

Arrêt référé

Audience publique du 16 mars deux mille onze

Numéro 36477 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 :

1. la société à responsabilité limitée BV) II MALL,

2. la société à responsabilité limitée BV) II APPARTMENTS,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 6 août 2010,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société de droit allemand S) GmbH & Co. KG,

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 6 août 2010,

comparant par Maître André HARPES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la banque D),

3. la banque C),

4. la banque B),

5. la banque I),

intimées aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 6 août 2010,

n'ayant pas constitué avocat.

LA COUR DAPPEL :

Se basant sur une demande d'acompte faite en raison de travaux effectués en tant que sous-traitant en faveur des maîtres d'ouvrage BV) II Apartments et BV) II Mall, la société de droit allemand S) Gmbh a pratiqué saisie-arrêt le 24 novembre 2009 entre les mains de quatre banques pour sûreté et obtenir paiement de la somme de 475.415,18 euros que lui devraient les susdites sociétés. Par exploit d'huissier du 9 février 2010, les sociétés BV) II ont assigné la société S) Gmbh devant le juge des référés pour voir ordonner sur base des articles 933 alinéa 1^{er} sinon 932 alinéa 1^{er} du NCPC la mainlevée de la saisie-arrêt sinon son cantonnement à la somme de 475.415,18 euros sur base de l'article 703 alinéa 2 du même code.

Par ordonnance du 22 juin 2010, le juge saisi a dit non fondée la demande en rétractation de l'autorisation présidentielle tout en cantonnant les effets de la saisie-arrêt à la somme susindiquée.

Par exploit d'huissier du 6 août 2010, les deux sociétés BV) II ont régulièrement relevé appel de la prédite ordonnance, non signifiée.

Appel principal

Les appelantes soulèvent deux moyens de nullité qu'il échet d'examiner en premier lieu. Se basant sur l'article 153 du NCPC, elles concluent à la

nullité de l'exploit de saisie-arrêt pour indication erronée de l'organe représentant la société saisissante.

La jurisprudence citée par les parties appelantes est dépassée depuis l'arrêt rendu le 11 janvier 2001 par la Cour de cassation (affaire Reis/Telkes et Anstett). Une personne morale, agissant en justice, n'a plus besoin d'indiquer l'organe qui la représente. A cela s'ajoute que pour obtenir l'annulation d'un acte de procédure, une partie à un litige devrait prouver qu'une fausse indication d'une des mentions dont question à l'article 153 précité lui cause un préjudice. Cette preuve n'est pas rapportée en l'espèce alors que les appelantes, qui ont agréé le 5 mai 2009 la société S) comme sous-traitant, savent depuis 2007 à qui elles ont affaire. A supposer que la société en question ait indiqué dans l'exploit de saisie-arrêt un organe non qualifié pour la représenter, ce fait ne saurait induire en erreur les actuelles appelantes sur la véritable identité de la société saisissante et partant leur causer un préjudice.

Il suit des développements qui précèdent que le moyen en question laisse d'être fondé.

Les appelantes invoquent ensuite l'article 20 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière pour conclure à la nullité partielle de la saisie. Elles déclarent à ce sujet qu'un des comptes bloqués par la saisie ouvert auprès de la banque B) est gagé au profit d'une autre société et serait de ce fait insaisissable.

L'article invoqué dispose bien que les contrats de garantie financière d'avoirs sont opposables aux tiers. Cette disposition a pour effet de privilégier un créancier gagiste au moment où il veut réaliser son gage, hypothèse non donnée en l'espèce. Elle n'empêche pas un créancier tiers par rapport au créancier gagiste de procéder pendant la phase conservatoire à une saisie-arrêt sur le compte bancaire donné en garantie.

Le moyen est encore à rejeter.

Appel incident

A l'audience du 1^{er} février 2011, l'intimée S) GmbH a demandé acte qu'elle relève appel incident de l'ordonnance du 22 juin 2010. Elle demande en premier lieu à la Cour de déclarer la demande initiale nulle sinon irrecevable pour libellé obscur, les demanderesses originaires n'ayant pas précisé la base légale de leur action ni leurs droits ou prétentions individuelles.

Le moyen est à rejeter. Aucune disposition légale n'oblige une partie à un litige d'indiquer la base légale de sa demande, l'article 154 du NCPC exigeant seulement que l'objet de la demande soit indiqué ainsi que les moyens. Or la demande du 9 février 2010 répond largement à cette exigence. Il ressort d'autre part du dispositif de ladite demande que les deux sociétés BV) II ne poursuivent pas le paiement d'une somme d'argent, qu'elles auraient eu intérêt à diviser par deux, mais sollicitent ensemble en leur qualité de maîtres d'ouvrage l'annulation sinon la mainlevée de la saisie-arrêt sinon son cantonnement à une somme déterminée. En agissant de la sorte, les droits de défense de l'intimée ne furent pas lésés, alors qu'elle a pu organiser efficacement sa défense.

L'intimée conteste en second lieu l'intérêt à agir dans le chef de chacune des appelantes, faute d'avoir établi leurs droits individuels sur les avoirs saisis auprès des quatre tierces-saisies.

L'argument, qui n'est pas un moyen, peut être retourné contre la société S), laquelle dans la requête en autorisation de saisie-arrêt et dans la saisie elle-même a déclaré être créancière des deux sociétés BV) II pour la somme globale de 475.415,18 euros, sans diviser sa prétendue créance entre les deux débitrices. Elle a de même affirmé, sans le prouver, que les deux sociétés avaient des comptes auprès des quatre tierces-saisies. Elle ne peut donc pas se plaindre si les deux sociétés agissent conjointement pour obtenir la nullité sinon la mainlevée de la saisie, leur intérêt à agir consistant dans le désir de pouvoir disposer des sommes bloquées auprès des tierces-saisies.

L'argument est donc à rejeter.

L'intimée conclut encore à l'incompétence du juge des référés pour ordonner une des mesures sollicitées, les juges du fond étant saisis de la demande en validité de la saisie. La jurisprudence citée par la société S) est dépassée depuis l'entrée en vigueur de la loi du 11 août 1996 sur la nouvelle procédure de la mise en état, ayant introduit entre autres dans le NCPC l'article 66, qui permet à une partie de former un recours contre une mesure prise à son insu, sans débat contradictoire préalable. La jurisprudence citée par l'intimée n'est pas applicable non plus lorsque la saisie-arrêt est entachée d'une grave irrégularité si bien que le saisi peut en demander l'annulation au référé sur base des articles 932 et 933 du NCPC. Même si les appelantes n'ont pas indiqué en l'espèce l'article 66 précité au dispositif de leur demande, cette omission ne saurait tirer à conséquence dans la mesure où les parties à un litige ne sont pas obligées d'indiquer les textes de loi sur lesquelles sont basées leurs prétentions ; il suffit que les faits soient exposés de façon suffisamment claire pour permettre aux juges de trancher

le litige en fonction des dispositions légales s'y appliquant. Cette condition de clarté est remplie en l'espèce.

Il suit des développements qui précèdent que les sociétés BV) II ont pu saisir en l'espèce le juge des référés pour solliciter une des mesures reprises au dispositif de leur demande. Le moyen d'incompétence soulevé par l'intimée est donc à rejeter.

Quant à la demande proprement dite

Dans le cadre de leur demande en rétractation de l'autorisation présidentielle, les parties appelantes se basent sur les conclusions d'un rapport d'expertise unilatéral pour dire que l'intimée n'a réalisé des prestations que pour la somme de 3.050.233.- euros alors qu'elle entend facturer maintenant des travaux pour la somme de 4.894.737.- euros. Elles contestent l'existence d'une créance certaine dans le chef de l'intimée lui permettant de pratiquer une saisie-arrêt. Elles ajoutent que les travaux facturés ne furent pas réceptionnés à ce jour, tout en reprochant au sous-traitant d'avoir quitté le chantier avant l'achèvement des travaux. Elles concluent à la réformation de l'ordonnance entreprise.

L'intimée conteste avoir quitté le chantier de façon fautive. Quant à l'existence de sa créance, elle se base sur le plan de paiement par tranches convenu dans le contrat de base. Elle ajoute dans ce contexte que l'exécution des travaux correspondant à la 3^e tranche fut confirmée par l'entrepreneur général M) de sorte qu'elle était en droit de facturer les travaux en question. Elle déclare en outre que la facture contestée du 6 octobre 2009 reprend en détail 250 positions différentes ; elle ne fut pas contestée dans le délai convenu de 14 jours dont question à la convention d'agrément du sous-traitant, qui fait référence expresse à l'article 9 de la loi du 23 juillet 1991. Elle conclut au rejet de la demande en rétractation adverse.

Pour être valablement autorisé à pratiquer une saisie-arrêt, le saisissant doit disposer au jour de sa demande d'un principe certain de créance. Cette condition est certainement remplie en l'espèce. Les parties au litige ont conclu le 5 mai 2009 une convention d'agrément qui prévoit en son article 4 alinéa 2 que le maître d'ouvrage est obligé de payer toutes factures du sous-traitant dans un délai de 14 jours, à condition que la créance du sous-traitant est établie et correcte. Il est indiqué à la première page de la facture contestée que le responsable de l'entrepreneur général, à savoir Monsieur X), a approuvé et signé l'état et l'ampleur des prestations énumérées par le sous-traitant. La facture en question fut envoyée aux deux appelantes, qui ne l'ont pas contestée dans le délai convenu entre parties, qui se recoupe

avec celui prévu à la loi précitée du 23 juillet 1991. Les appelantes ne sauraient dès lors se baser sur un rapport d'expertise unilatéral pour contester la qualité et l'ampleur des travaux facturés.

C'est dès lors à raison et par des motifs que la Cour adopte que le premier juge a refusé de rétracter l'autorisation présidentielle.

Les parties appelantes demandent en ordre subsidiaire le cantonnement de la saisie-arrêt aux actifs non saisis, sinon à la somme fixée par le premier juge.

L'intimée accepte le cantonnement de la saisie à la somme de 475.415,18 euros.

L'ordonnance attaquée est à confirmer. Il ressort des développements qui précèdent qu'au jour de la requête adressée au président du tribunal, la société S) GmbH disposait d'un principe certain de créance, l'entrepreneur général (M)) ayant confirmé la quantité des travaux réalisés par le sous-traitant S).

Les appelantes sollicitent l'octroi d'une indemnité de procédure. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

L'acte d'appel a été remis aux tierces saisies à personne.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

rejette les moyens de nullité soulevés par les appelantes au principal,

rejette les deux appels comme non fondés,

confirme l'ordonnance attaquée,

rejette la demande des sociétés BV) II basée sur l'article 240 du NCPC,

les condamne aux frais et dépens des deux instances.