elles tendent à voir ordonner la suspension des poursuites et elles ont été déclarées irrecevables pour le surplus. Les demandes en discontinuation des poursuites ont été rejetées et la continuation des poursuites a été ordonnée. Les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ont été déclarées recevables et les demandes de la société SOCIETE1.) S.à r.l. et de la société SOCIETE2.) S.à r.l. en allocation d'une indemnité de procédure ont été rejetées, tandis que ces sociétés ont été condamnées chacune à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000,- € L'ordonnance a été déclarée commune à l'huissier de justice Georges WEBER, l'exécution provisoire a été ordonnée et la société SOCIETE1.) S.à r.l. et la société SOCIETE2.) S.à r.l. ont été condamnées aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer dans ce sens, le juge de première instance a constaté que le juge des référés, saisi sur base de l'article 932, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile est compétent pour connaître des demandes des sociétés SOCIETE1.) S.à r.l. et SOCIETE2.) S.à r.l..

Il a été relevé que, non seulement l'ordonnance de référé du 16 décembre 2022 exclut explicitement la possibilité que les mesures de stabilisation ordonnées soient réalisées sous une autre forme que celle spécialement indiquée dans son dispositif, mais en plus, que le moyen tiré de l'existence d'une alternative aux travaux ordonnés a été débattu et toisé par ladite ordonnance.

Le juge de première instance en a conclu que les moyens avancés par la société SOCIETE1.) S.à r.l. et la société SOCIETE2.) S.à r.l. ne constituent pas une difficulté d'exécution justifiant une suspension des poursuites sur base de l'article 932, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

Par exploits d'huissier des 4 et 5 janvier 2024, la société SOCIETE1.) S.à r.l. a régulièrement interjeté appel contre la prédite ordonnance pour voir ordonner, par réformation, l'arrêt, sinon la suspension, sinon la discontinuation des poursuites intentées par PERSONNE1.) sur base de l'ordonnance de référé du 16 décembre 2022.

Elle sollicite, par réformation, la condamnation de PERSONNE1.) à une indemnité de 10.000,- € à titre de procédure vexatoire et abusive ainsi qu'à une indemnité de procédure de 10.000,- € et d'être déchargée de la condamnation à une telle indemnité par le juge de première instance. Les frais seraient à laisser à charge de PERSONNE1.), y compris les frais de commandement, et l'arrêt serait à déclarer commun et opposable à l'huissier Georges WEBER.

La société SOCIETE1.) S.à r.l. demande en outre acte qu'elle n'aurait pas agi de concert avec la société SOCIETE2.) S.à r.l. lors de la mise en œuvre effective des travaux de stabilisation provisoires.

A l'appui de son appel, la société SOCIETE1.) S.à r.l. donne à considérer qu'elle se serait valablement libérée de la condamnation prononcée à son encontre par l'ordonnance du 16 décembre 2022 par la réalisation de travaux de stabilisation entreprises par le société SOCIETE2.) S.à r.l. qui correspondraient techniquement et intrinsèquement aux préconisations de l'expert KREUSCH renseignées dans son courrier du 16 juin 2022 et qui auraient été avertisés par ce dernier.

D'éventuelles divergences mineures seraient d'une moindre envergure et négligeables d'un point de vue technique, l'expert KREUSCH, qui aurait été chargé de la surveillance des travaux, ne se serait par ailleurs pas opposé à ces mesures de stabilisation après contrôle ou aurait préconisé leur enlèvement. La société SOCIETE2.) S.à r.l. aurait en outre procédé à d'autres travaux de stabilisation après l'état des lieux.

La société SOCIETE1.) S.à r.l. oppose également l'exception de prescription de l'astreinte prévue par l'article 2066 du Code civil, en ce que l'astreinte serait prescrite par l'expiration du délai de six mois, qui aurait couru du commandement de payer

l'astreinte du 2 mai 2023 au 4 novembre 2023. L'assignation en difficultés d'exécution de la société SOCIETE1.) S.à r.l. du 5 mai 2023 ne saurait valoir acte interruptif de ce délai de prescription. En ordre subsidiaire, l'appelante entend voir saisir la Cour de justice Benelux pour voir vérifier si une assignation en difficulté d'exécution suspend le délai de prescription prévu par l'article 2066 du Code civil.

