

29 août 2019

Cour d'appel de Versailles

RG n° 18/08337

14e chambre

Texte de la décision

Entête

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 59B

14e chambre

ARRÊT N°

contradictoire

DU 29 AOÛT 2019

N° RG 18/08337 - N° Portalis DBV3-V-B7C-S2MC

AFFAIRE :

Société AQABA CONTAINER TERMINAL PVT. CO agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

C/

Société SOLETANCHE BACHY FRANCE agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

...

Décision déferée à la cour : Ordonnance rendue le 05 Décembre 2018 par le président du tribunal de commerce de NANTERRE

N° RG : 2018R00903

Expéditions exécutoires

Expéditions

Copies

délivrées le :

à :

Me Martine DUPUIS

Me Franck LAFON

Me Oriane DONTOT

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE VINGT NEUF AOÛT DEUX MILLE DIX NEUF,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Société AQABA CONTAINER TERMINAL PVT. CO agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 3]

[Adresse 3]

Représentée par Me Martine DUPUIS de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 625 - N° du dossier 1860850 -

assistée de Me Erwan POISSON du LLP ALLEN & OVERY LLP, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : J022

APPELANTE

Société SOLETANCHE BACHY FRANCE agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

N° SIRET : 712 030 154

[Adresse 2]

[Adresse 2]

Représentée par Me Franck LAFON, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 618 - N° du dossier 20180518

assistée de Me Benoît CHAROT du PARTNERSHIPS REED SMITH LLP, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : J097 -

SA CRÉDIT AGRICOLE CORPORATE AND INVESTMENT BANK agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

N° SIRET : 304 187 701

[Adresse 1]

[Adresse 1]

[Adresse 1]

Représentée par Me Oriane DONTOT de l'AARPI INTER-BARREAUX JRF AVOCATS, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 633 - N° du dossier 20181161

assistée de Me Gachucha COURREGÉ de la SELARL M&C Avocats, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : P0159 -

INTIMÉES

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 22 mai 2019 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Madame Odette-Luce BOUVIER, président chargé du rapport et Madame Maïté GRISON-PASCAL, conseiller.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Odette-Luce BOUVIER, président,

Madame Maité GRISON-PASCAL, conseiller,

Madame Sophie THOMAS, conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Agnès MARIE,

Exposé du litige

EXPOSE DU LITIGE

La SAS Soletanche Bachy France (Soletanche), entreprise générale de fondations et de technologies du sol, a signé le 25 novembre 2009 avec la société de droit jordanien Aqaba container terminal PVT. CO (Aquaba) un protocole d'accord pour la réalisation de l'extension du port d'[Localité 1] à la suite d'un appel d'offres qu'elle avait lancé le 16 août 2009, qui a abouti à un contrat en date du 9 décembre 2009.

Une garantie n°M0000714SA a été émise le 10 décembre 2009 par la société Calyon, devenue ensuite la SA Crédit agricole corporate and investment bank, pour un montant de 7.080. 000 dollars américains -USD-. Celle-ci a été prolongée jusqu'au 30 juin 2018.

Se prévalant du non-respect de ses obligations contractuelles par la société Soletanche, la société Aqaba a résilié le contrat avec effet au 7 mars 2011.

Saisi le 13 octobre 2013 par la société Soletanche, le tribunal arbitral, statuant selon les règles de la chambre de commerce internationale, a rendu une sentence le 30 août 2017, jugeant valide la résiliation du contrat et condamnant la demanderesse à payer à la société Aqaba la somme de 41.878. 812,33 USD , montant ramené, par addendum du 1er mai 2018, à celle de 38.370 .514,61 USD.

Le 23 mai 2018, la sentence arbitrale a été revêtue de l'exequatur par le président du tribunal de grande instance de Paris aux termes de trois ordonnances, signifiées à la société Soletanche le 14 juin 2018.

La sentence arbitrale a fait l'objet d'un recours en annulation déposé le 29 mai 2018 par la société Soletanche devant la High Court of Justice de Londres qui, le 17 janvier 2019, a rendu une décision définitive rejetant le recours et confirmant la sentence arbitrale.

