

Arrêt référé

Audience publique du 28 novembre deux mille douze

Numéro 38484 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Elisabeth WEYRICH, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme de droit français I),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 20 avril 2012,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme C),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 20 avril 2012,

comparant par Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société anonyme BANQUE X),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 20 avril 2012,
défaillante.

LA COUR D'APPEL :

La société anonyme de droit français I) S.A. expose que suite à la présentation par la société C) S.A. de la société U) émettant une offre de titres financiers, elle a décidé de procéder à l'acquisition de 250.000 actions ordinaires émises par la société U) pour un montant total de 100.000.- € au nom du fonds commun de placement Provalor Senior Santé dont elle est le gérant, qu'en date du 22 février 2011, elle a transmis à la société C) S.A. le bon de souscription, que conformément à un « confidential placement memorandum » de U), un virement de 100.000.- € au nom du fonds commun de placement Provalor Senior Santé a été effectué sur le compte « séquestre » ouvert auprès de Banque X), que malgré ce versement la livraison des 250.000 actions n'a jamais été effectuée par la société C) S.A..

Suivant ordonnance présidentielle du 18 novembre 2011, la société I) S.A. a été autorisée à pratiquer saisie-arrêt contre la société C) S.A. entre les mains de la société Banque X) S.A. pour obtenir sûreté et paiement de la somme de 100.000.- €.

Par exploit d'huissier de justice du 25 janvier 2012, la société C) S.A. a fait assigner la société I) S.A. à comparaître devant le juge des référés pour voir ordonner la rétractation de la susdite ordonnance présidentielle du 18 novembre 2011, sinon voir cantonner les effets de la saisie-arrêt au montant de 100.000.- €.

Suivant ordonnance du 20 mars 2012, le juge des référés a déclaré la demande en rétractation recevable, a ordonné la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 18 novembre 2011 et partant la mainlevée pure et simple de la saisie-arrêt pratiquée par la société I) S.A. à l'encontre de la société C) S.A. suivant exploit d'huissier du 29 novembre 2011. L'ordonnance a été déclarée commune à la société Banque X) S.A., la société I) S.A. a été condamnée à payer à la société C) S.A. le montant de 1.200.- € sur base de l'article 240 Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 20 avril 2012, signifié à la société anonyme C) S.A. et à la société anonyme Banque X) S.A., la société I) S.A. a relevé appel contre l'ordonnance du 20 mars 2012, pour voir réformer l'ordonnance de référé du 20 mars 2012 en tous ses points, par reformation de l'ordonnance de première instance, dire que c'est à tort que le juge des référés a rétracté l'ordonnance présidentielle du 18 novembre 2011 et accordé la mainlevée pure et simple de la saisie-arrêt pratiquée par I) S.A. à l'encontre de C) S.A. suivant exploit d'huissier de justice du 29 novembre 2011, par reformation de l'ordonnance de référé de première instance, confirmer l'ordonnance présidentielle du 18 novembre 2011 ayant autorisé I) S.A. à pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de Banque X) afin de garantir la créance d'I) S.A. à l'encontre de C) S.A., partant annuler la mesure de mainlevée pure et simple de la saisie-arrêt pratiquée par I) S.A. suivant exploit d'huissier du 29 novembre 2011, en conséquence, dire que la saisie-arrêt pratiquée par I) S.A., suivant exploit d'huissier du 29 novembre 2011, produit ses pleins effets, décharger la société I) S.A. de la condamnation à payer à la société C) S.A. le montant de 1.200.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, condamner C) S.A. aux frais et dépens des deux instances, voir déclarer l'arrêt commun à la société Banque X) S.A..

La partie appelante fait valoir qu'il résulte des pièces produites, en l'occurrence du «Confidential placement memorandum de U)» et d'un message électronique du 28 février 2011 de l'intimée sub 1), que la société intimée sub 1) avait indiqué ses coordonnées bancaires afin de jouer le rôle de séquestre des fonds de l'appelante dans l'attente de la livraison des titres de U), que l'intimée ne pouvait donc se départir des fonds tant qu'elle n'avait pas confirmation que l'émission de 250.000 actions U) était faite et que les titres iraient en possession d'I) S.A., qu'au vu de cela une relation contractuelle de mandat à mandataire liait l'appelante à l'intimée et que l'appelante dispose d'une créance même atténuée qualifiable de créance en dommages-intérêts pour violation de ses obligations découlant du mandat par l'intimée.

La partie intimée sub 1) conteste ces dires et soutient qu'elle n'a agi que comme intermédiaire et que les parties n'ont pas eu recours à un compte séquestre puisqu'aucun contrat séquestre n'a été conclu.

En l'espèce, il résulte du mémoire de placement de U) et du message électronique émanant de l'intimée sub 1) que le compte ouvert par la partie intimée sub 1), ayant pour objet de collecter les fonds, était qualifié d' «escrow account».

Le séquestre conventionnel ou judiciaire est le dépôt d'une chose contentieuse dont la destination est soit litigieuse, soit circonscrite.

En l'espèce, au moment du virement des fonds sur le compte ouvert auprès de banque X), la somme de 100.000.- € n'était pas litigieuse.

Lorsque la chose a une destination circonscrite, son destinataire est connu et certain. L'utilité du séquestre est donc la suivante: il est mis en place pour servir, soit les intérêts du créancier destinataire de la chose séquestrée, soit les intérêts du débiteur qui entend bien se libérer, soit l'intérêt d'un tiers intéressé par le sort de la chose. Le séquestre est alors nommé par convention ou désigné sur le fondement d'un texte spécial tel que l'article 1961, 1° ou l'article 1961, 3° du Code civil (cf. Jurisclasseur fasc.2160 n° 60).

Les documents produits en cause par l'appelante se référant au compte bancaire qualifié d' « escrow account » n'indiquent pas la destination des fonds, ni les conditions précises dans lesquelles les fonds devaient être continués.

La partie intimée sub 1) fait valoir que le 23 février 2011, après en avoir déduit ses frais de « road-show » et sa commission, elle a « reversé » les fonds, soit le montant de 99.000.- \$, que ce virement a été réalisé à l'ordre de « CPA ACQUISITION PARTNERS LP » conformément aux instructions données par le manager de U), William S..

La partie appelante ne conteste pas l'exécution de ce virement.

A la base de sa créance, la partie appelante se prévaut de l'inexécution d'une obligation de la partie intimée en sa qualité de séquestre, notamment de s'être départie des fonds avant d'avoir eu confirmation de l'émission des actions et de ce que les titres iraient en possession de l'appelante.

Néanmoins, la partie appelante reste en défaut d'établir que la partie intimée sub 1) s'est engagée au respect d'obligations à son profit, respectivement que le virement était soumis à des conditions précises, plus généralement que le séquestre était mis en place pour servir les intérêts de l'appelante.

En considération de ce développement, il y a lieu de confirmer le juge des référés retenant que la société I) S.A. reste en défaut de justifier d'une créance certaine ni même d'un principe de créance certaine dans son chef lui permettant de saisir à titre de sûreté des fonds revenant à la partie intimée sub 1).

C'est à bon droit que le juge des référés a ordonné la rétractation de l'ordonnance présidentielle et a condamné la partie appelante à une indemnité de procédure de 1.200.- €.

En instance d'appel, la partie intimée sub 1) demande la condamnation de la partie appelante à une indemnité de procédure de 1.500.- €.

Au vu des éléments au dossier, il paraît inéquitable de laisser à la charge de la société anonyme C) S.A. l'intégralité des sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens de l'instance d'appel, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure pour cette instance dont le montant est à fixer à 1.000.- €.

L'acte d'appel ayant été signifié auprès de la société Banque X) S.A. à une personne habilitée, l'arrêt est censé rendu contradictoirement à son égard.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise du 20 mars 2012,

condamne la société I) S.A. à payer à la société C) S.A. la somme de 1.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société I) S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.