Ces moyens constitueraient des contestations sérieuses, en ce qu'il y aurait un risque sérieux qu'un juge serait amené à invalider ultérieurement les actes d'exécution actuellement intentés contre l'appelante, de sorte qu'il y aurait lieu de prononcer la discontinuation des poursuites sur base de l'article 932, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile.

En tout état de cause, la société SOCIETE1.) S.à r.l. sollicite la révision de l'astreinte pour impossibilité putative, dès lors qu'elle aurait légitimement pu croire qu'elle se serait exécutée valablement et qu'elle aurait été libérée des travaux de stabilisation dont elle aurait été chargée compte tenu de l'aval de l'expert KREUSCH des travaux exécutés. Sinon, elle demande la réduction de l'astreinte à de plus justes proportions.

A l'audience des plaidoiries du 1^{er} octobre 2024, la société SOCIETE1.) S.à r.l. s'est désistée de sa demande en obtention d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive. Il y a lieu de lui en donner acte.

PERSONNE1.) conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Elle donne à considérer qu'il n'y aurait difficulté d'exécution qu'en cas d'impossibilité d'exécution, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, de sorte que la société SOCIETE1.) S.à r.l. ne pourrait, ni solliciter la suspension ou la discontinuation des poursuites, ni se prévaloir de la prescription de l'astreinte.

Cette astreinte serait exigible, dès lors que la partie appelante n'aurait pas exécuté les travaux de stabilisation préconisés par l'ordonnance du 16 décembre 2022 et le juge des référés ne serait pas compétent pour interpréter les termes de ce dispositif et vérifier si l'exécution est conforme aux préconisations de l'expert KREUSCH.

L'astreinte ne serait pas non plus prescrite, en ce que le délai de six mois aurait été interrompu par le commandement de payer, cette interruption se poursuivant jusqu'à sa liquidation, sinon le délai aurait été interrompu par l'assignation en difficultés d'exécution. PERSONNE1.) s'oppose à la question préjudicielle posée qui ne serait pas pertinente.

Le montant de l'astreinte ne serait pas non plus sujet à révision, dès lors que société SOCIETE1.) S.à r.l. serait un professionnel dans l'immobilier et dans la construction immobilière ne pouvant ignorer que les travaux de stabilisation réalisés ne correspondraient pas aux travaux prévus par l'expert KREUSCH.

PERSONNE1.) sollicite l'obtention d'une indemnité de 2.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation de la Cour

Il convient de relever que l'astreinte est soumise à trois conditions d'exigibilité, à savoir qu'elle ne peut être encourue avant la signification de la décision qui l'a prononcée, qu'elle ne peut être encourue que sur le fondement d'une décision exécutoire et, finalement, en ce que pour être encourue, l'astreinte présuppose que le non-respect de la condamnation principale soit établi.

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'ordonnance de référé du 16 décembre 2022 condamnant la société SOCIETE1.) S.à r.l. à l'exécution des travaux de stabilisation prévus par l'expert KREUSCH dans son courrier du 16 juin 2022 sous peine d'une astreinte de 1.000,- € par jour de retard, montant plafonné à la somme de 50.000,- € a été signifiée par exploit d'huissier du 10 janvier 2023.

Aux termes de l'article 2063 du Code civil, le juge qui a ordonné l'astreinte peut en ordonner la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale, à moins que l'astreinte ne fût acquise avant que l'impossibilité ne se fût produite.

L'astreinte étant un moyen de coercition, elle perd généralement sa raison d'être lorsque l'exécution devient impossible (Loi du 21 juillet 1976 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, signée à La Haye, le 26 novembre 1973 ; Documents parlementaires, n° 1954, Commentaire des articles, page 15).

L'article 932, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile prévoit que le Président du tribunal d'arrondissement peut, en référé, statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement ou d'un autre titre exécutoire.

