

Arrêt référé

Audience publique du 3 décembre deux mille huit

Numéro 33440 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 :

A.), fonctionnaire, demeurant à B-(...), (...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 5 mars 2008,

comparant par Maître Isabelle GIRAULT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL du 5 mars 2008,

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. B.), avocat, demeurant à B-(...), (...), (...),

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL du 5 mars 2008,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. C.), avocat à la Cour, prise en sa qualité d'associée de l'étude **ET.1.**), demeurant à L-(...), (...),

4. D.), avocat à la Cour, prise en sa qualité d'associée de l'étude **ET.1.**), demeurant à L-(...), (...),

5. E.), avocat à la Cour, prise en sa qualité d'associée de l'étude **ET.1.**), demeurant à L-(...), (...),

6. F.), avocat à la Cour, prise en sa qualité d'associée de l'étude **ET.1.**), demeurant à L-(...), (...),

intimés aux fins du susdit exploit SCHAAL du 5 mars 2008,

comparant par Maître Carine LECORVAISIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Exposant qu'il dispose d'un gage consenti en sa faveur le 1er juillet 2006 par son épouse **B.**), gage dont il ne pourrait toutefois profiter dans la mesure où la **BQUE.1.)** aurait pratiqué saisie-arrêt entre les mains de l'étude d'avocats **ET.1.)** sur les avoirs qu'elle pourrait redevoir à son épouse pour prestations effectuées, **A.)** a assigné les 6 décembre 2007 et 10 janvier 2008 la société **BQUE.1.)**, **C.)**, **B.)**, **D.)**, **E.)** et **F.)** devant le juge des référés pour voir constater que le requérant peut se faire payer par privilège et préférence à la **BQUE.1.)** sur tous les montants redus par les assignés sub 2) et 3).

Par ordonnance du 30 janvier 2008, le juge saisi a dit la demande irrecevable.

Par exploit d'huissier du 5 mars 2008, **A.)** a régulièrement relevé appel de cette ordonnance, non signifiée.

L'appelant fait valoir en premier lieu que le juge aurait à tort écarté sa demande basée sur l'article 66 du NCPC au motif qu'elle constituerait une demande nouvelle, non présentée dans l'assignation du 6 décembre 2007. Il se base sur deux arrêts de la Cour pour dire qu'il lui est loisible de présenter en instance d'appel des moyens de droit oubliés en première instance et des moyens de fait que les juges du premier degré ne pouvaient connaître ni apprécier.

Le moyen laisse d'être fondé. Le demandeur ne peut en instance d'appel substituer à l'action introduite en première instance une demande qui en diffère par son fondement, sa cause et son objet ni changer le caractère, la base ou la nature juridique de l'action. Ne constitue pas une demande nouvelle une prétention virtuellement comprise dans une demande antérieure.

En première instance, le requérant a basé son action sur les seuls articles 932 et 933 du NCPC. En invoquant à l'audience du 21 janvier 2008 l'article 66 du même code, il a modifié totalement l'objet de sa demande, l'article en question visant une situation tout à fait différente de celles concernées par les deux autres articles. La rétractation d'une décision unilatérale causant un grief à une partie n'est en effet pas virtuellement comprise dans la demande présentée au départ par **A.)**. C'est dès lors à raison que le premier juge a dit irrecevable pour être nouvelle la demande formée en ordre subsidiaire par le requérant. Il n'y a dès lors pas lieu de statuer sur la demande présentée sur cette base légale, à savoir dire que la saisie-arrêt pratiquée par la **BQUE.1.)** est nulle.

L'appelant reproche en second lieu à la Banque d'avoir posé un acte manifestement illicite en pratiquant une saisie-arrêt à charge de **B.)** entre les mains de l'étude d'avocats **ET.1.)**. Par l'effet de cette saisie, l'appelant ne saurait faire valoir son droit au gage. Il se base sur les dispositions de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière pour dire que la notification du gage faite au débiteur aurait pour effet de le sortir du patrimoine de ce dernier et permettrait au créancier d'être payé avant tout autre. Se basant sur l'article 933 alinéa 1^{er} du NCPC, il demande à la Cour de faire cesser le trouble manifestement illicite causé par la saisie de la Banque. Il invoque ensuite l'urgence, consistant dans la situation financière précaire du couple **A.)-B.)**, pour demander, sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du même code, la mainlevée de la saisie.

L'intimée **B.)** se rallie à ces conclusions.

Les tiers-saisis se rapportent à prudence de justice.

La **BQUE.1.)** donne à considérer que la débitrice **B.)** a cessé tout paiement en remboursement de son prêt en novembre 2006, raison pour laquelle le prêt fut dénoncé. Se basant sur le contrat de prêt notarié du 22 décembre 2005, qui constitue un titre authentique, elle a pratiqué une saisie-arrêt entre les mains de l'étude d'avocats susmentionnée, sans avoir besoin de solliciter auparavant l'autorisation du président du tribunal. Elle fait encore plaider que la question de la primauté du créancier gagiste ne rentre pas dans les pouvoirs d'attribution du juge des référés. Elle conteste en outre l'urgence et conclut au rejet de l'appel.

Il ressort des pièces versées que la **BQUE.1.)** a consenti le 22 décembre 2005 un prêt hypothécaire de 960.000.- euros à **B.)**. Comme la débitrice ne faisait plus de remboursement à partir de novembre 2006, la créancière a pratiqué saisie-arrêt le 6 septembre 2007 entre les mains de quatre avocats établis à (...). L'article 693 du NCPC dispose que tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur. Un acte notarié constituant un titre authentique, la banque était en droit d'agir de la sorte. La saisie ne saurait donc constituer en l'espèce une voie de fait autorisant le juge des référés à intervenir. Il s'en suit que la demande basée sur l'article 933 NCPC laisse d'être fondée.

Les mesures visées à l'article 932 alinéa 1^{er} du NCPC sont plus restreintes et ont une portée moindre que celles prévues à l'article suivant. Il s'agit de mesures provisoires, conservatoires, d'instruction et d'information. Elles ont pour objet de remédier à une situation conflictuelle, sans permettre pour autant au juge de trancher le fond du litige ni de fixer le droit des parties.

L'urgence est donnée en l'espèce dans la mesure où le créancier gagiste, confronté à d'importants problèmes financiers, a tout intérêt à pouvoir bénéficier du gage consenti en sa faveur. En cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la garantie, l'article 11 paragraphe 3 de la loi précitée du 5 août 2005 dispose que le créancier gagiste peut, lorsque le gage est constitué par une créance de somme d'argent due par un tiers, comme c'est le cas en l'espèce, exiger de ce tiers le paiement entre ses mains à due concurrence de sa créance. La loi en question ainsi que les articles 2073 et suivants du code civil ne précisent pas si le privilège du créancier gagiste portant sur une créance de sommes d'argent prime celui du prêteur hypothécaire, ayant pratiqué entre les mains du même tiers (étude d'avocats) une saisie-arrêt. Ce problème ne peut être tranché que par le seul juge aux ordres. Il suit des développements qui précèdent que l'appel laisse également d'être fondé sur la base de l'article 932 du NCPC.

L'appelant sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

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 dit non fondé,

confirme l'ordonnance attaquée,

rejette la demande de l'appelant basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance.