

No. Rôle: TAL-2021-06453
No. 2021TALREFO/00547
du 22 octobre 2021

Audience publique extraordinaire présidentielle du vendredi, 22 octobre 2021, tenue par Nous Philippe WADLÉ, premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

ENTRE

A.), demeurant professionnellement à (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Charles KAUFHOLD, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Valérie FERSING, avocat, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

B.), demeurant professionnellement à (...),

partie défenderesse comparant par Maître Guillaume MARY, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique présidentielle du mardi, 12 octobre 2021, Maître Valérie FERSING donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Guillaume MARY fut entendu en ses moyens et explications.

Sur ce, le juge prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique présidentielle extraordinaire de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 19 juillet 2021, A.) a fait donner assignation à B.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière de référé, pour voir déclarer la saisie-exécution mobilière pratiquée en date du 6 juillet 2021 nulle et non avenue, et en suspendre tous les effets.

Aux termes de son assignation, A.) demande encore à voir « *dire pour droit que toute vente du véhicule saisi serait abusive et faite uniquement dans l'intention de nuire aux requérants* »,

Il réclame enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir, ainsi que la condamnation de B.) aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, A.) expose que la saisie-exécution du 6 juillet 2021 tend à l'exécution d'une astreinte chiffrée, sur base d'un arrêt référé n° 33/20 rendu le 26 février 2020 et suivant commandement du 24 juin 2021, à un montant de 49.146,75.- euros, alors que la Cour d'appel aurait rendu deux arrêts en date des 1^{er} et 7 juillet 2021 ayant modifié le montant de ladite astreinte. Elle estime que dans la mesure où l'arrêt, sur lequel se fonde la saisie litigieuse ainsi que le commandement du 24 juin 2021, aurait été modifié et remplacé par les décisions subséquentes de la Cour, celui-ci ne peut plus servir de base à une quelconque exécution, de sorte que tout commandement ou acte d'exécution de son chef serait nul et caduc.

Par ailleurs, étant donné que ni l'arrêt du 26 février 2020, ni les décisions subséquentes n'auraient prononcé la solidarité entre lui-même et C.), une procédure qui tendrait à exécuter la totalité de la condamnation contre un des défendeurs encourait également la nullité.

B.) soulève d'abord la nullité, sinon l'irrecevabilité de la demande au motif que le juge des référés n'est pas compétent pour connaître de la demande dans la mesure où celle-ci constitue une opposition à saisie. Une opposition à commandement ou à saisie serait une voie de recours au fond, relevant de la compétence de droit commun du tribunal d'arrondissement.

En matière de saisie-exécution, les questions de compétence appellent en premier lieu une opération de qualification, afin de déterminer les dispositions légales applicables pour les toiser. Selon que les contestations soulevées relèvent de la notion de difficulté d'exécution ou de celle d'incident de la saisie mobilière, d'autres règles sont en effet appelées à trouver application, aussi bien en ce qui concerne la compétence territoriale, qu'en ce qui concerne la compétence matérielle (*Thierry HOSCHEIT, La saisie-exécution, Annales du droit luxembourgeois : Volume 17-18 – 2007-2008, n° 29, p. 361*).

Dans ce contexte, il est admis qu'il y a lieu de regrouper dans le domaine des difficultés d'exécution les seuls problèmes qui naissent en rapport avec le titre préexistant dont il s'agit d'assurer l'exécution, et d'attribuer au champ d'application des incidents des saisies tous les problèmes qui surgissent en rapport avec les dispositions légales propres à la voie d'exécution mise en œuvre (*Ibidem.*).

En d'autres termes, si les moyens invoqués tiennent au déroulement de la saisie elle-même, telles que ces règles sont fixées aux articles 719 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, il faut y voir des incidents de la saisie-exécution. Par contre, si ces moyens tiennent à la validité ou au caractère exécutoire du titre avancé à l'appui des poursuites, il faut y voir une difficulté d'exécution (*Thierry HOSCHEIT, précité, n° 37, p. 366*).

En l'occurrence, le moyen avancé relève de cette dernière catégorie. A.) ne fait état d'aucune irrégularité de la procédure de la saisie-exécution au regard des articles 719 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, mais soutient que la saisie-exécution litigieuse a été faite sur base d'un titre (un arrêt de la Cour d'appel) qui a été réformé par la suite et qui ne saurait dès lors plus servir de fondement à la poursuite engagée à son encontre.