La recevabilité d'une demande portée devant le juge des référés pour difficulté d'exécution d'une décision judiciaire n'est subordonnée aux conditions, ni de l'urgence, ni de l'absence de contestation sérieuse.

L'existence d'une contestation sérieuse peut, au contraire, justifier la mesure de discontinuation de l'exécution.

En matière de difficultés d'exécution d'un titre, il appartient au juge des référés d'étudier au fond la contestation soulevée par le débiteur.

Selon que, compte tenu des moyens invoqués, la contestation paraît sérieuse ou non, il ordonne la discontinuation ou la continuation des poursuites (Cour 6 novembre 1985, Pas. 26, p. 366 ; Cour 1^{er} avril 1987, Pas. 27, p. 55).

En ce qui concerne le moyen de la société SOCIETE1.) S.à r.l. tiré de ce qu'elle se serait valablement libérée de la condamnation prononcée par l'ordonnance du 16

décembre 2022 par la réalisation de mesures de stabilisation qui auraient été avalisées par l'expert KREUSCH, il convient de relever qu'il a été retenu pas la prédite ordonnance que des travaux bien spécifiques devraient être réalisés, à savoir ceux prévus par l'expert KREUSCH dans son courrier du 16 juin 2022.

Bien que les travaux de stabilisation réalisés par la société SOCIETE2.) S.à r.l. aient, le cas échéant, été avalisés par l'expert KREUSCH, il n'en reste pas moins et il n'est pas contesté par les parties, qu'il ne s'agit pas des travaux préconisés par l'expert dans la prédite lettre.

La juridiction actuellement saisie ne saurait revenir à la question de savoir si d'autres mesures de stabilisation pourraient être envisagées pour atteindre le résultat escompté, dès lors qu'il a déjà été retenu par l'ordonnance du 16 décembre 2022 qu'il n'y a pas lieu de s'attarder sur la solution technique alternative invoquée par la société SOCIETE1.) S.à r.l., dès lors que cette dernière ne justifie pas en quoi ces mesures alternatives seraient préférables et que, dans la mesure où celles-ci impliquent un empiètement sur la propriété de PERSONNE1.), cette dernière est en principe en droit de les refuser.

La partie appelante n'ayant pas interjeté appel contre cette ordonnance pour mettre en cause les travaux de stabilisation à réaliser, l'ordonnance a autorité de la chose jugée au provisoire et c'est à bon droit que le juge de première instance a conclu que ce moyen ne constitue pas une difficulté d'exécution justifiant une suspension des poursuites.

En ce qui concerne le moyen de la société SOCIETE1.) S.à r.l. tiré de la prescription de l'astreinte en application de l'article 2066 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de rappeler qu'il faut entendre par difficultés d'exécution tous les moyens qui peuvent être invoqués par le débiteur pour empêcher ou arrêter l'exécution et, à l'inverse, tous les moyens invoqués par le créancier pour s'y opposer. Sont notamment de nature à constituer des difficultés d'exécution dans le sens ainsi entendu, les moyens contestant la validité du titre du créancier et les moyens invoqués par le débiteur à l'effet d'établir que sa dette a été éteinte par paiement, compensation ou novation (Cour 1^{er} avril 1987, P. 27, p. 55).

C'est partant à tort que la partie intimée invoque que seule l'impossibilité d'exécution permettrait le recours à la procédure de difficultés relatives à l'exécution prévue par l'article 932, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile.

Suivant l'article 2066, alinéa 1^{er}, du Code civil, l'astreinte est prescrite par l'expiration d'un délai de six mois à partir de la date à laquelle elle est encourue.

Ce n'est que si l'exception tirée de la prescription de l'astreinte par un délai de six mois à partir de la date à laquelle elle est encourue, a un caractère de certitude paraissant incontestable, que cette exception justifie provisoirement la discontinuation des poursuites (Cour 20 octobre 1986, n° 8976 du rôle).

En l'espèce, les parties s'accordent pour dire que le délai de prescription a été interrompu par le commandement de payer de PERSONNE1.) du 2 mai 2023 au sens

de l'article 2244 du Code civil, qui prévoit qu'une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiées à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile. Contre ce commandement la société SOCIETE1.) S.à r.l. aurait pu former opposition, ce qui aurait interrompu la prescription jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur cette opposition.

La société SOCIETE1.) S.à r.l. n'ayant cependant pas encouru ce commandement par voie d'opposition, c'est à tort que PERSONNE1.) conclut à la continuation de l'interruption de la prescription jusqu'à clôture de la procédure de répartition.

Les parties sont en désaccord quant à l'effet interruptif de l'assignation en difficultés d'exécution du 5 mai 2023 à la requête de la société SOCIETE1.) S.à r.l. actuellement en cause.

A cet égard, il convient de relever que pour que l'acte vaille interruption, l'initiative doit provenir du créancier (Poitiers, 2 avr. 1845, DP 1845. 2. 131. – Req. 14 nov. 1860, DP 1861. 1. 208. – Civ. 5 janv. 1881, DP 1881. 1. 73. – Com. 9 janv. 1990, n° 88-15.354, Bull. civ. IV, n° 11 ; D. 1990. Somm. 271, obs. Rémond-Gouilloud). L'interruption ne peut donc se produire relativement à sa créance que par sa propre demande, et non par l'action qu'intenterait le débiteur relativement à cette créance pour en faire reconnaître le montant, par exemple, ou la nullité ou la prescription, et même si, en ce dernier cas, elle avait été rejetée (Civ. 13 janv. 1879, S. 1879. 1. 441, note crit. Labbé. – 8 déc. 1880, DP 1883. 5. 94. – Rouen, 25 mai 1898, DP 1899. 2. 425, note Bouvier. – PLANIOL et RIPERT, t. 7, par ESMEIN, n° 1361. – BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *op. cit.*, n° 509).

Il faut par ailleurs que la demande exprime de façon suffisamment caractérisée la volonté du créancier d'agir en justice pour obtenir paiement (AUBRY et RAU, t. 2, par ESMEIN, § 215, texte et notes 3 s. – PLANIOL et RIPERT, t. 7, par ESMEIN, n° 1361. – COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. 2, par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, n° 1622. – RIPERT et BOULANGER, t. 2, n° 2121. – MAZEAUD et CHABAS, t. 2, 1^{er} vol., n° 1178).

Comme l'assignation en difficultés d'exécution du 5 mai 2023 n'émane pas de PERSONNE1.) et ne tend pas au recouvrement de l'astreinte en cause, elle n'a pas pu produire un effet interruptif quant au délai de prescription.

La partie intimée n'invoquant pas d'autres actes ayant pu arrêter la prescription avant l'expiration du délai en date du 4 novembre 2023, cette dernière est acquise et vaut contestation sérieuse justifiant la mesure de discontinuation de l'exécution.

L'appel de la société SOCIETE1.) S.à r.l. est partant à déclarer fondé et il y a lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise de prononcer la suspension des poursuites.

La partie appelante ayant obtenu gain de cause, elle est à décharger de la condamnation à une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Ne justifiant cependant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à

sa seule charge les frais non compris dans les dépens à leur charge, la demande de société SOCIETE1.) S.à r.l. en obtention d'une telle indemnité est à rejeter.

Ayant succombé dans ses moyens, PERSONNE1.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Les frais et dépens de deux instances sont à laisser à charge de PERSONNE1.).

Georges WEBER ne s'est pas présenté à l'audience des plaidoiries pour conclure, il y a partant lieu de statuer par défaut à son égard.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé, statuant par défaut à l'égard de Georges WEBER et contradictoirement à l'égard des autres parties ;

reçoit l'appel ;

donne acte à la société SOCIETE1.) S.à r.l. qu'elle se désiste de sa demande en obtention d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive ;

dit l'appel fondé ;

par réformation de l'ordonnance numéro NUMERO3.) du 13 décembre 2023 ;

ordonne la discontinuation des poursuites à l'encontre de la société SOCIETE1.) S.à r.l. ;

décharge la société SOCIETE1.) S.à r.l. de sa condamnation à une indemnité de procédure en première instance ;

déboute toutes les parties de leurs prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances.