

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: 166963
Réf. No. 152/2015
du 27 mars 2015

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 27 mars 2015, tenue par Nous, Fabienne GEHLEN, 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, assistée du greffier assumé Pit SCHROEDER.

DANS LA CAUSE

E N T R E

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.) ;

élisant domicile en l'étude de Maître Ferdinand BURG, avocat, demeurant à Luxembourg ;

partie demanderesse comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat, demeurant à Luxembourg ;

E T

1. la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.) ;

2. la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.) ;

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Joëlle REGENER, avocat, en remplacement de Maître Eliane SCHAEFFER, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) défaillante.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi, 16 mars 2015, Maître Ferdinand BURG donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Joëlle REGENER fut entendu en ses explications.

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:

Suivant ordonnance présidentielle du 18 décembre 2014, la S.A. SOCIETE1.) a été autorisée à pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la S.A. SOCIETE2.) sur les effets, sommes et autres valeurs quelconques que cette dernière peut redevoir ou doit ou détient ou peut détenir pour PERSONNE1.), ce pour obtenir paiement de la somme de 193.127,67 euros, valeur 11 décembre 2014, avec les intérêts conventionnels de 3,75% jusqu'à solde.

Sur base de cette ordonnance la S.A. SOCIETE1.) a fait, par exploit d'huissier de justice du 18 décembre 2014, pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la S.A. SOCIETE2.) sur les avoirs qu'elle pourrait redevoir à PERSONNE1.) pour sûreté et obtenir paiement de la prédite somme avec les intérêts conventionnels jusqu'à solde.

La saisie-arrêt a été dénoncée à la partie saisie par exploit d'huissier de justice du 24 décembre 2014, cet exploit contenant également assignation en condamnation et en validation.

Par exploit d'huissier de justice du 16 janvier 2015, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la S.A. SOCIETE1.) prise en sa qualité de créancière saisissante et à la S.A. SOCIETE2.), prise en sa qualité de tierce-saisie, à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, aux fins de voir ordonner la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 18 décembre 2014 et la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée en date du 18 décembre 2014 entre les mains de la S.A. SOCIETE2.).

PERSONNE1.) sollicite encore la condamnation de la S.A. SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La S.A. SOCIETE2.) est assignée aux fins de se voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir.

PERSONNE1.) demande la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 18 décembre 2014 sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile.

La S.A. SOCIETE2.) n'a pas comparu à l'audience.

La demande en rétractation de l'ordonnance sur requête trouve son fondement dans l'article 66 du nouveau code de procédure civile qui dispose que lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief.

La S.A. SOCIETE1.) soulève l'incompétence du juge des référés, au motif que la juridiction du fond serait actuellement saisie de la demande en validation de la saisie-arrêt et que le juge des référés ne saurait statuer sans porter préjudice au fond de l'affaire. En l'espèce l'assignation en validité a été signifiée en date du 24 décembre 2014 et l'affaire a été enrôlée en date du 21 janvier 2015.

S'il est vrai que le juge des référés se déclarait incompétent pour rétracter l'ordonnance d'autorisation à partir du jour où l'assignation en validation était délivrée, donc huit jours après la prise d'effet de la saisie, il n'en est plus de même depuis l'entrée en vigueur, le 16 septembre 1998, de l'article 66 du nouveau code de procédure civile.

L'article précité dispose que lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief.

Dans les documents parlementaires, le législateur relève que le président du tribunal d'arrondissement a la possibilité, dans un certain nombre de cas, de prescrire par ordonnance rendue sur requête certaines mesures pouvant être très importantes. Ces ordonnances ne sont pas précédées d'un débat contradictoire, leur caractère spécifique étant que seul le requérant est entendu. De ce fait, elles sont susceptibles de faire grief.

Aussi, pour sauvegarder les légitimes intérêts de la partie non appelée à se défendre, l'article 66 met-il à sa disposition un recours, de sorte que rien d'irréparable ne sera décidé par l'ordonnance.

L'article 66 crée partant une situation nouvelle, à savoir soumettre l'autorisation présidentielle de saisir à un nouvel examen.

Désormais le président, statuant en référé, se prononce, à la lumière d'exposés contradictoires, sur l'opportunité d'une mesure provisoire ordonnée sur requête unilatérale. En rétractant une ordonnance précédente, le président, mieux informé, ne rend en somme qu'une ordonnance de refus différée.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le juge des référés saisi est compétent pour connaître de la demande en rétractation.

L'article 66 du nouveau code de procédure civile vient soumettre l'autorisation présidentielle de saisir à un nouvel examen. C'est le même juge, investi des mêmes pouvoirs, qui, à la lumière des explications qui lui sont fournies par le prétendu débiteur, doit rouvrir le même dossier pour dire si, tout compte fait, le principe certain de créance qu'il avait cru déceler au vu de la requête du saisissant, existe ou non. L'instance en rétractation a pour unique objet de soumettre à la vérification d'un débat contradictoire la mesure initialement ordonnée.

Confronté à des contestations sérieuses qu'il n'apprend que lors d'un débat contradictoire, le président du tribunal est appelé à rapporter une autorisation de saisir qu'il n'aurait guère accordée s'il avait eu connaissance des contestations au moment de la requête.

La compétence du juge des référés saisi d'une demande en rétractation d'une autorisation de saisie-arrêt se limite à vérifier si le saisissant est en mesure de se prévaloir d'une créance certaine dans son principe à l'égard du saisi.

En l'absence de pouvoir pour trancher le fond, le juge de référés doit se contenter d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation (Cour d'appel, 7 mai 2008, n° 33063 du rôle).

L'instance en rétractation ayant pour objet de soumettre à la vérification d'un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées, il appartient au demandeur originaire de justifier que sa demande était fondée et non au demandeur à la rétractation de rapporter la preuve qu'elle ne l'est pas (Cass. civ. fr. 21 oct. 1987 RTD civ. 1988, 404).

Pour être en droit de pratiquer saisie-arrêt le saisissant doit être en mesure de prouver qu'il y a certitude acquise de l'existence d'une créance à son profit. Il ne suffit cependant pas que le débiteur élève une contestation quelconque contre l'existence de la créance pour que celle-ci perde le caractère requis pour pouvoir servir de base à une saisie-arrêt, mais il en est ainsi toutes les fois que la créance fait l'objet d'une contestation sérieuse.

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) expose que par acte notarié du 11 novembre 2004 une ouverture de crédit a été conclue entre la S.A. SOCIETE1.) et les sœurs PERSONNE1.) et PERSONNE2.) pour un montant de 227.000 euros en vue de l'acquisition par elles, chacune pour moitié, d'un appartement sis à LIEU1.), (...) et utilisable en compte courant NUMERO3.). Cette ouverture de crédit a été garantie par une inscription hypothécaire sur ledit immeuble au profit de la S.A. SOCIETE1.) pour un total de 338.230 euros, soit le montant de 227.000 euros augmenté des intérêts conventionnels, des commissions bancaires et des autres frais de banque de notaire et de signification. Par acte notarié du 22 juillet 2010 par-devant Maître Pierre PROBST, PERSONNE1.) a cédé sa moitié indivise dans l'immeuble aux époux PERSONNE3.) et PERSONNE2.) (ci-après les époux GROUPE1.) au prix de 177.500 euros payé à l'acte et les époux GROUPE1.) ont conclu en parallèle à cette vente une convention de crédit avec la S.A. SOCIETE1.), actuellement la S.A. SOCIETE1.), en date du 7 mai 2010, destinée à la reprise de l'engagement existant en compte NUMERO3.). Les époux GROUPE1.) se seraient ainsi engagés à reprendre l'engagement de PERSONNE1.).

PERSONNE1.) est d'avis que la S.A. SOCIETE1.) a accordé mainlevée partielle de l'inscription hypothécaire inscrite en date du 4 janvier 2005 pour autant qu'elle grève PERSONNE1.). Le 21 juillet 2010 le produit de la vente a été transféré sur le compte du notaire PROBST lequel a viré l'entièreté de ces fonds sur un compte de PERSONNE1.) auprès de la S.A. SOCIETE2.).

A l'appui de sa demande en rétractation PERSONNE1.) expose que la S.A. SOCIETE1.) aurait soustrait au Président des éléments déterminants de sorte qu'il n'aurait pas autorisé la saisie-arrêt en pleine connaissance de cause et notamment de ne pas avoir fait état des procédures antérieurement engagées et s'étant vidées par la mainlevée de la saisie-arrêt, antérieurement pratiquée en cause.

Il ressort en effet des pièces versées en cause par PERSONNE1.) que par ordonnance présidentielle du 15 novembre 2010, la S.A. SOCIETE1'.), actuellement la S.A. SOCIETE1.), a déjà été autorisée à pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la S.A. SOCIETE2.) à charge de PERSONNE1.) jusqu'à concurrence de la somme de 143.565,95 euros, valeur 30 septembre 2010, avec les intérêts conventionnels.

Par jugement du 11 juillet 2012 le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant tant en matière de saisie-arrêt qu'en matière civile, a condamné PERSONNE1.) à payer à la SA SOCIETE1'.), actuellement la S.A. SOCIETE1.) le montant de 142.500.- € avec les intérêts légaux à compter du 18 novembre 2010 jusqu'à solde et, pour assurer le recouvrement de cette somme, a déclaré bonne et valable la saisie-arrêt formée suivant exploit d'huissier du 17 novembre 2010 entre les mains de la S.A. SOCIETE2.).

PERSONNE1.) a interjeté appel contre ce jugement par acte du 17 septembre 2012. La Cour d'appel a retenu dans son arrêt du 8 janvier 2014 :

« Pour statuer ainsi les premiers juges ont notamment constaté que par acte notarié du 20 juillet 2010 PERSONNE1.) a vendu à sa sœur PERSONNE2.) et à l'époux de ce dernier, PERSONNE3.), sa part indivise dans un appartement sis LIEU1.) pour le prix de 177.500.- €, appartement que PERSONNE1.) avait acheté au préalable ensemble avec sa sœur moyennant un prêt hypothécaire accordé par la SA SOCIETE1'.) sur lequel, à la date du 20 juillet 2010, un solde de plus ou moins 142.500.- € restait impayé. Les premiers juges ont constaté en outre que par convention du 7 mai 2010 PERSONNE2.) et son époux se sont engagés à l'égard de la SA SOCIETE1'.) de reprendre l'engagement existant contracté initialement pour l'acquisition de cet appartement et que la SA SOCIETE1'.) a accordé mainlevée partielle de l'inscription hypothécaire grevant l'appartement sis à LIEU1.) pour autant qu'elle concernait PERSONNE1.). Ils ont considéré qu'entre les parties PERSONNE1.), la SA SOCIETE1'.) et les époux GROUPE1.) s'était réalisée une expromission, la SA SOCIETE1'.) en sa qualité de créancière ayant accepté un nouveau débiteur, en l'occurrence les époux GROUPE1.) en remplacement du débiteur initial sans que le débiteur initial, à savoir PERSONNE1.), ne soit partie à la convention signée entre la SA SOCIETE1'.) et les époux GROUPE1.). Les premiers juges en ont déduit que cette novation par changement de débiteur avait pour effet d'éteindre la dette de PERSONNE1.) à l'égard de la SA SOCIETE1'.), de sorte que la demande de la SA SOCIETE1'.) n'était pas fondée sur la responsabilité contractuelle. Ils ont estimé en revanche que PERSONNE1.) avait engagé sa responsabilité délictuelle soulevée valablement à titre subsidiaire, dans la mesure où son refus de restituer le montant de 142.500.- € que l'étude du notaire Pierre Probst lui avait viré par erreur, était fautif, alors qu'il était clair qu'afin de permettre aux époux GROUPE1.) de respecter leur engagement contracté à l'égard de la SA SOCIETE1'.) en vertu de la convention du 7 mai 2010, le montant de 142.500.- € aurait dû revenir à la SA SOCIETE1'.) en vue de l'apurement de la dette hypothécaire de PERSONNE1.) et non pas à cette dernière. »

En instance d'appel, PERSONNE1.) a demandé la confirmation du jugement entrepris pour autant qu'il a admis que sa responsabilité contractuelle n'était pas engagée et a demandé la réformation du jugement entrepris pour autant qu'il l'a condamnée sur la base délictuelle, alors que, d'une part, la demande pour autant que basée sur sa responsabilité délictuelle était à déclarer irrecevable pour violation du contrat judiciaire entre parties, la demande initiale ayant manifestement été basée sur la seule responsabilité contractuelle, et, d'autre part, pour violation du principe du non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle. Pour le surplus PERSONNE1.) conteste toute faute de nature délictuelle dans son chef, tout préjudice

dans le chef de la S.A. SOCIETE1.) et finalement tout lien de causalité entre une éventuelle faute et un éventuel préjudice de la S.A. SOCIETE1.). En outre elle conteste le montant auquel elle a été condamnée.

Devant la Cour d'appel, la S.A. SOCIETE1.) a demandé principalement la confirmation du jugement entrepris, et subsidiairement que sa demande soit déclarée fondée sur la base contractuelle, sinon sur base de la répétition de l'indu, de la stipulation pour autrui, sinon de l'enrichissement sans cause.

La Cour d'appel a encore retenu dans son arrêt du 8 janvier 2014 « *Au vu des moyens d'appel soulevé par PERSONNE1.) tenant à la violation du contrat judiciaire entre parties ou du principe de l'immutabilité du litige, il se pose en l'occurrence la question de savoir de quels faits le tribunal d'arrondissement a été saisi par l'assignation du 18 novembre 2010 et quelle qualification la Cour est le cas échéant tenue de donner à ces faits. L'assignation introductive d'instance n'énonce aucun fait qui puisse être qualifié de faute contractuelle ou de faute délictuelle dans le chef de PERSONNE1.). En revanche il y est fait mention de ce que PERSONNE1.) s'est vue transférer sur un compte SOCIETE2'.) le montant de 177.500.- € « en méconnaissance des droits de la requérante (la SA SOCIETE1'.)) et de l'inscription hypothécaire dont elle bénéficie sur l'immeuble dont le produit de vente devait être destiné à garantir l'ouverture de crédit consentie à la dame PERSONNE1.), de sorte que la partie requérante se réserve tous droits généralement quelconques à ce sujet quant à l'opération effectuée par le notaire ». Il est à noter que la requête en autorisation de saisie-arrêt est conçue dans les mêmes termes et ne fait état d'aucun fait qui puisse être qualifié de faute dans le chef de PERSONNE1.).*

Il y a partant lieu d'inviter les parties à conclure sur les faits dont les juges ont été saisis et de conclure sur la question de savoir si le juge peut le cas échéant être saisi en cours de procédure d'autres faits ayant une cause différente que ceux énoncés dans l'assignation introductive d'instance ».

Par arrêt du 10 décembre 2014 la Cour d'Appel a ensuite retenu que « *L'assignation introductive est donc nulle au regard de l'article 154 NCPC, non pas pour libellé obscur, mais pour absence d'objet, alors qu'il n'y est pas indiqué ce qui est reproché à PERSONNE1.). L'assignation est partant nulle pour avoir omis d'indiquer le moindre fait susceptible d'être qualifié juridiquement à l'appui de la demande en condamnation dirigée contre PERSONNE1.). Conformément à l'article 61 du NCPC le juge est obligé de donner aux faits qui lui sont soumis la qualification adéquate et il peut changer, le cas échéant, la base invoquée, étant entendu qu'il a qualité pour conférer à la demande son véritable fondement juridique dans la limite du fait dont il est saisi, mais il ne peut en aucun cas substituer d'autres faits à ceux dont il est saisi.*

L'appel est partant fondé et par réformation du jugement entrepris il y a lieu de déclarer la demande de la SA SOCIETE1.) irrecevable et de décharger PERSONNE1.) de toute condamnation et, finalement, ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt ».

Le 11 décembre 2014, soit le lendemain du prononcé du prédit arrêt, la S.A. SOCIETE1.) a introduit une nouvelle demande en autorisation de saisie-arrêt.

La S.A. SOCIETE1.) conteste avoir induit en erreur le magistrat ayant autorisé la saisie-arrêt en ne faisant pas état de la procédure antérieure alors que la mainlevée a été ordonnée que

pour cause d'irrecevabilité de la demande sans analyse du fond de l'affaire. L'arrêt du 10 décembre 2014 n'aurait ainsi pas contredit le premier jugement du 10 juillet 2012 en ce qui concerne le fond de l'affaire. En tout état de cause les premiers juges ont retenu la responsabilité délictuelle de PERSONNE1.) pour le montant de 142.500 euros.

La S.A. SOCIETE1.) expose que suite à la vente de la moitié indivise de l'appartement par PERSONNE1.) aux époux GROUPE1.), le produit de la vente a été transféré sur le compte du notaire lequel a viré l'entièreté de ces fonds sur un compte de PERSONNE1.) auprès de la S.A. SOCIETE2.) au lieu d'être affecté primordialement au remboursement de l'engagement de PERSONNE1.) résultant du prêt d'un montant initial de 227.000 euros et de l'inscription hypothécaire dont elle bénéficie toujours sur l'immeuble. L'engagement de PERSONNE1.) a été dénoncé en date du 15 novembre 2010 par la SA SOCIETE1'), actuellement la S.A. SOCIETE1.), alors que son compte présentait un solde débiteur non autorisé de 143.565,95 euros, valeur 11 novembre 2010, ce qui n'est pas contesté en cause.

La S.A. SOCIETE1.) fait plaider que la dette de PERSONNE1.) existe toujours malgré l'engagement des époux GROUPE1.) alors que la libération de PERSONNE1.) à l'égard de la S.A. SOCIETE1.) suppose le paiement intégral de sa dette. La responsabilité de PERSONNE1.) serait engagée du seul fait que l'apurement du prêt souscrit n'est pas atteint, de sorte que la saisie-arrêt aurait été autorisée à bon droit.

La demande de la S.A. SOCIETE1.) à la base de l'autorisation de saisie-arrêt est basée à titre subsidiaire sur la responsabilité contractuelle de PERSONNE1.) pour violation de ses engagements envers elle. Elle reproche à PERSONNE1.) de retenir indûment sur son compte auprès de la S.A. SOCIETE2.) une partie du produit de la vente, destinée au remboursement de sa dette auprès de la S.A. SOCIETE1.). Elle conteste l'affirmation de la PERSONNE1.) consistant à dire qu'il y ait eu novation entre les engagements respectifs contractés auprès de la S.A. SOCIETE1.), de sorte que PERSONNE1.) serait toujours liée envers la banque.

La demande de la S.A. SOCIETE1.) est basée à titre plus subsidiaire sur la responsabilité délictuelle de PERSONNE1.) alors qu'il y a eu violation d'une obligation préexistante et donc existence d'une faute délictuelle de la part de PERSONNE1.) alors qu'en retenant indûment l'argent elle entrave délibérément la bonne exécution de la convention de crédit conclue en date du 7 mai 2010 entre la SA SOCIETE1'), actuellement la S.A. SOCIETE1.), et les époux GROUPE1.). Aux termes de cette convention l'argent emprunté par les époux GROUPE1.) était en partie affecté au règlement de la dette inscrite en compte NUMERO3.) et PERSONNE1.) ne pouvait conserver qu'une soulte de 35000 euros représentant la différence entre le prix de vente et sa dette auprès de la banque. Elle renvoie au jugement du 10 juillet 2012 qui a retenu à ce titre : *« Dans la mesure où il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'il y a eu intention libérale de la part de la SOCIETE1') ou des époux GROUPE1.) à l'égard de PERSONNE1.), il est clair qu'afin de permettre aux époux GROUPE1.) de respecter leurs engagements contractés envers la SOCIETE1') en vertu de la convention du 7 mai 2010, le montant de 142.500 euros aurait dû revenir à la SOCIETE1') en vue de l'apurement de la dette hypothécaire de PERSONNE1.) et non pas à cette dernière. Dans le cas contraire, PERSONNE1.) percevrait le prix de vente de la part du notaire et se verrait par ailleurs reprendre par les époux GROUPE1.) sa dette hypothécaire à l'égard de la SOCIETE1'). Elle retirerait ainsi un double bénéfice indû de l'opération ».*

La demande de la S.A. SOCIETE1.) est basée à titre plus subsidiaire sur le paiement indu fait entre les époux GROUPE1.) et PERSONNE1.) dans la mesure où le prix versé à

PERSONNE1.) était destiné au paiement du solde de sa dette envers la S.A. SOCIETE1.) et n'était pas destiné à être conservé par elle.

A titre encore plus subsidiaire elle fait plaider que la convention de crédit conclue entre les époux GROUPE1.) et la SA SOCIETE1'.), actuellement la S.A. SOCIETE1.), renferme une stipulation pour autrui en faveur de PERSONNE1.) du fait que les époux GROUPE1.) se sont engagés à payer la dette de celle-ci impliquant l'obligation à sa charge d'imputer le paiement du prix de vente prioritairement sur sa dette auprès de la banque. A titre tout à fait subsidiaire la demande est basée sur l'enrichissement sans cause en disposant à son profit de l'argent destiné au paiement de sa dette.

Quant au montant de la demande, contesté par PERSONNE1.), la S.A. SOCIETE1.) explique que la première ordonnance présidentielle portait sur un montant de 143.565,95 euros, valeur 30 septembre 2010, représentant le solde du prêt conclu entre PERSONNE1.) et la SA SOCIETE1'.), actuellement la S.A. SOCIETE1.), y non compris les intérêts conventionnels, les commissions et frais. Actuellement ce montant aurait augmenté par l'ajout des intérêts débiteurs et se chiffre à 193.127,67 euros, valeur 11 décembre 2014.

Le mandataire de PERSONNE1.) demande le rejet des débats « le projet d'acte PROBST daté du 25 juin 2010 comme étant par essence dépourvu de pertinence » et de manière plus globale « l'ensemble des pièces adverses comme étant contredit par les décisions judiciaires produites en cause ».

Il n'y a partant pas lieu de faire droit à la demande de donner acte étant donné qu'il s'agit pour le juge saisi de donner acte à la partie requérante de ses propres déclarations.

PERSONNE1.) conteste tout caractère de certitude, de liquidité et d'exigibilité de la créance invoquée à son encontre pour absence de dette envers la S.A. SOCIETE1.), tel que cela a été retenu dans le jugement dont appel du 11 juillet 2012 sans que cela n'ait été remis en cause par la voie de l'appel « *il faut retenir qu'une expromission s'est réalisée entre les trois parties(..). La novation par changement de débiteur ayant pour effet l'extinction de la dette primitive, il s'ensuit qu'il n'existe plus de dette de PERSONNE1.) à l'égard de la SOCIETE1'.) (..).* ».

PERSONNE1.) conclut qu'elle a dès lors été déchargée de ses engagements envers la S.A. SOCIETE1.), qui auraient été repris par les époux GROUPE1.), de sorte que la requérante ne disposerait pas d'une créance à son égard. Le jugement du 11 juillet 2012 non remis en cause par l'arrêt du 10 décembre 2014 retient en ce sens « *qu'il n'existe plus de dette de PERSONNE1.) à l'égard de la SOCIETE1'.) et partant plus de relation contractuelle entre la SOCIETE1'.) et PERSONNE1.) mais seulement une relation contractuelle entre la SOCIETE1'.) et les époux GROUPE1.)* ».

La créance serait donc en l'état actuel soumise à des contestations sérieuses.

PERSONNE1.) conteste encore toute faute et responsabilité délictuelle dans son chef au motif que les fonds litigieux étaient saisis et indisponibles pour elle depuis le 17 novembre 2010. En tout état de cause la condition de certitude ne serait pas donnée si la créance repose sur une obligation ex delictu ou ex quasi delictu.

Contrairement aux affirmations de PERSONNE1.) tendant à dire qu' une créance reposant sur une obligation ex delictu ne remplirait pas la condition de certitude nécessaire pour servir de base à une saisie-arrêt alors que seule une décision au fond peut donner naissance à ladite obligation en décrétant la responsabilité civile, le juge des référés peut, sans dépasser ses pouvoirs, accorder une provision dans le domaine de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, il suffit que l'obligation de réparer du débiteur ne soit pas sérieusement contestable (Cour 15.3 2006 no. rôle 30637).

PERSONNE1.) conteste la demande pour autant qu'elle soit basée sur la répétition de l'indu et sur l'enrichissement sans cause au motif que l'arrêt du 10 décembre 2014 qui a autorité de chose jugée a déclaré la demande de la S.A. SOCIETE1.) irrecevable sur cette base. L'arrêt du 10 décembre 2014 a retenu que la S.A. SOCIETE1.) reconnaît avoir une action contre le notaire.

Elle conteste enfin la demande pour autant qu'elle soit basée sur une stipulation pour autrui contenue dans la convention de crédit conclue entre les époux GROUPE1.) et la SA SOCIETE1'), actuellement la S.A. SOCIETE1.), en faveur de PERSONNE1.) au motif que cette convention de crédit ne contient aucune obligation à sa charge d'imputer le paiement du prix de vente prioritairement sur la dette auprès de la S.A. SOCIETE1.).

En vertu de son pouvoir d'appréciation sommaire le juge des référés n'est pas en mesure, à l'instar du juge du fond, de se prononcer de façon définitive sur le caractère certain, liquide et exigible d'une créance invoquée par la partie saisissante ; il suffit dès lors, que cette dernière justifie d'une apparence de créance certaine ou seulement d'un principe certain de créance dans son chef pour pouvoir, le cas échéant, prétendre au maintien de la mesure conservatoire que constitue le blocage des fonds et autorisée, comme en l'espèce, par ordonnance présidentielle à défaut de titre ou décision judiciaire au fond.

La saisie-arrêt ne peut pas être ordonnée pour une créance dont la certitude dépend d'une condamnation éventuelle que le saisissant prétend pouvoir obtenir en établissant que par la faute de la partie qu'il veut saisir il a subi un préjudice dont il lui est dû réparation. Le juge doit s'abstenir de proclamer dans ce cas le principe d'une dette car ce serait porter atteinte au principal. Ce principe s'explique par le fait admis unanimement en jurisprudence que la certitude de la créance doit exister au moment de la saisie-arrêt, ce qui exclut du domaine de la saisie-arrêt les créances ayant pour objet des dommages-intérêts dont l'existence et le quantum ne peuvent être établis que par les juridictions du fond (Cour 27.5.1992 LJUS 99215388).

En l'espèce la S.A. SOCIETE1.) se prévaut du jugement du 11 juillet 2012 qui a déclaré fondée la demande de PERSONNE1.) sur base de la responsabilité délictuelle pour le montant de 142.500 euros. Cette décision a été réformée par un arrêt de la Cour d'appel du 10 décembre 2014 sans que la Cour n'ait statué sur responsabilité contractuelle ou délictuelle de PERSONNE1.) mais pour absence d'objet de l'assignation introductive d'instance au regard de l'article 154 du nouveau code de procédure civile. Les premiers juges ont retenu qu'il n'y a plus de relations contractuelles entre la S.A. SOCIETE1.) et PERSONNE1.).

Il y a lieu de relever qu'il n'appartient pas au juge des référés, qui ne peut dire le droit ni trancher le fond, d'interpréter les clauses d'un contrat dès lors que celle-ci sont obscures et que leur analyse est sujette à controverse entre les parties, toutes ces questions relevant de la seule compétence du juge du fond.

La compétence du juge des référés dans le cadre d'une demande en rétractation d'une saisie-arrêt se limite, en effet, à vérifier s'il existe une créance certaine dans son principe.

En l'espèce le principe même de la responsabilité contractuelle de PERSONNE1.) n'est pas établi en l'état actuel du dossier et ne saurait l'être que dans le cadre d'un procès au fond à intenter par la S.A. SOCIETE1.) en raison de l'inexécution de la convention d'ouverture de crédit conclu en date du 11 novembre 2004 par-devant le notaire Joseph ELVINGER entre la SA SOCIETE1'), actuellement la S.A. SOCIETE1.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Force est de constater qu'en l'espèce la S.A. SOCIETE1.) n'est pas en mesure de se prévaloir d'un principe certain de créance à l'égard de PERSONNE1.) sur la base de sa responsabilité contractuelle dont l'engagement contractuel et la nature de cet engagement à son égard sont loin, dans l'état actuel du dossier, d'être certains.

