

Arrêt référé

Audience publique du 13 janvier deux mille dix

Numéro 35016 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société A) S.A.S., avec siège en France,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 7 juillet 2009,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. B), gérant de société,

intimé aux fins du susdit exploit CALVO du 7 juillet 2009,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société anonyme BANQUE C),

intimé aux fins du susdit exploit CALVO du 7 juillet 2009,

comparant par Maître Henry DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à L-2010 Luxembourg, 13, Breedewee, pris en sa qualité de séquestre judiciaire, nommé à cette fin par une ordonnance de référé portant le no. 394/09, rendue en date du 28 mai 2009 par Madame le Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Pascale DUMONG, siégeant comme juge des référés,

intimé aux fins du susdit exploit CALVO du 7 juillet 2009,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Faisant valoir que le recours à la garantie bancaire autonome dite « à première demande » qu'il avait consentie à la société A) S.A.S. serait abusif et risquerait de lui créer un préjudice irréparable, B) a assigné cette société et la société anonyme BANQUE C) S.A., principalement, sur base de l'article 933, alinéa 1er du Nouveau Code de Procédure civile et, subsidiairement, sur base de l'article 932, alinéa 1er du même code pour voir nommer un séquestre avec la mission de conserver les montants en question jusqu'à résolution de la procédure qui est en cours en France, sinon pour ordonner toute autre mesure conservatoire afin de bloquer les montants donnés en garantie.

Par une ordonnance du 28 mai 2009 le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la demande recevable et fondée. Il a ordonné la mise sous séquestre des montants litigieux et a nommé un séquestre.

De cette décision, signifiée le 30 juin 2009, A) S.A.S. a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 7 juillet 2009.

Elle demande la réformation de l'ordonnance attaquée et elle réclame une indemnité de procédure de 1.000.- EUR.

A l'appui de son appel, elle estime que les conditions pour ordonner une mesure de séquestre ne sont pas données. Dans le cas d'une garantie à première demande, le juge saisi par le donneur d'ordre ne devrait, pas plus que ce dernier, s'opposer à l'exécution de l'engagement indépendant souscrit par le garant, s'il n'était pas intimement convaincu que la réclamation du bénéficiaire serait manifestement abusive ou frauduleuse. Or, en l'espèce, le juge se serait borné à ordonner la mesure de séquestre en considération d'un prétendu risque éventuel de perte définitive du montant de la garantie en cas d'exécution de celle-ci avant la résolution judiciaire du litige au fond sans constater aucune fraude ou abus de droit manifeste.

L'intimé B) demande la confirmation de l'ordonnance attaquée et il demande une indemnité de procédure de 5.000.- EUR.

Après de longs développements sur les faits, il conclut que le comportement de A) S.A.S. serait frauduleux puisque basé sur des créances qu'il conteste. En effet, elle demanderait l'exécution d'une garantie pour les conséquences procédurales éventuelles résultant du comportement frauduleux de son dirigeant auprès du Centre commun, pour le paiement de factures dont elle aurait omis de demander le paiement aux clients suite à un manque de diligence et pour le paiement des frais de déménagement alors que ce déménagement aurait été décidé par le repreneur.

L'intimée BANQUE C) S.A. rappelle que dans la lettre de garantie, la banque s'interdit de discuter ou de différer l'exécution de son engagement pour quelque motif et par quelques moyens que ce soit, notamment dans l'hypothèse où le débiteur garanti contesterait en tout ou en partie sa dette en dépit de quelques exceptions ou oppositions qu'il pourrait soulever. Elle se remet à prudence de justice pour décider si les conditions pour obtenir les mesures demandées par B) sont données.

Le séquestre est une mesure grave qui peut paralyser les droits susceptibles de se révéler ultérieurement incontestables, de sorte que le juge ne doit l'ordonner que pour des motifs graves et dûment vérifiés.

Les conditions du séquestre doivent être appréciées encore plus sévèrement si on est en présence d'une garantie à première demande. Si l'existence de la fraude ou de l'abus ne crève pas les yeux, la demande doit être rejetée. En effet, pas plus qu'il ne peut, en l'absence de fraude ou d'abus manifestes, y avoir lieu à défense judiciaire, il ne peut y avoir lieu à mise sous séquestre judiciairement prononcée des sommes correspondant à la garantie. Car, interdiction de payer ou mise sous séquestre, le résultat est le même : la garantie n'est pas payée, alors qu'elle est payable à première demande.

En l'espèce, les circonstances de fait relevant du litige au fond entre parties ne font point ressortir une fraude ou un abus manifestes de la part de A) S.A.S..

La mise sous séquestre n'est donc pas justifiée et la demande de B) est irrecevable. Il y a par conséquent lieu à réformation de l'ordonnance entreprise.

Au vu des éléments de la cause, les demandes des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ne sont pas fondées, l'iniquité requise n'étant pas donnée.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme ;

le déclare fondé ;

réformant :

déclare irrecevable la demande de B) et décharge le séquestre de sa mission ;

déboute les parties de leur demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne B) aux frais et dépens des deux instances.