Il y a partant lieu de retenir que le moyen invoqué par A.) constitue une difficulté d'exécution et non pas un incident de la saisie-exécution.

Pour les difficultés d'exécution, la question de la compétence, tant territoriale que matérielle, est réglée par l'article 596 du Nouveau Code de procédure civile, qui se réfère à la juridiction qui a émis le titre. Si ce jugement n'a pas fait l'objet d'un appel, c'est ce tribunal qui est compétent pour toiser les difficultés d'exécution qui s'élèvent à son propos. S'il y a eu appel, le texte opère une distinction : si le jugement a été confirmé en instance d'appel, la compétence revient à nouveau à la juridiction du 1^{er} degré ; par contre, si le jugement de première instance a été infirmé en appel, c'est la juridiction d'appel qui est compétente pour toiser la difficulté d'exécution (*TAL, 3 octobre 1996, n° 56302 du rôle ; TAL, 10 juillet 1996, nos. 53665, 53666 et 53672 du rôle*).

A côté de cela, l'article 932, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile donne une compétence au juge des référés pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent relativement à l'exécution d'un jugement ou d'un autre titre exécutoire.

Il est admis que la compétence d'une juridiction pour trancher au fond les difficultés qui peuvent s'élever au sujet de l'exécution de ses jugements ne forme pas obstacle à la compétence parallèle du juge des référés (*Cour d'appel, 6 novembre 1985, P. 26, page 366*). Lorsque l'exécution d'un titre fait surgir une difficulté, les parties disposent donc 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.

Il s'ensuit que le juge des référés, saisi sur base de l'article 932, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, est compétent pour connaître de la demande de A.).

B.) conclut ensuite à la nullité, sinon à l'irrecevabilité de l'assignation au motif que celle-ci n'a été signifiée ni aux gardiens du bien meuble inventorié lors de la saisie litigieuse, ni à l'huissier de justice ayant dressé le procès-verbal de saisie-exécution.

Il n'existe aucune disposition légale qui sanctionnerait de nullité ou d'irrecevabilité l'absence de mise en cause du (ou des) gardien(s) ou de l'huissier de justice dans l'hypothèse d'une difficulté d'exécution.

Ce moyen est partant à écarter.

Le défendeur soulève encore l'irrecevabilité de la demande en faisant valoir que les demandes formulées par A.), notamment celle tendant à la nullité de la saisie-exécution, ne relèvent pas de la compétence du juge des référés, mais de celle des juges du fond.

Dans le cadre d'une action en référé sur base de l'article 932, alinéa 2 précité, le rôle du juge est limité à l'examen du caractère sérieux des contestations soulevées par le ou les requérants et il n'a d'autre pouvoir que d'ordonner la discontinuation, respectivement la continuation des poursuites.

Il a ainsi été retenu que, dans le cas d'une telle demande, le juge des référés, qui statue au provisoire et ne peut dire et juger, est sans pouvoir et pour annuler le titre exécutoire invoqué ou un acte de procédure fait en suite de ce titre, et pour trancher les moyens de forme ou de fonds invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions (*Cour d'appel, 23 mai 1995, n° 17242 du rôle*).

En l'occurrence, il résulte de l'assignation introductive d'instance que l'action exercée par A.) tend à voir « *déclarer la saisie exécution mobilière du 6 juillet 2021 nulle et non avenue, et en suspendre tous les effets [...] partant, dire pour droit que toute vente du véhicule saisi serait abusive et faite uniquement dans l'intention de nuire aux requérants* » (voir le dispositif de l'assignation).

Au vu de ce qui précède, la demande de A.) est recevable uniquement en ce qu'elle tend à la suspension des effets de la saisie-exécution, suspension qui revient à une discontinuation des poursuites, et elle doit être déclarée irrecevable pour le surplus.

En matière de difficultés d'exécution d'un titre, le rôle du juge des référés consiste à étudier au fond la contestation soulevée par le débiteur et si, compte tenu des moyens

invoqués, elle lui paraît sérieuse, il ordonne le sursis aux poursuites, sa décision faisant alors échec au principe que provision est due au titre. Si par contre la contestation ne lui paraît pas sérieuse, il ordonne la continuation des poursuites, étant entendu que sa décision n'a qu'une valeur provisoire et est dépourvue de l'autorité de chose jugée (*Cour d'appel, 1^{er} avril 1987, Pas. 27, p. 55*).

Le juge des référés ne peut trancher les moyens invoqués par une partie pour justifier sa demande en discontinuation des poursuites, mais devra se limiter à examiner la valeur de ces moyens. Si une contestation soulevée par le débiteur lui paraît vraiment sérieuse, le juge des référés doit motiver soigneusement son ordonnance de sursis aux poursuites, car cette décision fait échec au principe que provision est due au titre ; si par contre la contestation ne lui paraît pas sérieuse, il dit pourquoi et ordonne la continuation des poursuites. (*Emile PENNING, Les procédures rapides en matière civile, commerciale et de droit du travail, Bulletin du Cercle François Laurent, 1993-II, p. 95*).

B.) conteste les moyens avancés par A.) et conclut au rejet de la demande pour être non fondée.

Il résulte du procès-verbal de saisie-exécution dressé le 6 juillet 2021 par l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ que la saisie litigieuse a été faite sur base d'un arrêt référé n° 33/20 rendu le 26 février 2020 par la septième chambre de la Cour d'appel, et tend au recouvrement d'une astreinte prononcée par cet arrêt.

L'arrêt en question a condamné « C.) et A.) à communiquer dans les quinze jours à partir du prononcé du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 100.- euros par jour de retard, limitée à la somme de 50.000.- euros, les codes d'accès permettant à B.) d'accéder à toutes les correspondances le concernant entre dans la boîte électronique B.)@[domain].com pendant la période du 1^{er} juillet 2017 au 8 novembre 2017 et d'accéder à toutes les correspondances lui adressées entrées à l'adresse électronique info@[domain].com depuis le 1^{er} juillet 2017 jusqu'au jour de la désactivation prouvée de cette adresse ».

Par un arrêt subséquent n° 105/21 du 7 juillet 2021, la même chambre de la Cour d'appel, saisie d'une requête de C.) et de A.) sur base de l'article 2063 du Code civil, a déchargé C.) et A.) du paiement de l'astreinte ordonnée par arrêt du 26 février 2020 en ce qui concerne l'adresse B.)@[domain].com à hauteur de la moitié du montant total de l'astreinte, à savoir 25.000.- euros avec effet au 26 février 2020 ; a dit que le montant de l'astreinte prononcée par arrêt du 26 février 2020 est à ramener au montant maximum de 25.000.- euros ; et a constaté que ce montant maximum de 25.000.- euros se trouve atteint.

Si ce dernier arrêt modifie et liquide le montant de l'astreinte réduite par C.) et A.), il ne remet cependant en cause ni l'existence, ni le caractère exécutoire de l'arrêt du 26 février 2020.

L'arrêt du 6 juillet 2021 n'affecte pas non plus le principe de la créance de B.), mais seulement le quantum de celle-ci.

Il faut partant retenir que l'arrêt du 26 février 2020, tel que modifié par l'arrêt du 6 juillet 2021, constitue un titre exécutoire permettant d'engager une voie d'exécution.

Il convient néanmoins de rappeler dans ce contexte que dans le cadre de la saisie-exécution, il appartient à l'huissier de justice de veiller au bon déroulement en pratique de la procédure de saisie-exécution, en respectant toutes les dispositions légales instituées pour veiller au respect des droits de tous les intervenants. Ils doivent respecter toutes les règles générales relatives à la signification des actes, ainsi que les règles particulières à la procédure de saisie-exécution. En raison de l'absence par principe de l'intervention du juge, il leur appartient également de s'assurer que les conditions posées à la mise en œuvre d'une saisie-exécution, et notamment l'existence d'un titre exécutoire, soient remplies (*Thierry HOSCHEIT, précité, n° 14, p. 352-353*).

Il incombe dès lors à l'huissier de justice chargé du recouvrement forcé de l'astreinte prononcée par l'arrêt du 26 février 2020 de tenir compte de la modification du titre intervenue suivant arrêt du 6 juillet 2021.