Il s'y ajoute que le juge des référés ne saurait, au stade actuel du litige, examiner le bien-fondé de la contestation émise par PERSONNE1.) en rapport avec les termes même de la convention du 7 mai 2010 desquels il résulterait selon PERSONNE1.) une novation par changement de débiteur ayant pour effet l'extinction de la dette primitive, cette question relevant de la compétence du juge du fond.

Le juge des référés dépasserait également ses pouvoirs en tranchant la question de savoir si PERSONNE1.) était au courant que le montant de 142.500 euros ne devait pas lui revenir, faute d'intention libérale à son égard, et partant si le refus par cette dernière de restituer le prédit montant est fautif et dans l'affirmative s'il existe une relation causale entre le préjudice allégué par la S.A. SOCIETE1.) et la faute de PERSONNE1.), toutes ces questions relevant de la seule compétence du juge du fond.

Enfin contrairement aux affirmations de la S.A. SOCIETE1.) les bases subsidiaires de la répétition de l'indû, et de l'enrichissement sans cause se heurtent au principe de l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt du 10 décembre 2014 qui a déclaré dans sa motivation la demande de la S.A. SOCIETE1.) irrecevable sur toutes les bases sans reprendre dans son dispositif toutes les bases légales invoquées (principale et subsidiaires). En effet participe à l'autorité de la chose jugée le développement des motifs dont il résulte que la demande a été déclarée irrecevable. En l'espèce la motivation et le dispositif dudit arrêt sont intimement liés en ce sens que le dispositif ne se comprend pas sans les motifs.

Quant à la base subsidiaire de la stipulation pour autrui, il y a lieu de rappeler que les pouvoirs du juge des référés sont d'ordre public et qu'il ne peut, sous peine d'irrecevabilité de la demande, excéder ses pouvoirs en préjudiciant le fond du litige.

La créance invoquée par la S.A. SOCIETE1.) ne présente ainsi pas un principe certain de créance. Il y a lieu dès lors d'ordonner la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 18 décembre 2014, ainsi que la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 18 décembre 2014 entre les mains de la S.A. SOCIETE2.).

Il serait inéquitable de laisser à la seule charge de PERSONNE1.) tous les frais d'avocat qu'elle a dû exposer afin d'assurer la défense de ses intérêts, il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 500 euros.

La S.A. SOCIETE1.) a demandé à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500.- euros. Succombant à l'instance, elle ne peut prospérer dans cette demande.

La présente ordonnance est à déclarer commune à la partie tierce saisie, à savoir la S.A. SOCIETE2.).

L'exploit destiné à la S.A. SOCIETE2.) a été remis à une personne habilitée. La présente ordonnance est partant rendue avec effet contradictoire à son encontre.

PAR CES MOTIFS

Nous, Fabienne GEHLEN, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des saisies comme en matière de référé en remplacement de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement, légitimement empêchée, statuant contradictoirement à l'égard de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., et avec effet contradictoire à l'égard de la S.A. SOCIETE2.), actuellement défaillante

recevons la demande de PERSONNE1.) en la forme,

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

rejetons la demande de donner acte ;

annulons Notre ordonnance du 18 décembre 2014 portant autorisation au profit de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à pratiquer saisie-arrêt à charge de PERSONNE1.) entre les mains de la société anonyme SOCIETE2.) S.A. à concurrence de la somme de 193.127,67 euros, valeur 11 décembre 2014, avec les intérêts conventionnels de 3,75% jusqu'à solde,

pour autant que de besoin, ordonnons la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée par la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à charge de PERSONNE1.) suivant exploit d'huissier du 18 décembre 2014 auprès de la S.A. SOCIETE2.),

déclarons la présente ordonnance commune à la S.A. SOCIETE2.);

condamnons la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à payer une indemnité de procédure de 500.- euros à PERSONNE1.),

déboutons la société anonyme SOCIETE1.) S.A. de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamnons la société anonyme SOCIETE1.) S.A. aux frais de l'instance,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours.