

Texte pseudonymisé

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

**No rôle : 129730**  
**Réf. No. 629/2010**  
**du 29 juillet 2010**  
**à 14h20**

Audience publique extraordinaire de vacation des référés du 29 juillet 2010 , tenue par Nous, Brigitte KONZ, Vice-Présidente 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, assistée du greffier assumé Gregory BARTHEL.

---

**DANS LA CAUSE**

**ENTRE**

1. la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Sàrl, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),
2. la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),
3. la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) Sàrl, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),
4. la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) Sàrl, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.),

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

**parties demandresses** comparant par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat, en remplacement de Maître Michel MOLITOR, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

**ET**

1. la société anonyme de droit belge SOCIETE5.) GROUP NV/SA, établie et ayant son siège social à B-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par son organe statutaire actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce d'Anvers sous le numéroNUMERO5.),
2. la société anonyme SOCIETE6.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.),

**partie défenderesse sub 1)** comparant par Maître Lydie LORANG, avocat, demeurant à Luxembourg.

**partie défenderesse sub 2)** comparant par Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg

---

**F A I T S :**

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du 15 juillet 2010, Maître Paulo LOPEZ DA SILVA donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maîtres Lydie LORANG et Pierre REUTER répliquèrent.

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 exploits d'assignation du 7 et 10 mai 2010 et de réassignation du 22 juin 2010, les sociétés anonymes SOCIETE1.) sàrl ; SOCIETE2.) sàrl ; SOCIETE3.) sàrl et SOCIETE4.) sàrl ci- après les sociétés GROUPE1.) sàrl ont fait donner assignation à la société anonyme de droit belge SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A. ci- après la société SOCIETE5.) GROUP NV/S.A, pris en sa qualité de créancier saisissant, et à la société anonyme SOCIETE6.) S.A., pris en sa qualité de tiers-saisi, à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, aux fins de voir principalement déclarer nul et non avenu l'exploit de saisie-arrêt du 18 mars 2010 et de voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée en date du 18 mars 2010 entre les mains de la société SOCIETE6.) S.A, subsidiairement, rétracter purement et simplement l'ordonnance portant autorisation de saisie-arrêt rendue en date du 18 mars 2010 par Madame Malou THEIS, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg empêché, au profit de la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A et à l'encontre des requérantes et ordonner partant la mainlevée pure et simple de la saisie signifiée en date du 19 mars 2010.

Les sociétés GROUPE1.) sàrl sollicitent encore la condamnation de la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A. à lui payer une indemnité de procédure de 5000 euros.

Il résulte des pièces versées en cause que sur autorisation présidentielle du 18 mars 2010, la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A. a fait pratiquer saisie-arrêt par exploit d'huissier du 19 mars 2010 entre les mains de la société SOCIETE6.) S.A. pour avoir sûreté et paiement de la somme de 130.456.608,83 euros correspondant à une partie des montants dont seraient redevables les requérantes dans le cadre des relations contractuelles existantes entre parties.

## **I Les moyens des parties**

### **A Les moyens des sociétés GROUPE1.) sàrl**

A l'appui de leurs demandes, les sociétés GROUPE1.) sàrl exposent suivant les termes de leur assignation ce qui suit :

#### **« II. EN DROIT**

*Quant à l'insaisissabilité des créances détenues par (...) et (...) à l'encontre de la Banque en vertu des garanties à première demande.*

*Si tous les biens d'un débiteur sont en principe saisissables, certains éléments d'actif peuvent être extraits du gage général du créancier par des dispositions légales spéciales.*

*Il en est ainsi des actifs donnés en garantie conformément à la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, L'article 20 de cette loi dispose en effet que : « (...)*

*Il résulte des termes clairs et non équivoques de la loi du 5 août 2005 que les avoirs donnés en garantie conformément aux dispositions de cette loi, ne peuvent pas faire l'objet d'une saisie. Ces avoirs sont donc insaisissables par l'effet de la loi.*

*Dans ce contexte, il importe de relever qu'il est unanimement admis que les saisies-arrêts pratiquées sur les biens déclarés insaisissables en vertu des dispositions légales spéciales sont nulles,*

*Or, les créances détenues par les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) à l'encontre de la Banque sur base des actes de garantie à première demande ont été gagées au profit de SOCIETE8.) par actes du 22 mars 2007 (pour la garantie n°(...)) et du 15 octobre 2007 (pour la garantie n°(...)) (pièces n°14 et n°15).*

*Ce gage a été dûment notifié à la Banque par courriers du 10 juillet 2008 (pièces n°16 et 17). La notification a ensuite été approuvée par les sociétés SOCIETE5.) DESIGN & BUILD S.à r.l. et SOCIETE5.) DESIGN & BUILD Il S.à r.l. par courriers du 9 octobre 2008 adressés à la Banque (pièces n°18 et 19) et par la Banque qui a contresigné les lettres de notification du 10 juillet 2008 et les a retournées aux sociétés GROUPE1.) en date du 10 octobre 2008, sans préjudice quant à la date exacte.*

*Dans ces conditions, il y a lieu de déclarer, sinon de constater la nullité de la saisie-arrêt portant sur les sommes due par la Banque en vertu des deux garanties précitées, et ce sur base des articles 19 et 20 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière ainsi*

*que sur le fondement de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile, sinon sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile.*

*A titre subsidiaire, les requérantes demandent la rétractation de l'ordonnance de saisie-arrêt du 18 mars 2010 alors qu'elle cette autorisation n'aurait probablement pas été accordée si le juge avait été informé de l'existence des gages. La rétractation est également demandée pour les motifs qui vont suivre.*

*Quant à la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 18 mars 2010 autorisant la saisie-arrêt pour absence de créance*

*Pour le cas où le moyen de nullité de l'exploit de saisie-arrêt ne serait pas favorablement accueilli, il y aurait lieu à rétractation de l'ordonnance présidentielle du 18 mars 2010 pour les raisons suivantes :*

*L'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose que ( ..)*

*Il est admis que le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière de référé peut, sur base de cette disposition, se prononcer, à la lumière d'exposés contradictoires, sur l'opportunité d'une mesure provisoire ordonnée sur requête unilatérale. La jurisprudence décide en effet que;*

*«Confronté à des contestations sérieuses qu'il n'apprend que lors d'un débat contradictoire, le président du tribunal est appelé à rapporter une autorisation de saisir qu'il n'aurait guère accordée s'il avait eu connaissance des contestations au moment de la requête» (Cass. 23 janvier 2002, Pas. 32, p.157).*

*Il est de jurisprudence constante que le saisissant doit disposer d'une créance qui soit à la fois certaine dans son principe et exigible pour pouvoir pratiquer une saisie-arrêt (Cour 7 novembre 1990, Pas. 28, 115). Par ailleurs, il faut que ces conditions soient réunies au jour où la saisie-arrêt est pratiquée.*

*En l'espèce, l'autorisation de saisie-arrêt accordée à SOCIETE5.) Group cause torts et griefs aux requérantes, dans la mesure où SOCIETE5.) Group ne dispose pas d'une créance certaine et exigible à leur rencontre.*

*Certes, SOCIETE5.) Group s'est engagée en qualité de caution solidaire aux termes des conventions portant sur le Crédit 1c, le Crédit 1c1, le Crédit 2b et Crédit 2c, mais elle ne peut strictement rien réclamer aux requérantes pour trois raisons au moins :*

*(i) La société SOCIETE5.) Group conteste être redevable du moindre cent envers SOCIETE8.). Dans un courrier du 17 mars 2010, le conseil de SOCIETE5.) Group a exposé les motifs de la contestation de la créance de SOCIETE8.) et indiquant clairement que sa mandante n'entendait pas payer (pièce n°50). Le 30 mars 2010, SOCIETE8.) a pris position par rapport à l'argumentation de SOCIETE5.) Group (pièce n°51). Enfin, le mandataire de SOCIETE5.) Group a fait savoir à SOCIETE8.) qu'il maintenait sa position par courrier du 13 avril 2010*

*(pièce n°52),*

*(ii) Comme elle conteste sa créance envers SOCIETE8.), SOCIETE5.) Group ne lui a payé aucun montant dont elle pourrait réclamer le remboursement aux requérantes. Faute de paiement elle ne peut pas exercer le recours subrogatoire des articles 1251, 3° et 2029 du Code civil à leur encontre, ni le recours personnel prévu à l'article 2028 du Code civil, qui n'est ouvert qu'à la « caution qui a payé ».*

*(iii) Enfin, il convient de faire observer que la société SOCIETE5.) Group a expressément renoncé à exercer tout recours, avant et après paiement, à l'encontre des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) tant que SOCIETE8.) n'aura pas obtenu le paiement intégral des crédits consentis à ces sociétés.*

*L'article 11.4. (a) et 11.4. (!:)) du Crédit 1c et 2b et l'article 10.4. (a) et 10.4. (b) du Crédit 1d et 2c sont libellés de manière extrêmement claire à ce sujet:*

*« (a) It is expressly agreed that this guarantee is an irrevocable, unconditional, joint and several guarantee (cautionnement solidaire). The Guarantor hereby expressly renounces and waives any bénéfice de discussion and bénéfice de division according to article 2021 and 2026 of the Luxembourg Civil Code and any ait rights to assert or avail itself of any recourse available to if prior to payment pursuant to articles 2032, 2037 and 2039 of the Luxembourg Civil Code.*

*(b) The Guarantor hereby undertakes not to exercise ail and any rights of recourse of any nature whatsoever) including without limitation, those arising under article 2028 et seq. of the Luxembourg Civil Code) which it has or may have against any of the Borrowers for as long as any sums and amounts remain due to the Lender under or in connection with a Finance Document ».*

*La validité d'une renonciation au recours avant paiement n'est pas contestée", Quant à la*

*seconde clause, par laquelle la caution renonce à tout recours contre le débiteur tant que le créancier n'est pas intégralement payé, il s'agit d'une clause de subordination dont la validité est admise en droit luxembourgeois,*

*Il résulte de ce qui précède que SOCIETE5.) ne dispose actuellement d'aucune créance à l'encontre des requérantes.*

*A titre superfétatoire, les requérantes contestent formellement que les conditions du recours avant paiement soient remplies en l'espèce alors qu'elles ne se trouvent nullement en état de faillite et qu'elles ne font pas l'objet de poursuites de la part de SOCIETE8.) »*

### **B Les moyens de la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A**

La société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A conteste l'insaisissabilité des créances par application des articles 19 et 20 de la loi du 5 août 2005 et elle se rapporte à sagesse à ce sujet.

Elle conteste que la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A n'aurait pas de créance certaine à l'égard des parties demandereses.

### **C Les moyens de la société SOCIETE6.) S.A**

La société SOCIETE6.) S.A fait exposer qu'en raison des procédures pendantes à Amsterdam et à Luxembourg, qui ne seraient pas encore définitivement toisées, la banque serait dans l'impossibilité de déboursier les fonds.

## **II Les faits et rétroactes**

En avril 2006, la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A a signé un contrat de joint-venture avec la SOCIETE8.) FINANCIERING ayant pour but l'acquisition et le développement du projet GROUPE1.) situé sur les friches industrielles à ADRESSE1.) et ADRESSE4.), que différentes sociétés ont été créées qui correspondent à chacune des phases de réalisation du projet, que les parts de ces sociétés sont détenues par une société dénommée SOCIETE9.) HOLDING, dont chacun des promoteurs détenait la moitié des actions, que ces différentes sociétés ont contracté des crédits auprès de la société SOCIETE8.) qui sont tous garantis par la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A à concurrence de 50% par le biais d'une caution, que suite aux retards dans l'exécution des travaux de construction et au non-remboursement de certains contrats de prêt venus à échéance, le bailleur de fonds a mis un terme à tous les crédits accordés et a exécuté les gages que la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A lui avait consentis sur ses actions de la société SOCIETE9.) HOLDING, que par lettres recommandées du 8 mars 2010 le bailleur de fonds SOCIETE8.) a mis en demeure la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A de payer la somme de 53.003.332,50 EUR en faisant état de l'échéance de deux crédits depuis le 29 septembre 2009 et de leur non-paiement par le débiteur principal en l'occurrence les sociétés GROUPE1.) sàrl .

Le 5 novembre 2009, les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) ont résilié les contrats de construction qui les liaient respectivement aux sociétés SOCIETE5.) DESIGN & BUILD I Sàrl et SOCIETE5.) DESIGN & BUILD II Sàrl. Les deux projets accusaient à l'époque des retards extrêmement importants et les travaux étaient affectés de nombreux désordres.

Le 5 novembre 2009, les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) ont fait appel aux garanties consenties par la société SOCIETE6.) S.A pour la somme totale 7.300,000.-EUR.

Par assignation du 17 décembre 2009, les sociétés SOCIETE5.) DESIGN & BUILD I S.à r.l, et SOCIETE5.) DESIGN & BUILD II S.à r.l. ont assigné les sociétés GROUPE1.) sàrl devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale afin de faire obstacle au paiement des garanties.

La société SOCIETE6.) S.A a indiqué aux sociétés GROUPE1.) sàrl qu'elle n'entendait pas s'acquitter du montant des garanties en raison de l'action pendante devant le Tribunal d'arrondissement.

Les sociétés GROUPE1.) sàrl ont assigné le 12 février 2010 la société SOCIETE6.) S.A devant le Président du Tribunal d'Amsterdam siégeant en matière de référé afin de la voir condamner au paiement des garanties.

Par décision du 11 mars 2010, le Président du Tribunal d'Amsterdam a fait droit aux demandes des sociétés GROUPE1.) sàrl et a condamné la société SOCIETE6.) S.A au paiement du montant de deux garanties consenties à leur profit à savoir 3.600.000 .- €aux sociétés SOCIETE1.) et 3.700.000 .- €aux sociétés SOCIETE2.) .

Une ordonnance du 7 avril 2010 a déclaré exécutoire à Luxembourg ce jugement de référé.

L'appel contre cette décision n'est pas encore vidée par la Cour d'Appel d'Amsterdam.

La société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A a déposé en date du 18 mars 2010 une demande en autorisation présidentielle de saisie-arrêt portant sur les sommes dues par la la société SOCIETE6.) S.A en vertu des garanties et de la décision précitée du 11 mars 2010 du Président du Tribunal d'Amsterdam.

Pour justifier sa requête, la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A s'est emparée des demandes de paiement qui lui avaient été adressées le 8 mars 2010 par la société SOCIETE8.) B.V. La société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A a affirmé à la base de sa requête pouvoir exercer un recours contre les sociétés GROUPE1.) sàrl pour obtenir le remboursement ou le paiement des sommes réclamées par la société SOCIETE8.) B.V sur base des

cautionnements. Elle estimait ainsi détenir une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre des requérantes.

Par jugements du 4 juin 2010, le tribunal de commerce, à la suite de différentes assignations en faillite, introduites par la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A contre les sociétés GROUPE1.) sàrl , a dit que la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A ne revêt pas la qualité de créancier les sociétés GROUPE1.) sàrl et a déclaré les demandes principales en faillite irrecevables pour cette raison.

### **III Les demandes basées sur les articles 19 et 20 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière ainsi que sur l'article 933 alinéa 1<sup>o</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile, sinon sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>o</sup> du Nouveau**

Les sociétés GROUPE1.) sàrl demandent de voir principalement déclarer nul et non avenu l'exploit de saisie-arrêt du 18 mars 2010 et de voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée en date du 18 mars 2010 entre les mains de la société SOCIETE6.) S.A et basent ces demandes sur les articles 19 et 20 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière ainsi que sur l'article 933 alinéa 1<sup>o</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile, sinon sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>o</sup> du Nouveau

#### A La loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière :

Les sociétés GROUPE1.) sàrl demandent à voir constater la nullité de la saisie-arrêt du 19 mars 2010 au motif que les avoirs saisis seraient partant à considérer comme insaisissables au regard des dispositions des articles 19 et 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.*

S'il est vrai que le prédit article 20(4) déclare inapplicables aux contrats de garantie financière un certain nombre de dispositions énumérées limitativement et dont notamment le droit des procédures collectives, il y a lieu de relever que le texte ne déclare pas inapplicable aux contrats de garantie financière les règles issues du droit commun des contrats, ainsi que la législation relative aux règles des privilèges et à leur rang.

Par ailleurs, il échet cependant de retenir qu'à supposer même que les avoirs figurant au compte bancaire, faisant l'objet de la saisie fassent l'objet d'un gage, un examen sommaire des dispositions des articles 19 et 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.

En effet l'appréciation de ce différent échappe à la compétence du juge des référés qui est le juge de l'évident et de l'incontestable et qui ne saurait dès lors, au risque de dépasser ses pouvoirs, interpréter les obligations de financement découlant des contrats entre parties et avec la banque.

Par ailleurs à cet égard et concernant la demande de nullité, il y a lieu de rappeler que les pouvoirs du juge des référés qui lui sont attribués par les articles 918 et suivants du NCPC peuvent se résumer dans les mesures provisoires, conservatoires, de remise en état et d'instruction de nature à remédier à un état de crise conflictuel, qu'il est amené à prendre dans le cadre de sa compétence d'attribution.

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 devant le juge du fond.

Il s'ensuit que le juge des référés ne peut en aucun cas prendre des mesures définitives et irrémédiables tel que prononcer une nullité.

La demande afférente est à déclarer irrecevable.

B La demande sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 933 alinéa 1 du même code.

Les sociétés GROUPE1.) sàrl agissent principalement sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 933 alinéa 1 du même code.

Sous ce rapport, il importe de rappeler qu'il n'appartient pas au juge des référés, qui ne peut pas dire et juger, de porter un jugement sur le fond du litige divisant les parties. A son niveau et quelle que soit la base légale invoquée, le juge des référés n'a à exercer qu'un contrôle de régularité formelle.

Les sociétés GROUPE1.) sàrl soutiennent que la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A n'aurait pas disposé d'un titre régulier qui permettrait de procéder à une saisie-arrêt et que les requérantes en déduisent une voie de fait à laquelle il convient de mettre fin.

Dans la procédure de saisie-arrêt, il faut distinguer entre d'une part la phase conservatoire, au cours de laquelle le saisissant, en vue d'assurer la bonne fin de l'action en recouvrement qu'il a intentée, rend totalement indisponible entre les mains du tiers saisi tous les avoirs que celui-ci devrait transférer au débiteur saisi et d'autre part la phase d'exécution, qui a pour objet de permettre au saisissant d'obtenir paiement de sa créance en poursuivant l'exécution du jugement ayant statué sur la validité de la saisie-arrêt (Thierry HOSCHEIT, La saisie-arrêt de droit commun, page 44).

Toujours dans le même ordre d'idées, il est admis que la saisie-arrêt, étant une mesure conservatoire et ne devenant un acte d'exécution que par l'effet du jugement de validité,

peut être pratiquée en vertu d'un jugement, alors même que ce jugement ne serait pas exécutoire par provision (DALLOZ, Nouveau Code de Procédure Civile, Des Saisies-arrêts ou oppositions, n° 580).

Jugé, également, en ce sens, que la saisie-arrêt, ayant uniquement pour effet immédiat d'empêcher le tiers saisi de se libérer au préjudice du saisissant, est une mesure conservatoire et non un acte d'exécution ; qu'il appartient en effet au juge saisi du litige à l'issue de la procédure de saisie-arrêt de déterminer si le titre pouvait valablement être invoqué à l'appui de la saisie-arrêt pratiquée.

L'ordonnance litigieuse sur requête ne peut être rendue que dans les cas prévus par la loi.

Il résulte des termes de l'ordonnance présidentielle du 18 mars 2009 qu'elle est basée sur l'article 694 du nouveau code de procédure civile en matière de saisie-arrêt, base légale permettant d'ordonner une saisie-arrêt quand il n'y a pas de titre.

En l'espèce, cette procédure fut respectée.

Il suit des développements qui précèdent que la saisie-arrêt du 19 mars 2010, en tant que pratiquée sur base de l'article 694, n'a pas été faite dans des conditions irrégulières de nature à causer un trouble illicite au sens de l'article 933, alinéa 1 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la mesure de remise en état qu'est l'annulation sinon la mainlevée de la saisie-arrêt ne se justifie pas et que la demande est partant à déclarer irrecevable sur cette base.

Il n'y a pas non plus lieu de faire droit à la demande en tant que basée sur l'article 932, alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, et ce dans la mesure où cette demande, au vu des développements de part et d'autre en rapport avec la possibilité pour un créancier de pratiquer saisie-arrêt, se heurte à des contestations sérieuses.

Il s'ensuit que la demande est à déclarer irrecevable sur base de l'article 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile.

#### **IV Les demandes basées sur l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile,**

Les sociétés GROUPE1.) sàrl demandent à titre subsidiaire actuellement la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 18 mars 2010 sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile qui soumet l'autorisation présidentielle de saisir à un nouvel examen.

Désormais, le président, statuant en référé, se prononce, à la lumière d'exposés contradictoires, sur l'opportunité d'une mesure provisoire ordonnée sur requête unilatérale. En rétractant une ordonnance précédente, le président, mieux informé, ne rend en somme qu'une ordonnance de refus différé.

Confronté à des contestations sérieuses qu'il n'apprend que lors d'un débat contradictoire, le président du tribunal est appelé à rapporter une autorisation de saisir qu'il n'aurait guère accordée s'il avait eu connaissance des contestations au moment de la requête.

Le juge des référés saisi est partant compétent pour connaître de la demande de rétractation des parties demanderesse.

L'instance en rétractation ayant pour objet de soumettre à la vérification d'un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées, il appartient au demandeur originaire de justifier que sa demande était fondée et non au demandeur à la rétractation de rapporter la preuve qu'elle ne l'est pas (cf. Cass. civ. fr. 21 oct. 1987 RTD civ. 1988, 404).

A l'appui de leurs demandes, les sociétés GROUPE1.) sàrl exposent que la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A ne disposerait pas d'une créance certaine et liquide et demande la rétractation pour tous les autres moyens exposés au point 41 de leur assignation.

Tout saisissant, par voie de saisie-arrêt comme de saisie-exécution, doit, pour que sa poursuite ne soit pas frappée de nullité, être en mesure de prouver qu'il y a certitude acquise de l'existence d'une créance à son profit; il ne suffit pas de présomptions ne donnant point actuellement cette certitude et pouvant seulement servir de base à un interlocutoire aux fins, non de fixer définitivement le quantum de la créance, mais de prouver la certitude de son existence. Toutes les fois que la certitude de l'existence d'une créance au profit du saisissant manque, la validation demandée doit être refusée sans qu'il y ait lieu d'accorder aux parties un délai pour instruire une procédure particulière. Il ne suffit certes pas que le débiteur élève une contestation quelconque contre l'existence de la créance, pour que celle-ci perde le caractère de certitude requis pour pouvoir servir de base à une saisie-arrêt, mais il en est ainsi toutes les fois que la créance est l'objet d'une contestation sérieuse (cf. Cour sup. de Justice 26.9.1980 S. / Th.).

