A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt et un janvier deux mille neuf.

Numéro 33965 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 20 août 2008,

comparant par Maître X, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Y, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploit d'huissier du 9 janvier 2008 A a fait donner assignation à B à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, aux fins de voir ordonner la mainlevée de l'opposition n° 12067 du 26 mars 2007 frappant un bon de caisse DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG SA, bon de caisse 4,875 % 30/01/2001 – 30/01/2011 n° 1082963, coupons 2006 à 2011.

Par ordonnance contradictoire rendue en date du 29 février 2008 l'un des vice-présidents du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en remplacement du président dudit tribunal, comme en matière de référé, a rejeté cette demande.

Pour statuer comme il l'a fait le premier juge a notamment dit que l'article 6 (2) de la loi du 3 septembre 1996 concernant la dépossession involontaire de titres au porteur donne à l'opposant un délai d'un mois entre la date de l'assignation et celle de l'audience pour lancer une éventuelle assignation en revendication ; qu'il résulte des pièces versées en cause que suivant assignation devant le tribunal civil du 5 novembre 2007 B a introduit à l'égard de A l'action en revendication du titre frappé d'opposition ; que si le juge des référés s'est déclaré incompétent par ordonnance du 14 décembre 2007 pour connaître d'une demande en mainlevée de l'opposition introduite devant lui, la demande en revendication introduite devant le tribunal civil n'est cependant pas devenue caduque à la suite de l'ordonnance de référé du 14 décembre 2007 ; que cette demande introduite bien avant l'assignation en mainlevée du 9 janvier 2008 respecte partant les prescriptions de délai de l'article 6 (2) de la loi du 3 septembre 1996.

Par exploit d'huissier du 20 août 2008 A a fait signifier à B une ordonnance rendue en date du 1er août 2008 par l'un des magistrats de la Cour et a, par le même exploit, fait donner assignation à B à comparaître devant la première chambre de la Cour supérieure de justice pour voir ordonner, par réformation de l'ordonnance du 29 février 2008, la mainlevée de l'opposition qui frappe le susdit bon de caisse et pour l'intimé s'entendre condamner au paiement d'une indemnité de procédure.

A soutient que l'action en revendication n'est possible que dans l'hypothèse où une action en mainlevée a été préalablement introduite de sorte que de deux choses l'une : ou bien il y a lieu de prendre en considération la première assignation en mainlevée de l'opposition, à savoir celle du 1er octobre 2007 et alors l'assignation en revendication du titre litigieux introduite en date du 5 novembre 2007 a été faite hors du délai d'un mois prévue par la loi ou bien il y a lieu de prendre en considération la seconde assignation en mainlevée de l'opposition, à savoir celle du 4 janvier 2008 et alors B n'a pas introduit de demande en revendication concernant cette demande, l'assignation en revendication du 5 novembre 2007 ne pouvant

plus valoir dans le cadre de la procédure introduite par assignation du 4 janvier 2008.

B demande à la Cour de déclarer l'acte d'appel nul sinon, subsidiairement, de déclarer l'appel irrecevable sinon, plus subsidiairement, de déclarer l'appel non fondé. Il sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'intimé fait valoir à l'appui de son premier moyen de nullité que la décision entreprise constitue une décision rendue sur le fond et non pas une décision rendue en matière de référé de sorte que la procédure ordinaire s'impose en instance d'appel, la loi du 3 septembre 1996 n'ayant prévu de dérogation que pour la première instance ; l'appel aurait donc dû se faire non pas à date fixe mais avec un délai de quinzaine permettant à l'intimé de constituer avocat.

Il soutient encore que l'appel serait nul sinon et subsidiairement irrecevable pour avoir été signifié au domicile élu de B, l'élection de domicile n'ayant été faite qu'en vue de l'opposition.

B fait valoir quant au fond que le premier juge a à juste titre considéré que la mise en intervention de l'opposant ne pouvait avoir pour effet de rendre caduque son action en revendication et à le contraindre à introduire une nouvelle demande exactement aux mêmes fins.

A conclut au rejet du premier moyen de nullité sinon d'irrecevabilité au motif que l'article 6 (2) de la loi du 3 septembre 1996 concernant la dépossession volontaire de titres au porteur prévoit que le juge statue comme en matière de référé et qu'elle a été autorisée par ordonnance d'un magistrat de la Cour d'appel à assigner B à date fixe.

Elle demande encore à la Cour de rejeter le second moyen de nullité sinon d'irrecevabilité dès lors que l'acte d'appel a été signifié au domicile réel de B.

<u>Quant au premier moyen de nullité sinon d'irrecevabilité</u>

Aux termes de l'article 6 (2) de la loi du 3 septembre 1996 concernant la dépossession volontaire de titres au porteur tout tiers porteur d'un titre frappé d'opposition peut, par requête, demander au président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg la mainlevée de l'opposition …… dans ce cas il statuera comme en matière de référé.

La procédure prévue par cette disposition appartient à la catégorie des référés au fond, terme qui désigne les instances poursuivies en la forme des référés mais tendant en réalité à obtenir une décision au principal et en tout cas une décision autre que provisoire.

Il y a lieu de rappeler dans ce contexte que le président du tribunal d'arrondissement au Luxembourg dispose d'attributions se répartissant en deux catégories.

Dans l'une, qui couvre les ordonnances rendues sur assignation en référé dans le cadre d'une procédure contradictoire, ou sur simple requête dans le cadre d'une procédure unilatérale, le président rend une décision provisoire qui ne touche pas le fond du droit et qui, même si elle effleure le fond, ne le tranche pas. (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure Civile, édition 1996, numéros 234 et 254).

Tant qu'il statue sur requête ou sur assignation en référé, le président ne peut prendre qu'une décision provisoire (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure Civile, édition 1996, numéro 254).

Dans l'autre catégorie, le président statue également seul, mais il rend une décision qui est définitive en ce qui concerne le fond (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure Civile, édition 1996, numéro 234).

Ainsi, le président se voit en certaines matières attribuer le pouvoir de trancher le fond du droit et de statuer définitivement, mais « en la forme des référés » ou « comme en matière de référé » (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure Civile, édition 1996, numéros 255 et 256).

Dans cette dernière catégorie d'attributions dont fait partie celle lui attribuée par la loi du 3 septembre 1996, le président statue en la forme des référés tout en étant juge du fond et non juge des référés (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure Civile, édition 1996, numéro 256).

Les diverses procédures qui appartiennent à cette catégorie d'attributions ont ceci en commun qu'elles empruntent au référé les formes procédurales.

A défaut de disposition contraire prévue à la loi du 3 septembre 1996 l'appel est partant à relever selon les formes prévues en matière de référé.

Aux termes de l'article 939, alinéa 3, du NCPC l'acte d'appel contient assignation à jour fixe. L'appel est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.

S'il est exact que la procédure prévue par l'article 6 (2) de la loi du 3 septembre 1996 de s'adresser par requête au président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui ordonnera la mise en intervention de l'opposant n'est prévue qu'en première instance de sorte que A n'était pas obligée d'adresser une requête en fixation de l'audience au magistrat présidant la première chambre de la Cour d'appel, il n'en reste pas moins qu'elle a, en donnant assignation à B à comparaître à date fixe devant la Cour, interjeté appel dans les formes prévues par la loi.

Le moyen de nullité sinon d'irrecevabilité de B tiré de ce que l'appel aurait dû être relevé selon la procédure ordinaire n'est partant pas fondé.

Quant au deuxième moyen de nullité sinon d'irrecevabilité

Il résulte des actes de procédure versés en cause que l'acte d'appel du 20 août 2008 a été signifié au domicile réel de B.

Le moyen de nullité sinon d'irrecevabilité tiré de ce que A n'a pas assigné B à son domicile réel n'est partant pas fondé.

Quant au fond

Aux termes de l'article 6 (2) de la loi du 3 septembre 1996 le président du tribunal prononce la mainlevée si l'opposant n'introduit pas, dans le mois de sa mise en intervention, une action en revendication du titre.

Cette disposition a pour but de vaincre une éventuelle inaction de l'opposant et de l'obliger à introduire une action en revendication dans un bref délai, faute de quoi la mainlevée au profit du tiers porteur sera de droit.

Il est constant en cause que l'action en revendication a été introduite avant la mise en intervention de B.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que le premier juge a rejeté la demande en mainlevée de A dès lors que la demande en revendication introduite devant le tribunal civil n'est pas devenue caduque à la suite de l'ordonnance de référé du 14 décembre 2007 par laquelle le juge des référés s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en mainlevée de l'opposition et que cette demande introduite bien avant l'assignation en mainlevée du 9 janvier 2008 respecte les prescriptions de délai de l'article 6 (2) de la loi du 3 septembre 1996.

La décision entreprise est partant à confirmer.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La demande de B en octroi d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée dès lors qu'il n'est pas inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, siégeant comme en matière de référé, statuant contradictoirement,

déclare non fondés les moyens de nullité sinon d'irrecevabilité de B ;

déclare l'appel de A recevable ;

le dit non fondé ;

partant confirme la décision entreprise ;

rejette les demandes en octroi d'une indemnité de procédure ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.