

Arrêt référé

Audience publique du 7 novembre deux mille douze

Numéro 38382 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, premier conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme C),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude
STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 17 février 2012,

comparant par Maître Donald VENKATAPEN, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme de droit belge B),

2. la société anonyme de droit belge V) NV,

3. la société anonyme S),

intimées aux fins du susdit exploit REYTER du 17 février 2012,

comparant par Maître François COLLOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

4. la société anonyme BANQUE X1),

5. la société anonyme BANQUE X2),

6. la société anonyme BANQUE X3),

7. l'établissement public BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, établi et ayant son siège social à L-2954 Luxembourg, 1, Place de Metz, représentée par son comité de direction actuellement en fonctions,

8. l'ENTREPRISE DES POSTES ET TELECOMMUNICATIONS, établie et ayant son siège social à L-2020 Luxembourg, 8A, avenue Monterey, établissement de droit public, représentée par son comité de direction actuellement en fonctions,

intimées aux fins du susdit exploit REYTER du 17 février 2012,

défaillantes.

LA COUR DAPPEL :

La S.A. de droit belge B), la S.A. S) et la S.A. de droit belge V), réunies en association momentanée, (ci-après l'association momentanée), ont été chargées en tant qu'entrepreneur général de la construction d'un complexe immobilier. Les travaux d'habillage des façades par pierres naturelles ont été sous-traités à la S.A. de droit belge C) suivant contrat du 12 novembre 2007.

En vertu d'une autorisation présidentielle du 28 novembre 2011 et par exploit d'huissier du 1^{er} décembre 2011, C) a fait pratiquer saisie-arrêt auprès de différents établissements bancaires à charge de l'association momentanée pour avoir sûreté et paiement de la somme de 956.234,80 € du chef de différentes factures.

Dans sa requête en autorisation de saisir-arrêter, C) s'est référée à une ordonnance présidentielle instaurant une expertise entre parties avec mission, notamment de chiffrer son préjudice financier du fait du retard pris

par le chantier et elle a exposé que son préjudice financier fixé à 956.234,8 € est documenté par dix factures.

Par exploit d'huissier du 7 décembre 2011, l'association momentanée a fait donner assignation à C) à comparaître devant le juge des référés pour, en ordre principal, voir ordonner sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile la rétractation, sinon la révocation de l'ordonnance du 28 novembre 2011 autorisant la saisie-arrêt et pour, par voie de conséquence, voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée par exploit d'huissier du 1^{er} décembre 2011, en ordre subsidiaire, voir constater que la saisie-arrêt pratiquée par exploit d'huissier du 1^{er} décembre 2011 constitue une voie de fait, respectivement un trouble manifestement illicite, partant y voir ordonner la rétractation sinon la mainlevée de ladite saisie-arrêt, en dernier ordre subsidiaire, voir ordonner, sur base de l'article 703 du Nouveau Code de procédure civile, le cantonnement de la saisie-arrêt au montant de un euro, sinon de 956.234,80 €, sinon à tout autre montant à évaluer par le juge saisi.

Par ordonnance du 21 décembre 2011, le juge des référés a reçu les demandes de l'association momentanée, a donné acte à C) de la majoration de ses prétentions quant à la portée de la saisie-arrêt, a déclaré cette majoration irrecevable, a déclaré fondée la demande en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter, a rétracté l'ordonnance du 28 novembre 2011 portant autorisation au profit de C) de saisir-arrêter les sommes, deniers et effets appartenant à l'association momentanée, pour autant que de besoin, a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée, a débouté l'association momentanée de la demande en paiement de la somme de 1.500.000.- €, a condamné C) à payer à l'association momentanée une indemnité de procédure de 6.000.- €, a débouté C) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a condamné C) aux frais.

Par exploit d'huissier de justice du 17 février 2012 signifié à l'association momentanée et aux établissements financiers tiers saisis, C) a relevé appel de cette ordonnance. C) demande que par réformation de l'ordonnance entreprise, la demande en rétractation de l'ordonnance du 28 novembre 2011 ayant donné l'autorisation de saisir-arrêter soit déclarée non fondée, que l'ordonnance entreprise en ce que celle-ci a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée suivant exploit du 1^{er} décembre 2011 à la requête de C) à charge de l'association momentanée entre les mains des établissements financiers soit réformée. Subsidièrement, C) demande à voir autoriser le cantonnement pour le montant de 781.088,55 € (HTVA), sinon à hauteur de tout autre montant justifié, en tout état de cause, décharger la partie appelante de la condamnation à une indemnité de procédure de 6.000.- €, voir déclarer le présent arrêt opposable aux établissements assignés, condamner l'association momentanée à payer à l'appelante le

montant de 15.000.- € au vœu de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, condamner les parties intimées au paiement des frais et dépens des deux instances.

L'association momentanée conclut à la confirmation pure et simple de l'ordonnance dont appel, principalement sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon 932 alinéa 1^{er} du même code, en dernier ordre de subsidiarité et sur base de l'article 703 du Nouveau Code de procédure civile, elle demande à voir ordonner le cantonnement de la prédite saisie-arrêt pratiquée par C) entre les mains des établissements financiers au montant d'un euro, sinon au montant de 781.088,55 € (956.234,80 € - 175.146,25 € payés) auquel C) évalue sa créance, sinon à tout autre montant même inférieur à évaluer ex aequa et bono.

Il résulte de l'ordonnance entreprise que le juge de première instance a déclaré irrecevable la majoration de la demande de C) au motif que la demande de remboursement de la garantie bancaire prétendument indûment encaissée par l'association momentanée diffère de par son objet et sa cause de la demande initiale.

C'est à bon droit que le juge de première instance a déclaré irrecevable cette demande se fondant sur une nouvelle créance qui n'avait pas été invoquée dans le cadre de la requête initiale. En effet, les pouvoirs du juge de la rétractation doivent se limiter à l'examen des seules créances qui lui avaient été initialement soumises, sans pouvoir faire état de nouvelles créances. En d'autres termes, l'objet et le fondement de la requête initiale ne peuvent plus être modifiés (cf. Cour de cassation fr. ch. Civ. 2.20 février 1991 Bull. 1991 II n° 61 p. 32).

C) fait valoir qu'elle a facturé un montant total de 2.554.395,64 € HTVA dans le cadre de la relation contractuelle entre parties et que seul un montant de 1.605.297,46 € HTVA a été payé par la partie adverse, que suivant rapport d'expertise judiciaire déposé le 11 octobre 2011 aucun des reproches lui adressés par la partie adverse n'est fondé et que son préjudice financier, du fait des retards sur chantier relevant exclusivement des fautes de l'association momentanée, s'élève à un montant de 956.234,80 € HTVA.

La partie appelante estime que le juge de première instance a dépassé sa compétence en procédant à une analyse au fond des factures émises par C), que ces factures ne sont pas des factures pour dommages-intérêts, mais qu'elles se limitent à mettre en compte des prestations d'ouvriers de C) et la livraison de matériel. La partie appelante soutient encore que des dommages-intérêts pour résiliation abusive du contrat par l'association

momentanée engendrant un manque à gagner peuvent faire l'objet d'une saisie conservatoire.

Il appert de la requête initiale en autorisation de saisir-arrêter que C) fait valoir un préjudice financier chiffré au montant de 956.234,8 € documenté par dix factures énumérées.

Dans le cadre d'une requête en obtention d'une autorisation présidentielle de saisir-arrêter, il appartient au créancier saisissant, qui ne dispose pas de titre ou d'acte authentique, de justifier, à l'égard du débiteur saisi, l'existence d'une créance certaine dans son principe. Il appartient donc au juge saisi de procéder à l'analyse de la créance invoquée par le requérant.

Partant, en analysant sous cet angle les factures sur lesquelles se base la requête initiale, le juge de première instance n'a pas dépassé ses pouvoirs.

En l'occurrence, la partie intimée soutient qu'elle a payé les quatre premières factures. La partie intimée ne conteste pas avoir reçu les montants y afférents, mais elle soutient qu'il n'est pas certain que ces montants soient affectés au paiement des factures en cause.

Conformément aux pièces produites, les factures C) portant les numéros 2008110, 2008120 2008138 et 2007134 ont fait l'objet d'un paiement par virements se rapportant clairement aux factures en cause.

En vertu de l'article 1253 du Code civil, le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter. Partant il est établi que l'intimée a spécifié à son créancier quelle dette elle entendait éteindre.

Le document 2009034 met en compte des indemnités de rupture de contrat.

C'est à bon droit que le juge de première instance a retenu que ce document ne vaut pas facture. Les dommages-intérêts échappent au domaine de la facture, celle-ci fait état d'une créance qui se rapporte à l'exécution (présente ou future) d'un contrat, elle fait état du prix d'une prestation. Les dommages-intérêts se rapportent, au contraire, à l'inexécution du contrat et la créance de dommages-intérêts ne suppose, en tant que telle, aucune prestation de la part du créancier. Les dommages-intérêts échappent au domaine de la facture.

Par ailleurs, pour qu'une saisie-arrêt, en l'absence de titre, puisse être autorisée, la créance, pour la sûreté de laquelle cette mesure conservatoire

est réclamée, doit remplir les conditions prescrites par la loi, à savoir être certaine et exigible, sa liquidation pouvant être différée jusqu'au moment de la demande en validité. La saisie-arrêt ne peut partant 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 par l'unanimité de la jurisprudence que la certitude de la créance doit exister au moment de la requête en saisie-arrêt, ce qui exclut a priori 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 d'appel du 27 mai 1992 numéro du rôle 13101).

Le document portant le numéro 2008137 du 31 décembre 2008 se rapporte à l'état d'avancement n°29, c'est-à-dire conformément aux documents joints, à aucun des trois bâtiments mais à un addendum NR.6, plus précisément au démontage et remontage de pièces façade et à la coupe.

Les documents 2009013, 2008140 et 2009032 mettent en compte des frais de logements des ouvriers, respectivement des heures supplémentaires dus au retard du chantier.

Dans des courriers des 24 février et 7 mai 2009, valant contestations, l'association momentanée, en se référant aux factures 2008140, 2008137 et 2009032, soutient que la commande était forfaitaire et globale et qu'aucune commande supplémentaire, ni aucun bon de régie n'a été produit par C).

L'association momentanée conteste avoir reçu la facture 2009013. Aucune preuve relative à la réception de ce document n'est apportée par l'appelante.

Le document dit BON DE COMMANDE (pièce 1 de la farde de Me Collot) précise au point 2 que le marché est de type « GLOBAL et FORFAITAIRE », que le prix est ferme et non révisable.

Partant, c'est à bon droit que la partie intimée se prévaut de ce que la partie adverse reste en défaut de produire une commande supplémentaire ayant pour objet les frais mis en compte dans les documents précités.

En considération de ces développements, il y a lieu de dire que la créance invoquée par C) à la base de sa requête en autorisation se saisir-arrêter ne revêt pas un principe certain de créance, que le juge de première

instance a à bon droit ordonné la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 28 novembre 2011.

C) est à débouter de son appel et il y a lieu de confirmer l'ordonnance du 21 décembre 2011, y compris l'indemnité de procédure allouée à la partie intimée.

C) demande la condamnation des parties intimées à lui payer une indemnité de procédure de 15.000.- €.

Eu égard à l'issue de la présente instance, ce chef de la demande de C) est à déclarer irrecevable.

L'association momentanée demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000.- €.

Cette demande est justifiée pour le montant de 5.000.- €.

L'acte d'appel ayant été signifié auprès des parties tierces saisies à une personne habilitée, l'arrêt est censé rendu contradictoirement à leur égard.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

en déboute,

confirme l'ordonnance du 21 décembre 2011,

rejette la demande de la société anonyme de droit belge C) basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société anonyme de droit belge C) à payer à la société anonyme de droit belge B), la société anonyme S) et la société anonyme de droit belge V), réunies en association momentanée, le montant de 5.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la S.A. de droit belge C) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

