

Arrêt référé

Audience publique du 24 mars deux mille quatre

Numéro 28488 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme CREDIT AGRICOLE, établie et ayant son siège social à L-2520 Luxembourg, 39, Allée Scheffer, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 23 décembre 2003,

comparant par Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme SOC1.), établie et ayant son siège social à L- (...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2. X.), demeurant à B-(...), (...),

3. Y.), demeurant à B-(...), (...),

intimés aux fins du susdit exploit ENGEL du 23 décembre 2003,

comparant par Maître Nathalie BORON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Luc GHEYSENS, avocat, demeurant à Wevelgem (Belgique).

LA COUR DAPPEL :

Suite à une saisie-arrêt pratiquée le 21 novembre 2003 par le Crédit Agricole Indosuez entre ses propres mains pour sûreté et obtenir paiement de la somme de 1.768.792,57.- dollars US, X) & Y.) et la société SOCI.) ont assigné le 10 décembre 2003 le Crédit Agricole Indosuez devant le juge des référés pour obtenir sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 20 novembre 2003 et la mainlevée de la saisie-arrêt.

Par ordonnance du 18 décembre 2003, le juge a fait droit à la demande, a rétracté l'ordonnance présidentielle et donné mainlevée de la saisie.

Par exploit d'huissier du 23 décembre 2003, le Crédit Agricole a régulièrement relevé appel de cette ordonnance, signifiée le même jour.

L'appelant fait valoir en ordre principal que l'article 66 du nouveau code de procédure civile n'est pas une base légale permettant la saisine du juge des référés afin de rétracter une ordonnance de saisie-arrêt dès lors que le juge du fond est saisi de la demande en validité de la saisie. L'article en question n'aurait pas introduit de recours nouveau et serait de par sa place dans le code une disposition de nature générale commune à toutes les juridictions. Le seul recours possible contre les ordonnances rendues sur requêtes, dont font partie celles prévues à l'article 694 du nouveau code de procédure civile, serait l'appel. Si le législateur avait voulu introduire un recours nouveau, il l'aurait dit par une disposition claire et précise.

L'appelant conclut à l'irrecevabilité de la demande en rétractation.

Le moyen laisse d'être fondé. Malgré sa place dans le code parmi les principes directeurs du procès, il ressort à l'exclusion de tout doute de son libellé que l'article 66 ne vise que les ordonnances rendues par le président du tribunal saisi par requête sur les seules explications du demandeur sans

que le défendeur visé n'ait été appelé à se faire entendre. L'article 578 du nouveau code de procédure civile, invoqué par l'appelant, vise une situation tout à fait différente, à savoir l'appel dirigé contre les jugements contradictoires ou par défaut rendus par une composition collégiale et non par un magistrat seul.

Le recours créé par l'article 66 n'est pas un appel puisqu'il n'a pas pour effet de porter un litige devant une juridiction de second degré; l'affaire est portée devant le même magistrat qui a rendu l'ordonnance contestée. L'affaire reste au premier degré et le défendeur évincé la première fois demande au juge d'examiner à nouveau sa décision antérieure. Obliger le défendeur de relever de suite appel contre l'ordonnance unilatérale le priverait d'un degré ce qui est inadmissible.

Le législateur de 1998, même s'il ne l'a pas dit en termes clairs et précis, a bel et bien introduit un recours nouveau qui n'existait pas avant la réforme du code de procédure civile. Du coup, la jurisprudence d'après laquelle le juge des référés est sans pouvoir pour rétracter l'ordonnance présidentielle ayant autorisé une saisie dès lors que les juges du fond sont saisis de la demande en validité, est dépassée.

Il est vrai que l'article 66 est nettement moins explicite que les articles 496 alinéa 2 et 497 du nouveau code de procédure civile français, qui concernent le même recours, raison pour laquelle il échet de s'appuyer sur les doctrine et jurisprudence françaises en la matière. Il est admis que le juge auquel il est demandé de modifier ou de rétracter son ordonnance est saisi comme en matière de référé. Il appartient au requérant initial de justifier que sa demande était fondée et non au demandeur en rétractation de rapporter la preuve contraire. L'instance n'a d'autre objet que de soumettre à la discussion, au moyen d'un débat contradictoire, les mesures antérieurement ordonnées à l'initiative d'une partie, en l'absence de son adversaire.

Il suit de l'ensemble des dispositions qui précèdent que la demande en rétractation de la société **SOC1.)** et des frères **X) & Y.)**, faite par assignation devant le juge des référés, est recevable.

L'appelant expose en ordre subsidiaire qu'une rétractation de l'ordonnance présidentielle aurait pour la banque des conséquences irréparables dans la mesure où le patrimoine des époux **A.)-B.)**, qui serait confondu avec celui de la société **SOC1.)**, serait dissipé.

