

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: 86745
REF. NO. 270/2004
du 15 avril 2004
à 16h00

Audience publique de vacation des référés du jeudi, 15 avril 2004, tenue par Nous Malou THEIS, 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, et autres magistrats plus anciens en rang, tous légitimement empêchés, assistée du greffier Claudine SCHÜMPERLI.

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société SOCIETE1.) Sàrl, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie demanderesse comparant par Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO, avocat, en remplacement de Maître Alex KRIEPS, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg.

ET

1. la société SOCIETE2.) Sàrl, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions;
2. la SOCIETE3.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
3. la SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par ses associés commandités actuellement en fonctions;

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Yasmina MAADI, avocat, en remplacement de Maître Camille BAL, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

parties défenderesses sub 2 et 3) défaillantes.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique de vacation des référés du lundi matin, 5 avril 2004, Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO donna lecture de l'opposition ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie;

Maître Yasmina MAADI répliqua;

Les parties défenderesses sub 2) et sub 3), la SOCIETE3.) SA, et la SOCIETE4.) firent défaut;

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'huissier Jean-Lou THILL du 9 mars 2004, la société SOCIETE1.) Sàrl a fait comparaître la société SOCIETE2.) Sàrl, en sa qualité de créancier saisissant, et les sociétés SOCIETE3.) SA et SOCIETE4.), société coopérative, devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés pour voir ordonner révoquer l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter du 13 novembre 2003 et partant voir prononcer la rétractation et la saisie-arrêt de la saisie-arrêt du 18 novembre 2003.

La société SOCIETE1.) Sàrl agit sur base de l'article 66 du code civil.

Les actes d'opposition au mariage seront signés sur l'original et sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique ; ils seront signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties ; et à l'officier de l'état civil, qui mettra son visa sur l'original.

1. Les faits et rétroactes de la procédure

Il résulte des renseignements fournis et pièces versées en cause que la société SOCIETE1.) Sàrl a chargé la société SOCIETE2.) Sàrl de la construction de deux maisons sises à ADRESSE5.) et ADRESSE6.). Suite à l'exécution des travaux commandés, la société SOCIETE2.) Sàrl a émis des factures d'un montant total de 54.079,31.- euros, factures qui ont été contestées par la société SOCIETE1.) Sàrl au motif que les travaux n'auraient pas été exécutés selon les règles de l'art.

La société SOCIETE2.) Sàrl estime que la société SOCIETE1.) veut se soustraire à son obligation de payer en invoquant des motifs dilatoires, tels une résiliation d'un commun accord des différents contrats

d'entreprise liant les parties, des expertises unilatérales établissant des vices et malfaçons affectant les travaux exécutés par la société SOCIETE2.) Sàrl et des contestations jugées tardives et non fondées.

Craignant une éventuelle insolvabilité de la société SOCIETE1.) Sàrl, la société SOCIETE2.) Sàrl a fait pratiquer, sur autorisation présidentielle du 7 juillet 2003, une saisie-arrêt en date du 9 juillet 2003 sur les avoirs de la société SOCIETE1.) Sàrl, pour le montant de 54.079,31.euros.

Saisi par la société SOCIETE1.) d'une demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter du 7 juillet 2003, le juge des référés s'est, par ordonnance du 22 juillet 2003, déclaré incompétent pour connaître de la demande, au motif que le juge des référés est incompétent pour connaître d'une demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter à partir du moment où l'instance en validation est pendante au fond, sauf demande en rétractation basée sur l'article 66 du code civil, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Par arrêt de la Cour du 5 septembre 2003, cette ordonnance de référé fût réformée, et la révocation de l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter du 7 juillet 2003 et la main-levée de la saisie-arrêt furent prononcées.

Par requête du 11 novembre 2003, la société SOCIETE2.) Sàrl a saisi le Président du tribunal d'une nouvelle demande en autorisation de saisir-arrêter les comptes bancaires de la société SOCIETE1.) auprès des établissements bancaires SOCIETE3.) SA et SOCIETE4.), pour le même montant de 54.079,31.- euros.

Par ordonnance du 13 novembre 2003, le Président du tribunal a fait droit à cette requête et saisie-arrêt a été pratiquée par exploit d'huissier du 18 novembre 2003. Cette saisie-arrêt fut dénoncée à la société SOCIETE1.) avec assignation en validité suivant exploit d'huissier du 24 novembre 2003.

Par assignation du 21 novembre 2003, la société SOCIETE1.) Sàrl a saisi le juge des référés d'une demande en cantonnement des effets de la saisie-arrêt pratiquée suivant exploit d'huissier du 18 novembre 2003. Par ordonnance de référé du 15 décembre 2003, les effets de la saisie-arrêt pratiquée sur autorisation présidentielle du 13 novembre 2003 ont été limités à la somme de 54.079,31.- euros.

Par exploit d'assignation du 23 janvier 2004, la société SOCIETE1.) a saisi le juge des référés d'une demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter du 13 novembre 2003.

Par ordonnance du 4 février 2004, le juge des référés s'est à nouveau, et pour les mêmes motifs que ceux retenus dans l'ordonnance du 22 juillet 2003, déclaré incompétent pour connaître de la demande en rétractation de la société SOCIETE1.) Sàrl.

Aux termes de son exploit d'assignation du 9 mars 2004, la société SOCIETE1.) demande une nouvelle fois la révocation de l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter du 13 novembre 2003 et partant la rétractation et la saisie-arrêt de la saisie-arrêt du 18 novembre 2003, en invoquant spécialement l'article 66 du code civil.

A l'appui de sa demande en rétractation, la société SOCIETE1.) Sàrl invoque l'autorité de la chose jugée au provisoire attachée à l'arrêt de la Cour du 5 septembre 2003. Elle soutient qu'aux termes de l'article 938 du nouveau code de procédure civile, cette décision ne pourrait être modifiée ou rapportée qu'en cas de circonstances nouvelles, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, la société SOCIETE2.) Sàrl n'ayant fait état d'aucune circonstance nouvelle dans sa requête en autorisation de saisir-arrêter du 11 novembre 2003.

2. Quant au défaut d'intérêt à agir dans le chef de la société SOCIETE1.) Sàrl

La société SOCIETE2.) Sàrl soulève en premier lieu l'irrecevabilité de la demande en rétractation au motif que la société SOCIETE1.) Sàrl aurait, par l'effet de la demande en cantonnement de la saisie-arrêt, acquisé à la saisie-arrêt pratiquée par exploit d'huissier du 18 novembre 2003, de sorte qu'elle n'aurait actuellement aucun intérêt pou solliciter la mainlevée de la saisie-arrêt.

Aux termes de l'article 703 du Nouveau Code de procédure civile la demande en validité et la demande en mainlevée formée par la saisie, seront portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie.

En tout état de cause, et quel que soit l'état de l'affaire, la partie saisie-arrêtée pourra se pourvoir en référé afin d'obtenir l'autorisation de toucher du tiers-saisi, nonobstant l'opposition, à la condition de verser à la caisse des dépôts et consignations, ou aux mains d'un tiers commis à cet effet, somme suffisante, arbitrée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt, dans le cas où le saisie se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur.

Le dépôt ainsi ordonné sera affecté spécialement aux mains du tiers détenteur à la garantie des créances pour sûreté desquelles la saisie-arrêt aura été opérée, et privilège exclusif de tout autre sera attribué sur ledit dépôt.

A partir de l'exécution de l'ordonnance de référé, le tiers-saisi sera déchargé et les effets de la saisie-arrêt transportés sur le tiers détenteur.

Le cantonnement a précisément pour effet de rendre disponible le montant saisi dépassant le montant de la créance invoquée ou dépassant le montant pour lequel la saisie-arrêt est susceptible d'être validée par le juge du fond. En procédant au cantonnement, le juge des référés ne se prononce pas quant à la validité de la saisie-arrêt, il ne prend position que par rapport à la créance probable du saisissant en appréciant si elle a un caractère de certitude suffisant. En cas de cantonnement, l'indisponibilité de la créance saisie-arrêtée cesse, de sorte que le tiers saisi doit se libérer entre les mains du débiteur saisi des montants dépassant le cantonnement.

Le cantonnement ne constitue jamais de la part du débiteur saisi une reconnaissance de la créance du saisissant ; après avoir limité quantitativement l'effet d'indisponibilité totale par voie de cantonnement, le débiteur saisi conserve intérêt et qualité pour agir en mainlevée, c'est à dire pour contester le principe même de la saisie (____ : « Traité des saisies, numéro 201).

Il suit des développements qui précèdent que la société SOCIETE1.) n'est point forclosé à poursuivre la rétractation de l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter du 13 novembre 2003, et qu'elle a un intérêt à exercer la présente action en justice.

3. Quant à la recevabilité de la demande en rétractation

La société SOCIETE2.) Sàrl estime en deuxième lieu qu'aucun texte ne s'oppose à ce qu'elle sollicite une deuxième autorisation de saisir-arrêter, le principe de l'autorité de la chose jugée ne s'appliquant pas aux matières gracieuses dans lesquelles le requérant pourrait toujours présenter une nouvelle requête aux mêmes fins.

L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse. Comme l'ordonnance de référé, l'ordonnance rendue sur requête est une décision provisoire, commandée notamment par l'urgence, mais à l'instar de l'ordonnance de référé, elle est rendue sans débat contradictoire préalable. Indépendamment du caractère gracieux ou contentieux de l'ordonnance sur requête, les ordonnances sur requête sont immédiatement exécutoires, quand bien même l'autorité de la décision ainsi rendu est provisoire. La force exécutoire de l'ordonnance de référé fournit la preuve qu'elle fait autorité. Mais cette autorité n'est que provisoire. (Encyclopédie Dalloz, Procédure Civile, vbo « ordonnances sur requête » numéros 50 et suivants).

C'est le caractère provisoire de l'ordonnance sur requête qui permet ainsi au requérant, dont la demande a été rejetée, de la retirer sans que l'on puisse lui opposer l'autorité de chose jugée. A l'inverse, le juge qui a accueilli favorablement la requête peut la modifier ou la rétracter, même si le juge du fond est saisi de la demande en validation, à condition toutefois, qu'un fait nouveau soit apparu ou que le juge qui a rendu l'ordonnance soit saisi d'une demande en rétractation (Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, t. III, numéro 1387 ; Jurisclasseur procédure civile, t. IV, fasc. 239 « Tribunal de grande instance – ordonnances sur requête » numéro 30).

La demande en rétractation de l'ordonnance rendue sur requête doit être portée, non pas devant le juge des référés, mais devant le juge qui a statué sur la requête, lequel est saisi « comme en matière de référé ». Cette compétence est exclusive et est maintenue même si une instance en validation est pendante, de sorte que la condition d'urgence n'est pas requise et que l'existence d'une contestation sérieuse ne constitue pas un obstacle à la demande en rétractation.

La spécificité de recours en rétractation contre l'ordonnance sur requête explique que la décision modifiant ou rétractant l'ordonnance sur requête initiale a une nature contentieuse. Elle épuise le premier degré de juridiction et est pour cette raison susceptible d'appel. (Jurisclasseur procédure civile, t. IV, fasc. 239 « Tribunal de grande instance – ordonnances sur requête » numéros 38 et suivants).

Il suit des développements qui précèdent que l'arrêt de la Cour du 5 septembre 2003, statuant sur appel contre l'ordonnance de référé du 22 juillet 2003 en matière de rétractation de l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter du 7 juillet 2003, constitue une décision contentieuse, qui, bien que n'étant que provisoire, est revêtue de l'autorité de chose jugée au provisoire, comme toute décision de référé.

Contrairement aux développements de la société SOCIETE2.) Sàrl, il n'y a pas lieu d'assimiler quant à leurs effets le rejet d'une demande en saisir-arrêter et la rétractation de l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter.

En effet, la présente demande ne s'insère pas dans le cadre d'une nouvelle demande en autorisation de saisir-arrêter que le créancier saisissant peut déposer à tout instant dans le cadre de la procédure gracieuse en cas de rejet de la demande initiale par le Président du tribunal d'arrondissement, mais s'insère dans le cadre d'une nouvelle demande introduite aux mêmes fins qu'une demande initialement gracieuse devenue contentieuse avec tous les effets attachés à une ordonnance de référé contentieuse du fait de la demande en rétractation.

Il suit des développements qui précèdent que l'arrêt de la Cour du 5 septembre 2003, statuant sur appel contre l'ordonnance de référé du 22 juillet 2003 en matière de rétractation de l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter du 7 juillet 2003, constitue une décision contentieuse, qui, bien que n'étant que provisoire, est revêtue de l'autorité de chose jugée au provisoire, comme toute décision de référé. Le juge des référés, aussi bien que les parties, demeurent dès lors liés par la décision rendue aussi longtemps qu'un fait nouveau n'a pas modifié les circonstances qui l'avaient justifiées.

La question qui se pose partant en l'espèce est celle de savoir si au moment de la remise de la deuxième requête aux fins de saisir-arrêter entre les mains du Président du tribunal, un fait nouveau existait par rapport à la situation de fait ou de droit qui existait au moment de l'arrêt de la Cour du 5 septembre 2003.

En matière de référé et par rapport à l'autorité de chose jugée attachée aux ordonnances de référé, le fait nouveau s'entend comme un fait purement accidentel (Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, vbo « chose jugée », numéro 157).

Les parties ne sont dès lors pas recevables à revenir devant le juge des référés pour solliciter une nouvelle ordonnance au motif qu'elles seraient désormais à même de prouver les faits qu'elles ne pouvaient documenter lors de l'instance précédente ; elles ne sont de même non plus recevables à réfuter par le biais d'une nouvelle procédure les décisions prises dans la première ordonnance.

A l'audience du 5 avril 2004, la société SOCIETE2.) Sàrl invoque comme fait nouveau à la base de la deuxième requête en saisir-arrêter trois attestations testimoniales prouvant l'absence de résiliation des contrats d'entreprise conclu entre parties.

Au regard des pièces versées en cause et notamment de l'arrêt de la Cour du 5 septembre 2003, il convient cependant de relever l'absence de fait nouveau invoqué à l'appui de la requête du 11 novembre 2003, tous les faits y relatés, de façon certes plus détaillée que lors de la première requête du 7 juillet 2003, étant les mêmes. Si la deuxième requête du 11 novembre 2003 paraît plus étoffée que celle du 7 juillet 2003, cette circonstance est due au fait que la société SOCIETE2.) Sàrl tente d'y refaire l'instruction de la première

affaire qu'elle aurait cependant dû présenter, en son temps, devant la Cour, respectivement qu'elle critique point par point l'arrêt de la Cour du 5 septembre 2003.

Il résulte en fait clairement de la requête de Maître Camille BAL du 11 novembre 2003 qu'elle n'a pas, en instance d'appel, produit les pièces capitales, notamment le fax de la société SOCIETE1.) du 28 mars 2003 excluant, d'après elle, tout doute sur une soi-disant rupture des relations contractuelles d'un commun accord, au motif que l'affaire aurait dû être instruite et plaidée d'urgence en appel et qu'elle n'aurait pas eu le temps de produire ces pièces, ce qui laisse d'être prouvée, de sorte qu'elle tente actuellement, par le biais d'une nouvelle requête unilatérale, de compléter l'instruction incomplète de l'instance d'appel.

Il suit des développements qui précèdent qu'en l'absence d'élément nouveau par rapport à la première requête du 7 juillet 2003, la saisie-arrêt sollicitée par requête du 11 novembre 2003 a été irrégulièrement autorisée, de sorte que la demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle est à rétracter, ce d'autant que la mesure de la saisie cause un grief à la partie saisie, le fonctionnement normal d'une société étant compromis si ses comptes auprès de deux établissements bancaires étant bloqués.

Eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais de justice exposés à la charge de la société SOCIETE1.) Sàrl, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et de lui allouer la somme de 1.000.- euros.

Les parties défenderesses sub 2) et sub3), bien que régulièrement assignées, ne s'étant pas présentées à l'audience, il y a lieu de statuer par défaut à leur égard.

L'exploit introductif d'instance a été délivré à la personne des défenderesses, de sorte que la présente ordonnance est réputée contradictoire et n'est pas susceptible d'opposition (art. 79 NCPC).

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

Nous Malou THEIS, 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, et des autres magistrats plus anciens en rang, tous légitimement empêchés, statuant contradictoirement à l'égard de la s.à.r.l. SOCIETE2.) et par défaut avec effet contradictoire à l'égard des parties tierces saisies SOCIETE3.) SA et SOCIETE4.),

recevons la demande de rétractation en la forme;

rejetons le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut d'intérêt à agir dans le chef de la société SOCIETE1.) Sàrl;

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande de rétractation;

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

ordonnons la rétractation de l'autorisation présidentielle de pratiquer saisie arrêt du 13 novembre 2003,

prononçons la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée suivant exploit d'huissier du 18 novembre 2003 entre les mains des parties tierces saisies SOCIETE3.) SA et SOCIETE4.) sur les avoirs que celles-ci pourraient redevoir à la société SOCIETE1.) Sàrl;

condamnons la société SOCIETE2.) Sàrl à payer à la société SOCIETE1.) Sàrl la somme de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

condamnons la société SOCIETE2.) Sàrl aux frais et dépens de l'instance;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toutes voies de recours et sans caution.