En l'espèce, il résulte de la motivation du tribunal de commerce dans les jugements du 4 juin 2010 dans les différentes assignations en faillite introduites par la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A contre les sociétés GROUPE1.) sàrl que :

« *Quant à la demande principale*

*En vertu de l'article 442 du Code de commerce la faillite est déclarée par un jugement du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, rendu soit sur aveu du failli, soit sur assignation d'un ou plusieurs créanciers, soit d'office.*

*On ne saurait reconnaître à d'autres personnes qu'à celles indiquées par la loi le droit de poursuivre la déclaration de faillite. En dehors du débiteur qui doit faire l'aveu de sa situation, les créanciers ont seuls le droit d'agir.*

*Cette condition de recevabilité tenant à la qualité de créancier ne doit pas être confondue avec la condition de fond relative à la cessation des paiements.*

*La partie demanderesse expose qu'en sa qualité de caution elle a été mise en demeure de payer les sommes empruntées par la partie défenderesse suite à l'échéance du terme du crédit et au non-remboursement de la dette par la partie défenderesse, débiteur principal.*

*Il est constant en cause que la demanderesse n'a pas encore désintéressé le prêteur. Elle n'est partant pas encore subrogée dans les droits de ce créancier, de sorte qu'au stade actuel elle n'a pas encore la qualité de créancier de ce chef.*

*Les articles 2032. 5° et 2039 du Code civil autorisent la caution à agir contre le débiteur principal sans même avoir payé, lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme et lorsque le créancier a consenti au débiteur une prorogation du terme.*

*L'action engagée, avant paiement, par la caution contre le débiteur principal, dans l'un des cas prévus à l'article 2032 du Code civil, se fonde sur une créance personnelle d'indemnité distincte de celle qui appartient au créancier contre le débiteur principal bénéficiant du recours subrogatoire prévu à l'article 2029 du Code civil.*

*Toutefois, la caution peut renoncer à ces recours anticipés en indemnité. La renonciation prend la forme d'une clause de non-concours. En l'occurrence, par la clause numéro 11.4 (a) des contrats de prêt disant que : « The Guarantor hereby expressly renounces (to)...any and all rights to assert or avail itself of any recourse available to it prior to payment pursuant to articles 2032 and 2039 of the Luxembourg Code Civil », la partie demanderesse a expressément renoncé à toute action anticipée contre le débiteur avant paiement.*

*La société anonyme SOCIETE5.) GROUP NV/S.A. entend limiter l'application de cette clause de renonciation au montant de la dette définitivement certain et l'exclure lorsqu'elle serait forcée de payer plus de la moitié de la dette.*

*L'article 11.4 (a) du contrat de crédit est formulé de manière générale et ne prévoit pas d'application limitée à une certaine dette, de sorte que cet argument est à rejeter.*

*En considération de ce développement, il y a lieu de dire que la partie demanderesse ne revêt pas la qualité de créancier de la partie défenderesse et que partant la demande principale est à déclarer irrecevable. »*

Il s'agit en l'occurrence de la même créance que la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A a invoqué aux termes de sa requête ayant donné lieu à l'ordonnance portant autorisation de saisie-arrêt rendue en date du 18 mars 2010.

La créance invoquée par la société SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A. ne présente ainsi pas un principe certain de créance. Il y a lieu dès lors d'ordonner la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 18 mars 2010, ainsi que la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le entre les mains de la société SOCIETE6.) S.A..

Eu égard à l'import de l'affaire, aux soins qu'elle requiert et aux difficultés qu'elle comporte, il y a lieu de fixer à 5000 euros l'indemnité de procédure à allouer à les sociétés GROUPE1.) sàrl sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

## PAR CES MOTIFS

Nous Brigitte KONZ, Vice-Présidente 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,

recevons la demande en la forme,

Nous déclarons compétent pour en connaître,

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

déclarons irrecevables les demandes sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 933 alinéa 1 du même code.

Pour le surplus rétractons l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 18 mars 2010,

partant ordonnons la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée en date du 19 mars 2010,

déclarons l'ordonnance commune à la société anonyme SOCIETE6.) S.A.,

condamnons la société anonyme de droit belge SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A. à payer à chacune des sociétés anonymes SOCIETE1.) sàrl ; SOCIETE2.) sàrl ; SOCIETE3.) sàrl et SOCIETE4.) sàrl une indemnité de procédure de 5000.- euros,

condamnons la société anonyme de droit belge SOCIETE5.) GROUP NV/ S.A. aux frais et dépens de l'instance,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel et sans caution.