La même considération s'impose en ce qui concerne le moyen tiré de l'absence d'une créance solidaire, l'huissier de justice instrumentant étant obligé, lorsqu'il procède à l'exécution forcée d'un titre exécutoire, de se tenir aux termes et conditions prévu par ledit titre.

A défaut pour A.) de justifier d'une difficulté d'exécution, sa demande est à déclarer irrecevable.

B.) sollicite, par reconvention, la condamnation de A.) au paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

L'article 6-1 du Code civil dispose que : « *Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus* ».

Il est admis qu'en matière d'abus de droits processuels, un abus peut être commis dans l'exercice d'une voie de droit. La question essentielle est évidemment celle de savoir en quoi consiste l'abus dans de semblables hypothèses. Elle est délicate, car il faut tenir compte de deux impératifs contradictoires: d'une part, la liberté de recourir à la justice de sorte que l'échec ne peut constituer en soi une faute (il serait excessif de sanctionner la moindre erreur de droit). D'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure (la justice est un service public - gratuit en principe - et dont il ne faut pas abuser).

S'agissant des abus en matière d'action de justice, il est de règle que le demandeur qui échoue dans son action et le défendeur qui est condamné ne sont pas considérés *ipso facto* comme ayant commis un abus (*Cass. fr., Civ. 1ère, 18.5.1949, Bull. Civ. I, n° 175 ; Soc. 7.1.1955, Gaz. Pal. 1955.1.182 ; Civ. 2e, 19.4.1958, Bull. Civ. II, n° 260 ; Civ. 1ère, 8.11.1976, JCP 1976.IV.395 ; Civ. 2e, 24.6.1987, Bull. Civ. II, n° 137*).

Après avoir exigé une attitude malicieuse, sinon une erreur grossière équipollente au dol, la jurisprudence en est arrivée à ne plus exiger qu'une simple faute, souvent désignée de légèreté blâmable.

Il ne suffit cependant pas que la demande soit téméraire, mais il faut un comportement procédural excédant l'exercice légitime du droit d'ester en justice.

Il convient de sanctionner non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre, mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies en justice et de recours (*cf. CA, 20 mars 1991, Pas. 28, p. 150 ; CA, 17 mars 1993, n° 14446 du rôle ; CA, 22 mars 1993, n° 14971 du rôle, TAL, 9 février 2001, n° 25/2001 du registre*). Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la partie défenderesse, si cette dernière prouve avoir subi un préjudice (*cf. CA, 16 février 1998, nos. 21687 et 22631 du rôle*).

Il convient aussi de rappeler que ne constitue pas un acharnement judiciaire, l'opiniâtreté à défendre sa thèse devant les juridictions et de montrer de l'obstination à vouloir que ses droits - ou du moins ce que l'on considère comme tels - soient reconnus légitimes (*Cour d'appel, 21 mars 2002, n° 25297 du rôle*).

Compte tenu de ces principes et eu égard aux circonstances de l'espèce telles qu'elles se dégagent du dossier, le tribunal considère qu'il ne saurait être reproché ni malice, ni faute, ni même légèreté blâmable à A.), de sorte que B.) est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

Tant A.) que B.) sollicitent l'allocation d'une indemnité de procédure.

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.

Pour cerner la notion d'équité, il est nécessaire que le juge se réfère à des critères objectifs qui tiennent soit à la situation financière des parties, soit à l'attitude procédurale de la partie adverse, soit aux agissements précontentieux du défendeur.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cass., 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, JTL 2015, p. 166*).

Au vu de l'issue de la présente instance, la demande de A.) en paiement d'une indemnité de procédure est à rejeter.

B.) ayant été contraint d'assurer la défense de ses intérêts en justice, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'il a dû exposer. Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est partant justifiée en principe. Compte tenu de l'envergure du litige, de son degré de difficulté et des soins y

requis, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée pour un montant fixé à 1.000.- euros.

P A R C E S M O T I F S

Nous Philippe WADLÉ, premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement,

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,

déclarons la demande irrecevable ;

rejetons la demande reconventionnelle ;

rejetons la demande de A.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamnons A.) à payer à B.) une indemnité de procédure de 1.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

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

laissons les frais de l'instance à charge de A.).