Dans l'arrêt Luxstar rendu le 23 janvier 2002, la Cour a dit qu'il ne s'agit pas pour le juge des référés de causer préjudice au principal en prenant une décision qui risque d'avoir des conséquences irréparables dans

la mesure où le saisi pourra faire disparaître les biens libérés par la rétractation et que les juges du fond n'auraient plus besoin de statuer sur la validité de la saisie. Cette formule judiciaire qui est à maintenir ne s'applique pas au cas d'espèce, ainsi qu'il sera démontré plus tard. La saisissante déclare depuis le début qu'elle n'a de créance que contre les époux **A.)-B.)** et non contre les intimés. En faisant droit à la demande en rétractation, le juge des référés n'a donc pas causé de préjudice au principal.

L'appelante, s'emparant d'un autre passage de l'arrêt Luxstar, donne à considérer que les pièces produites et les développements faits par les parties adverses n'apporteraient aucun élément nouveau par rapport au contenu de la requête en autorisation de saisir-arrêter, celle-ci ayant donné au président du tribunal toutes les informations nécessaires pour lui permettre de prendre sa décision en pleine connaissance de cause. Vu l'absence d'informations nouvelles, la demande en rétractation serait irrecevable.

L'article 66 du nouveau code de procédure civile ne soumet pas la recevabilité d'une demande en rétractation à la condition que lors du débat contradictoire, la partie initialement absente fasse état de faits nouveaux de sorte que le moyen en question est à rejeter.

L'appelant expose en outre que les contestations produites par les intimés et concernant notamment les donations faites par les époux **A.)-B.)** à leurs fils **X) & Y.)** et les renoncations à l'usufruit sur les actions de la société **SOC1.)** ne seraient pas justifiées.

La Cour ne saisit pas la portée du moyen en question. La saisissante doit établir qu'elle disposait depuis le 21 novembre 2003 d'une créance certaine, liquide et exigible contre un des trois intimés. Le moyen est à rejeter.

L'appelant fait valoir par après qu'il y aurait confusion de patrimoine manifeste entre son débiteur **A.)** et la société **SOC1.)** ; pour étayer cette affirmation, elle invoque les instructions données à la banque dans une première étape par son débiteur et ensuite par ses fils de vendre l'intégralité du portefeuille de la société et leur remettre par après le produit de cette réalisation. Elle ajoute dans ce contexte que les fils **X) & Y.)** ne sont que les prête-nom de leur père qui n'avait jamais l'intention de se retirer des affaires. En réalité, les avoirs inscrits auprès de la banque au compte de **SOC1.)**, qui est une société de pure façade, font partie du patrimoine d'**A.)**. Elle conclut à l'existence d'un abus de la personnalité morale.

Il ressort des pièces versées par l'appelante que **A.)** a donné le 12 décembre 2001 instruction par écrit à la banque de vendre le portefeuille (sans préciser lequel) et de tenir l'argent et les actions Offon à disposition à

la caisse pour le 19 décembre 2001. Il n'est pas contesté qu'après cette date, A.) n'a plus donné la moindre instruction orale ou écrite à la banque.

L'instruction susmentionnée, libellée de façon vague et imprécise, ne prouve rien du tout. Depuis cette intervention, vingt-trois mois se sont écoulés jusqu'à la saisie sans que le père A.) ne donne la moindre instruction à la banque concernant la société **SOC1.** L'affirmation d'une confusion de patrimoines laisse dès lors d'être établie.

Le Crédit Agricole Indosuez expose en dernier lieu que le juge des référés, qui peut sur base de l'article 66 précité intervenir à tout stade de la procédure de saisie-arrêt, doit se contenter d'une créance certaine dans son principe, ne présentant qu'une apparence de certitude atténuée pour maintenir la saisie, par opposition au juge du fond qui fait une appréciation plus sévère des conditions de la créance invoquée par le saisissant. Il cite dans ce contexte l'étude de Thierry Hoscheit publiée à la pasicrisie 29 ainsi qu'un passage de l'arrêt Luxstar du 23 janvier 2002.

