

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Nos. Rôles: 128008 + 128878

Réf. no. 490/2010

du 22 juin 2010

à 8h55

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 22 juin 2010, tenue par Nous Frédéric MERSCH, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier assumé Gregory BARTHEL.

DANS LA CAUSE

ENTRE

- 1) la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,
- 2) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Michel MOLITOR, avocat, demeurant à Luxembourg,

parties demanderesse comparant par Maître Nadine BOGELMANN, avocat, en remplacement de Maître Michel MOLITOR, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) la société de droit allemand SOCIETE3.) GmbH & Co. KG, établie et ayant son siège social à D-ADRESSE2.), immatriculée au registre des sociétés de Wittlich

sous le numéro NUMERO3.), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

- 2) la société anonyme SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 3) l'établissement public autonome, BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, établie et ayant son siège social à L-1930 Luxembourg, 1, Place de Metz, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 30775, représentée par le président de son comité directeur actuellement en fonctions,
- 4) la société anonyme SOCIETE5.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil d'Administration actuellement en fonctions,
- 5) la société anonyme SOCIETE6.) S.A., anciennement SOCIETE7.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.), représentée par son conseil d'Administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître André HARPES, avocat, demeurant à Luxembourg,

parties défenderesses sub 2), sub 3), sub 4) + sub 5) défailantes.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du jeudi matin, 7 juin 2010, l'affaire fut refixée à l'audience publique extraordinaire des référés du jeudi après-midi, 7 juin 2010 lors de laquelle Maître Nadine BOGELMANN donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite;

Maître André HARPES fut entendu en ses explications;

Les parties défenderesses sub 2), sub 3), sub 4) + sub 5) ne comparurent pas à l'audience;

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'huissier du 9 février 2010 la société SOCIETE1.) s.à.r.l. (ci-après SOCIETE1.)) et la société SOCIETE2.) s.à.r.l. (ci-après SOCIETE2.)) ont fait assigner la société de droit allemand SOCIETE3.) Gmbh & Co. KG (ci-après société SOCIETE3.)), la société anonyme SOCIETE4.), la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, la société anonyme SOCIETE5.) et la société anonyme SOCIETE6.) à comparaître devant le juge des référés pour voir:

Principalement

déclarer nul et non avenue l'exploit d'huissier du 24 novembre 2009 par lequel la société SOCIETE3.) a pratiqué une saisie-arrêt contre SOCIETE1.) et SOCIETE2.). sur les éventuels avoirs de celles-ci déposés auprès des établissements bancaires SOCIETE4.) S.A., Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, SOCIETE5.) S.A. et SOCIETE6.) S.A., sinon constater la nullité de cet exploit.

Subsidiairement

déclarer nulle et non avenue la prédite saisie-arrêt pour autant qu'elle porte sur les avoirs inscrits sur le compte IBAN NUMERO7.) détenu par SOCIETE1.) et SOCIETE2.). auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat et gagés au profit de SOCIETE8.) B.V..

Subsidiairement

ordonner la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 16 novembre 2009 ayant autorisé la société SOCIETE3.) à pratiquer saisie-arrêt contre SOCIETE1.) et SOCIETE2.). entre les mains des établissements bancaires préqualifiées pour obtenir sûreté et paiement de la somme de 475.415,18 euros, sinon et subsidiairement, ordonner le cantonnement de la saisie-arrêt pratiquée le 24 novembre 2009 en vertu de la prédite ordonnance présidentielle à la somme de 475.415,18 euros.

Vu la réassignation du 9 avril 2010.

Quant à la demande en nullité pure et simple de la saisie-arrêt pratiquée par exploit d'huissier du 24 novembre 2009.

Etant donné que SOCIETE1.) et SOCIETE2.). n'invoquent aucun moyen de droit ni de fait à l'appui de cette demande il y a lieu, conformément aux conclusions de la société SOCIETE3.), de la déclarer irrecevable pour cause de libellé obscur.

Quant à la demande en nullité partielle de la saisie-arrêt litigieuse.