La Cour entend préciser d'emblée que la banque a reproduit dans son acte d'appel un passage de l'arrêt Luxstar de manière tronquée. La Cour n'a pas dit que l'introduction du recours prévu à l'article 66 avait pour effet de rendre inapplicable la jurisprudence constante en la matière, « d'après laquelle le saisissant devait être en mesure de prouver qu'il y a certitude acquise de l'existence d'une créance à son profit ». La Cour a dit que depuis l'introduction du nouveau recours, la jurisprudence constante citée par le premier juge ne s'appliquait plus, ce qui est tout à fait autre chose. Le premier juge s'était en effet déclaré (à tort) incompétent pour connaître de la demande en rétractation au motif que les juges du fond étaient saisis entre-temps de la demande en validité. Dans le cadre d'une demande basée sur l'article 66, cette jurisprudence, et elle seule, est dépassée. Tous les autres critères élaborés par la jurisprudence depuis de nombreuses années restent valables. Il en est surtout ainsi du caractère certain de la créance à partir du jour où la saisie est pratiquée, donc forcément au jour où le président du tribunal procède à un nouvel examen de la créance invoquée par le saisissant. Cette certitude doit être franche de toute contestation justifiée.

La Cour constate en l'espèce au vu des pièces produites et des renseignements fournis que la banque ne dispose d'aucune créance généralement quelconque contre l'un des trois intimés. Les deux conditions posées par l'article 66, à savoir une décision unilatérale du président du tribunal et un grief causé aux saisis, qui voient leur argent bloqué à tort depuis le 21 novembre 2003, sont donc remplies en l'espèce de sorte que c'est à raison que le premier juge a rétracté l'ordonnance présidentielle du 20 novembre 2003.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel principal laisse d'être fondé.

A l'audience du 18 février 2004, les intimés **X) & Y.)** et **SOC1.)** ont relevé appel incident de l'ordonnance du 18 décembre 2003. Ils exposent à l'appui de ce recours que la banque refuse malgré la prédite ordonnance de remettre l'argent et les actions en bourse aux légitimes propriétaires et ils demandent de ce fait d'assortir l'arrêt à intervenir d'une astreinte de 10.000.- euros par jour de retard.

Le Crédit Agricole Indosuez conclut à l'irrecevabilité de cet appel au motif que la demande en paiement d'une astreinte, non présentée en première instance, serait nouvelle et prohibée comme telle par l'article 592 du nouveau code de procédure civile. Il sollicite en outre le rejet la demande qui ne serait pas justifiée.

La banque demande encore à la Cour de préciser les effets de la mainlevée prononcée en première instance.

L'article 2060 du code civil dispose que la demande au paiement d'une astreinte est recevable, même si elle est formée pour la première fois au degré d'appel. La prohibition consacrée par l'article 592 précité ne joue donc pas en l'espèce.

Il est toutefois vrai que pareille condamnation n'avait pas été sollicitée en première instance de sorte que le juge n'avait pas à statuer à cet égard. Il s'en suit que l'appel incident n'est pas fondé.

Comme il est permis à une partie de solliciter le paiement d'une astreinte pour la première fois en instance d'appel, la Cour est amenée à en examiner le bien-fondé.

Il ressort des pièces versées que les intimés ont sommé par voie d'huissier le Crédit Agricole Indosuez de leur restituer sur le champ les avoirs qu'elle détient de la société **SOC1.)** tant en espèces que sous forme de titres et actions ainsi que les extraits de compte. Il n'est pas contesté que le saisissant s'est opposé à l'exécution de l'ordonnance du 18 décembre 2003. Abstraction faite de ce que l'ordonnance en question est confirmée dans toutes ses dispositions, l'attitude de la banque est totalement injustifiée et en dit long sur sa façon de respecter les décisions rendues par les juridictions luxembourgeoises. Pour vaincre la résistance de la banque, la Cour décide de faire droit à la demande et de prononcer une astreinte.

Pour ce qui est des précisions sollicitées quant aux effets de la mainlevée de la saisie, la Cour constate que dans sa requête du 20 novembre 2003, la banque avait demandé de pouvoir former opposition entre ses mains sur tous fonds et effets revenant ou étant censés revenir entre autres à **X) & Y.)** et à la société **SOC1.)**. Pour exécuter correctement l'ordonnance du 18 décembre 2003, la banque n'a qu'à restituer tout ce qu'elle a saisi au détriment des intimés.

Chacun des intimés demande l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros. Cette demande est justifiée pour la somme de 2.000.- euros pour chaque intimé, alors qu'en présence de l'attitude de la banque, il serait inéquitable de laisser à charge de ceux-ci l'intégralité des frais exposés pour assumer leur défense.

Par ces motifs,

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les dit non fondés,

confirme l'ordonnance du 18 décembre 2003,

dit que l'exécution de cette ordonnance est soumise à une astreinte de 10.000.- euros par jour de retard prenant effet le lendemain de la signification du présent arrêt,

condamne l'appelant à payer à chacun des intimés une indemnité de procédure de 2.000.- euros,

le condamne en outre aux frais de l'instance d'appel.