SOCIETE1.) et SOCIETE2.). demandent à voir constater la nullité partielle de la saisie-arrêt du 24 novembre 2009 pour autant qu'elle a été pratiquée sur le compte IBAN NUMERO7.) ouvert auprès de la B.C.E.E. au motif que les avoirs y déposés feraient l'objet d'un gage au profit de la société SOCIETE8.) B.V. et seraient partant à considérer comme insaisissables au regard des dispositions de l'article 20 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière aux termes duquel « ...(...) les saisies ou autre mesures visées au point (b) de l'article 19 ne sont pas applicables aux contrats de garantie financière et ne font pas obstacle à l'exécution de ces contrats et à l'exécution par les parties de leurs obligations notamment de retransfert et de rétrocession.

La société SOCIETE3.) soulève le défaut de qualité d'agir dans le chef de SOCIETE1.) et SOCIETE2.). au motif que la société SOCIETE8.) B.V. aurait seule, le cas échéant, en tant que bénéficiaire du gage en question, qualité et intérêt pour demander la nullité partielle de la saisie-arrêt du 24 novembre 2009.

Ce moyen ne saurait valoir étant donné que jusqu'à la réalisation des avoirs mis en gage ceux-ci demeurent la propriété du débiteur gagiste qui a partant en tant que propriétaire desdits avoirs qualité pour demander, le cas échéant, la nullité d'une saisie-arrêt y relative.

Contrairement aux conclusions de la société SOCIETE3.), SOCIETE1.) et SOCIETE2.). justifient, par ailleurs, à suffisance de leur qualité agir en tant que parties saisies et ce sans avoir, en raison du secret bancaire, à fournir de plus amples renseignements quant à la consistance des avoirs visés par la saisie litigieuse.

Il échet cependant de retenir qu'à supposer même que les avoirs figurant au compte bancaire sus-indiqué fassent l'objet d'un gage tel que le soutiennent SOCIETE1.) et SOCIETE2.). un examen sommaire des dispositions de l'article 20 de la loi précitée du 5 août 2005 ne permet pas au juge des référés d'en déterminer la portée exacte ni en particulier de se prononcer avec certitude sur la question de savoir si en vertu de ces dispositions légales lesdits avoirs constituent des choses ou créances insaisissables à l'instar de celles énumérées notamment par l'article 717 du NCPC. La demande tendant à voir constater la nullité partielle de la saisie-arrêt litigieuse est partant à rejeter.

Quant à la demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 16 novembre 2009

Recevabilité.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par la société SOCIETE3.) pour cause de libellé obscur de la demande est d'emblée à rejeter étant donné qu'au vu des éléments de droit et de fait contenus dans leur assignation SOCIETE1.) et SOCIETE2.). ont entièrement rempli les conditions de l'article 154 du NCPC et partant mis la défenderesse en mesure de préparer utilement sa défense.

Par ailleurs, et contrairement aux conclusions de la société SOCIETE3.), SOCIETE1.) et SOCIETE2.). ont le pouvoir de demander la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 16 novembre 2009 en leur seule qualité de parties saisies concernées par la saisie-arrêt litigieuse.

En outre, la demande en rétractation de ladite ordonnance est à déclarer recevable au regard des dispositions de l'article 66 du NCPC et ce nonobstant le fait qu'une instance au fond est d'ores et déjà pendante entre parties.

Bien fondé.

Il est acquis en cause qu'au cours de l'année 2007 SOCIETE1.) et SOCIETE2.). ont, en leur qualité de maître d'ouvrage de la phase II du projet « ENSEIGNE1.) » conclu un contrat d'entreprise générale avec la société SOCIETE9.) s.à.r.l. (ci-après SOCIETE9.)) laquelle a, par la suite chargé en sous-traitance la société SOCIETE3.) de l'exécution de la composante sanitaire et des installations chaudes et froides;

qu'en raison des retards de paiement de la part de l'entreprise générale une convention d'agrément fut signée entre parties le 5 mai 2009 suivant laquelle SOCIETE1.) et SOCIETE2.). se sont engagées à payer directement les factures émanant de la société SOCIETE3.), le tout conformément aux dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance;

qu'ainsi SOCIETE1.) et SOCIETE2.). ont été amenées à régler à la société SOCIETE3.) deux factures d'acompte datées des 9 et 10 juillet 2009 pour prestations réalisées.

Dans sa requête en autorisation de saisie-arrêt la société SOCIETE3.) soutient qu'elle aurait en application de l'article 4 de la prédite convention d'agrément adressé le 7 octobre 2009 une troisième facture d'acompte à l'entreprise générale portant sur un montant de 475.415,18 euros et relative à l'avancement des travaux pour la période allant du 10 juin au 6 octobre 2009;

Que, toutefois, et malgré le fait que SOCIETE9.) aurait le même jour accusé réception de cette facture avec les justificatifs, celle-ci serait, jusqu'à ce jour restée en défaut de la contester ni même de la commenter;

que la facture en question étant à considérer comme avoir été acceptée dès le 21 octobre 2009 en application des articles 9 et 10 de la loi précitée du 23 juillet 1991 d'après lesquels l'entreprise générale dispose d'un délai de 14 jours à partir de la réception de la facture pour la protester, la société SOCIETE3.) justifierait, en l'occurrence, d'une créance certaine à l'égard de SOCIETE1.) et SOCIETE2.). pour le montant de 475.415,18 euros.

SOCIETE1.) et SOCIETE2.). contestent, à titre principal, l'application du principe de la facture acceptée à la facture litigieuse; à titre subsidiaire elles soutiennent que mis à part le fait que les travaux visés par cette facture n'auraient jusqu'à ce jour pas été réceptionnés et que la société SOCIETE3.) aurait intempestivement et sans raison valable abandonné le chantier au mois de novembre 2009, le montant facturé ne serait pas dû étant donné que l'ensemble des montants mis en compte depuis le commencement du chantier et d'ores et déjà réglé à concurrence d'un total de 4.995,842 euros seraient manifestement surfaits au regard des conclusions d'un rapport dressé par le bureau d'expertise Rigo suivant lequel la valeur des travaux réellement effectués ne s'élève qu'au montant de 3.050.233 euros; que partant la société SOCIETE3.) resterait en défaut de prouver l'existence d'une créance certaine exigible et liquide dans son chef lui permettant de pratiquer une saisie-arrêt à l'encontre de SOCIETE1.) et SOCIETE2.).

En vertu de son pouvoir d'appréciation sommaire le juge des référés n'est pas en mesure, à l'instar du juge du fond, de se prononcer de façon définitive sur le caractère certain, liquide et exigible d'une créance invoquée par la partie saisissante; il suffit dès lors, que cette dernière justifie d'une apparence de créance certaine ou seulement d'un principe certain de créance dans son chef pour pouvoir, le cas échéant, prétendre au maintien de la mesure conservatoire que constitue le blocage des fonds et autorisée, comme en l'espèce, par ordonnance présidentielle à défaut de titre ou décision judiciaire au fond.

Quant au principe de la facture acceptée.

SOCIETE1.) et SOCIETE2.). font valoir que la facture litigieuse qui ne leur aurait jamais été communiquée directement et qui ne présenterait pas de manière détaillée les prestations sur lesquelles elle porte, n'aurait pas été dûment approuvée par l'entreprise générale conformément aux stipulations de l'article 4 de la convention d'agrément du 5 mai 2009 d'après lesquelles les maîtres d'ouvrage (the « Owners ») ne sont censés régler les factures du sous-traitant endéans le délai de 14 jours à partir de leur réception par l'entrepreneur général qu'à condition que « the debts claims are proved and rightful »; qu'en effet il serait curieux de constater que la prétendue « Empfangbestätigung » du 7 octobre 2009 ne comporte pas de cachet de l'entreprise principale alors que pour les deux précédentes factures d'acompte y figurait et que la signature apposée ne semble pas être la même;

que dans ces conditions la société SOCIETE3.) ne saurait se prévaloir d'une facture acceptée sur base des dispositions de la loi du 23 juillet 1991 concernant les activités de sous-traitance;

que la facture en question et les prestations y émargées, ayant été valablement contestées par SOCIETE1.) et SOCIETE2.). dans un courrier adressé à la société SOCIETE3.) le 10 novembre 2009 les conditions du principe de la facture acceptée résultant des dispositions de l'article 109 du Code de Commerce ne seraient pas davantage remplies.

Les moyens de droit et de fait ainsi soulevés par SOCIETE1.) et SOCIETE2.). constituent des contestations sérieuses à l'encontre du principe de la facture acceptée invoqué par la société SOCIETE3.) et échappent comme tels au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés.

Il s'ensuit que l'apparence d'une créance certaine dans le chef de la société SOCIETE3.) découlant du caractère accepté de la facture litigieuse n'est pas établi à suffisance.

Quant aux contestations actuelles sur base du rapport d'expertise unilatéral Rigo.

Contrairement aux conclusions de la société SOCIETE3.) ce rapport régulièrement communiqué en cause ne saurait être écarté des débats en raison de son seul caractère unilatéral. (Cour 3 mai 2007 9^{ième} chambre N° 31186 du rôle).

D'après le rapport en question l'ensemble des travaux réalisés par la société SOCIETE3.) depuis le début du chantier et facturés par celle-ci pour un total de 4.894.737 euros n'auraient en réalité qu'une valeur de 3.050.233 euros.

Il y a cependant lieu de relever que dans le cadre du présent litige en référé SOCIETE1.) et SOCIETE2.). ne sauraient invoquer le caractère surfait des factures émises avant la signature de la convention d'agrément du 5 mai 2009, dont il est constant qu'elles ont toutes été approuvées et payées par l'entreprise générale.

Il convient, par ailleurs, de remarquer que ledit rapport ne permet nullement de déterminer si et dans quelle mesure les deux premières factures émises après la convention d'agrément du 5 mai 2009 pour les montants respectifs de 415.351 et 350.750 euros et d'ores et déjà réglés par SOCIETE1.) et SOCIETE2.). ni surtout la facture actuellement litigieuse et portant sur le montant de 475.415 euros sont à considérer comme surfaites.

Force est encore de constater que ni SOCIETE1.) et SOCIETE2.). ni d'ailleurs l'entreprise générale n'ont formulé jusqu'à ce jour la moindre objection concrète à l'encontre de la facture litigieuse du 7 octobre 2009.

Il s'ensuit que SOCIETE1.) et SOCIETE2.). restent en défaut de produire des éléments probants suffisants susceptibles de mettre en échec dans le cadre du présent litige en référé le principe de créance certaine tel qu'il résulte de la prédite facture.

Au demeurant et à titre superfétatoire, il échet de noter que même en cas de contestation motivée de la part de l'entrepreneur général d'une facture « provisoire » établi avant le décompte définitif, le maître de l'ouvrage n'est en principe, selon les dispositions de l'article 10 de la loi réglementant les activités de sous-traitance, valablement libéré que s'il consigne le montant litigieux à la caisse des consignations ou à un établissement de crédit.

Compte tenu des développements qui précèdent la demande en rétractation de l'autorisation présidentielle du 16 novembre 2009 est à déclarer non fondée.

Quant à la demande en cantonnement.

L'opération du cantonnement prévue par l'article 703 du NCPC est ordonnée si la créance a une apparence de certitude ce qui vient d'être retenu dans le cadre de la demande en rétractation.

Au vu des motifs énoncés ci-avant il paraît équitable de cantonner la saisie-arrêt litigieuse au montant de 475.415 euros.

La société anonyme SOCIETE4.), la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, la société anonyme SOCIETE5.) et la société anonyme SOCIETE6.), bien que régulièrement assignées à personne, ne se sont pas présentées à l'audience, de sorte que la présente ordonnance est réputée contradictoire à leur égard.

P A R C E S M O T I F S

Nous Frédéric MERSCH, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement à l'égard de la société de droit allemand SOCIETE3.) Gmbh & Co. KG et avec effet contradictoire à l'égard des autres parties;

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit mais dès à présent et par provision;

déclarons la demande en ce qu'elle tend à voir constater la nullité pure et simple sinon la nullité partielle de la saisie-arrêt du 24 novembre 2009 irrecevable;

déclarons la demande en rétractation de l'autorisation présidentielle du 16 novembre 2009 recevable mais non fondée;

disons cependant que les effets de la saisie-arrêt en question sont limités au montant de 475.415 euros;

ordonnons que ce montant soit consigné et reste bloqué auprès de la partie tierce saisie Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat;

déchargeons pour le surplus les parties tierces saisies SOCIETE4.) S.A., Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, SOCIETE5.) S.A. et SOCIETE6.) S.A.;

déboutons SOCIETE1.) et SOCIETE2.). de leur demande introduite sur base de l'article 240 du NCPC;

réserveons les frais;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toutes voies de recours et sans caution.