Le 14 juin 2018, la société Aqaba a appelé la garantie de la société Crédit agricole.

Parallèlement, sur le fondement de la décision d'exequatur, la société Aqaba a procédé les 14 et 18 juin, 30 août, 4, 12 et 13 septembre 2018 à divers actes d'exécution forcée par voie d'huissier de justice - saisies-attribution et saisies de droits d'associés et valeurs mobilières- entre les mains d'établissements bancaires et de partenaires contractuels de la société Soletanche.

Moyens

La société Soletanche a saisi la cour d'appel de Paris aux fins d'annulation de l'ordonnance d'exequatur et le conseiller de la mise en état d'une demande d'aménagement de l'exécution de la sentence arbitrale dans l'attente de la décision de la cour d'appel.

Par ordonnance du 11 octobre 2018, le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Paris a aménagé le jugement d'exequatur et ses addenda à la demande de la société Soletanche en ordonnant à cette dernière, dans le mois de l'ordonnance, de constituer une garantie bancaire autonome au bénéfice de la société Aqaba à hauteur de la contre-valeur en euros, au jour de sa constitution, de la somme de 38.370 514,61 dollars américains. Cette garantie autonome a été constituée par la société Soletanche le 15 octobre 2018.

Le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Nanterre, saisi par la société Soletanche d'une demande de mainlevée des saisies effectuées, a déclaré, par jugement du 16 avril 2019, sans objet la demande de mainlevée des mesures d'exécution infructueuses et ordonné la mainlevée des mesures d'exécution fructueuses pratiquées à l'encontre de la société Soletanche par la société Aqaba entre divers tiers saisis et notamment celles pratiquées entre les mains de la SA Crédit agricole corporate and investment bank.

Le 19 juin 2018 la société Soletanche a saisi sur requête le président du tribunal de commerce de Nanterre sur le fondement de l'article 875 du code de procédure civile afin qu'il soit fait défense à la société Crédit agricole corporate and investment bank de payer la garantie n°M0000714SA émise le 10 décembre 2009 et appelée le 14 juin 2018 par la société Aqaba.

Le juge des requêtes, faisant droit à cette demande par ordonnance rendue non contradictoirement le même jour, a ordonné la suspension de la mise en oeuvre par la société Crédit agricole corporate and investment bank de la garantie n°M0000714SA à hauteur de 7.080.000 dollars américains jusqu'à ce que les juges du fond, qui seront saisis dans les 15 jours de l'ordonnance, aient qualifié la garantie sus visée, a dit qu'à défaut de cette saisine dans les délais impartis, l'ordonnance sera sans effet et a fait défense au Crédit agricole corporate and investment bank de procéder en l'état à un quelconque paiement au bénéfice de quelque intéressé que ce soit, en vertu de ladite garantie.

Par actes du 14 septembre 2018, la société Aqaba a assigné les sociétés Soletanche et Crédit agricole corporate and investment bank devant le président de la juridiction consulaire aux fins de rétractation de l'ordonnance rendue le 19 juin 2018 sur requête.

Par ordonnance contradictoirement rendue le 5 décembre 2018, le président du tribunal de commerce de Nanterre a :

- débouté la société Aqaba de sa demande de rétractation de l'ordonnance rendue sur requête du 19 juin 2018 sous le numéro de RG 2018000763 ;

- confirmé la suspension de la mise en 'uvre par la société Crédit agricole corporate and investment bank au profit de la société Aqaba, à hauteur de 7.080.000 dollars américains ;

- fait défense à la société Crédit agricole de procéder en l'état à un quelconque paiement au bénéfice de quelque intéressé que ce soit, en vertu de cette garantie ;

- dit n'y avoir lieu à référé sur les demande de dommages et intérêts de la société Soletanche ;

- condamné la société Aqaba à payer à la société Soletanche la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamné la société Aqaba aux dépens ;

- rappelé que l'exécution provisoire est de droit ;

- liquidé les dépens à recouvrer par le greffe à la somme de 60,67 euros, dont TVA . 10,11 euros.

Le 11 décembre 2018, la société Aqaba a interjeté appel de l'ordonnance par acte visant l'ensemble des chefs de décision à l'exception de celui disant n'y avoir pas lieu à référé sur les demandes de dommages et intérêts de la société Soletanche.

Dans ses conclusions transmises le 7 mai 2019 et auxquelles il convient de se reporter pour l'exposé détaillé de ses moyens et prétentions, la société Aqaba, appelante, demande à la cour de :

A titre liminaire,

- se déclarer compétente pour juger de l'appel contre l'ordonnance du 5 décembre 2018 ;
- la déclarer recevable et bien fondée en son action ;

A titre principal,

- 'juger' que l'ordonnance du 19 juin 2018 faisait obligation à la société Soletanche de saisir les juges du fond dans un délai de 15 jours de l'ordonnance, soit avant le 4 juillet 2018, afin que ces derniers se prononcent sur la qualification de la garantie n°M0000714SA ;
- 'juger' qu'elle n'a pas été assignée devant les juges du fond dans les délais impartis afin de débattre contradictoirement de la qualification de la garantie n°M0000714SA ;
- juger que, faute de l'avoir assignée dans le délai de quinze jours impartis, l'ordonnance du 19 juin 2018 doit être considérée comme étant sans effet ;

En conséquence,

- infirmer la décision entreprise en ce qu'elle l'a déboutée de sa demande de nullité et/ou caducité de l'ordonnance du 19 juin 2018 ;

Statuant à nouveau,

- juger que l'ordonnance du 19 juin 2018 est nulle et non avenue ou, à tout le moins, caduque depuis le 4 juillet 2018 ;

- 'dire et juger' que le délai de 28 jours pour payer la garantie n°M0000714SA a expiré et ordonner à la société Crédit agricole de payer la garantie à hauteur de 7 080 000 dollars américains sans délai;

A titre subsidiaire,

- 'juger' que l'ordonnance du 19 juin 2018 est irrégulière en ce qu'elle a violé le principe du contradictoire pour avoir suspendu le paiement de la garantie n°M0000714SA pendant une durée excessive sans lui avoir donné la possibilité de faire valoir ses arguments lors d'une audience de référé contradictoire ;

- 'juger' que la société Soletanche ne lui a pas laissé copie de l'ordonnance du 19 juin 2018 alors qu'elle lui oppose cette dernière ;

En conséquence :

- infirmer l'ordonnance du 5 décembre 2018 en ce qu'elle a rejeté sa demande de rétractation sur le fondement de la violation du principe du contradictoire et/ou de l'article 495 du code de procédure civile ;

Statuant à nouveau,

- rétracter l'ordonnance du 19 juin 2018 en raison de la violation du principe du contradictoire et/ou de l'article 495 du code de procédure civile ;

- 'dire et juger' que le délai de 28 jours pour payer la garantie n°M0000714SA a expiré et ordonner à la société Crédit agricole de payer la garantie à hauteur de 7.080.000 dollars américains sans délai ;

A titre surabondant,

- déclarer sans objet ou rejeter toutes les demandes, fins et prétentions reconventionnelles de la société Soletanche ;

En tout état de cause,

- infirmer l'ordonnance du 5 décembre 2018 en ce qu'elle a rejeté sa demande de rétractation et l'a condamné au paiement de frais irrépétibles ;

- rejeter toutes les demandes, fins et prétentions de la société Soletanche et de la société Crédit agricole ;

- condamner la société Soletanche à lui verser la somme de 30.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance conformément à l'article 696 du même code.

Au soutien de ses demandes, la société Aqaba fait valoir en substance :

- que la cour est bien compétente pour connaître de l'appel d'un référé- rétractation qui a pour objet de vérifier, lors d'un débat contradictoire, la régularité d'une ordonnance rendue sur requête de manière non contradictoire ;

- qu'elle était parfaitement en droit d'appeler la garantie litigieuse le 14 juin 2018 et a intérêt à agir en contestation de la suspension du paiement de cette garantie dès lors qu'elle ne en obtenir le versement ;

- que l'addition des deux garanties représentant un total de 45.450.514,61 USD soit un montant inférieur à sa créance finale ; que le cumul de garanties est reconnu comme valable ; qu'en juger autrement constituerait une immixtion injustifiée dans les droits de ses créanciers ;

- que la société Soletanche n'a pas respecté l'obligation qui lui était faite par l'ordonnance du 19 juin 2018 d'assigner au fond les parties dans un délai de quinze jours sous peine de caducité en omettant de l'assigner, aux côtés de la société

Crédit agricole alors qu'elle était, en tant que bénéficiaire de la garantie n°M0000714SA ; que l'ordonnance du 5 décembre 2018 apparaît de ce fait nulle ou caduque ;

- qu'en outre, l'absence de justification de la nécessité d'une violation du principe de la contradiction ouvrant droit à une procédure sur requête ne peut être palliée par la faculté ouverte à la partie à l'encontre de laquelle elle a été rendue d'intervenir volontairement à l'instance au fond, qui est une procédure bien distincte ;

- que la société Soletanche n'a pas plus respecté l'obligation légale qui lui est faite par l'article 495 du code de procédure civile de lui laisser copie de la requête du 19 juin 2018 alors même que cette dernière lui est effectivement opposée en tant que bénéficiaire de la garantie ;

- qu'il est injustifié de bloquer le paiement de la garantie sous prétexte que cela serait de nature à causer un préjudice économique en menaçant la survie de l'activité de la société Soletanche qui est une filiale d'un des plus gros groupes français du BTP ; qu'en outre, elle a pu constituer une garantie à première demande cinq fois plus importante et en quelques jours en octobre 2018 ;

- qu'en ce qui la concerne, elle est une société parfaitement solvable qui dispose des fonds nécessaires dans le cas où la restitution des montants payés au titre de la garantie serait ordonnée par la suite ; qu'elle a en effet réalisé un profit pour l'année 2017 d'un montant de plus de 20 millions d'euros tout comme l'année précédente et ne connaît aucune difficulté financière ; qu'elle est un acteur majeur en Jordanie où elle est implantée depuis douze ans ;

- que la demande de la société Soletanche tendant à sa condamnation au paiement de la somme de 100. 000 euros au motif que l'appel caractériserait un abus manifeste du droit d'ester en justice n'est pas du ressort du juge de la rétractation ; qu'elle est en tout état de cause manifestement infondée.

Dans ses conclusions transmises le 15 mai 2019 et auxquelles il convient de se reporter pour l'exposé détaillé de ses moyens et prétentions, la société Soletanche, intimée, demande à la cour de :

- 'juger' que la société Aqaba n'a aucun intérêt actuel à la rétractation de l'ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de commerce de Nanterre le 18 juin 2018 ;

- 'juger', vu l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 11 octobre 2018, que l'ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de commerce de Nanterre le 18 juin 2018 ne cause aucun grief à la société Aqaba ;

- 'juger', vu l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 11 octobre 2018, que la garantie n° M0000714SA du Crédit

agricole est devenue sans objet ;

En conséquence,

- juger que la société Aqaba n'a aucun intérêt à agir en rétractation de l'ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de commerce de Nanterre le 18 juin 2018 ;

- juger irrecevable l'appel formé par la société Aqaba contre l'ordonnance rendue le 5 décembre 2018 par le président du tribunal de commerce de Nanterre ;

A titre principal,

- confirmer l'ordonnance du 5 décembre 2018 rendue par le président du tribunal de commerce de Nanterre dans toutes ses dispositions et ;

- 'juger' que l'ordonnance rendue sur requête le 19 juin 2018 sous le numéro RG 2018000763 a suspendu l'effet de la garantie n° M0000714SA jusqu'à ce que les juges du fond, saisis dans les 15 jours de ladite ordonnance soit avant le 4 juillet 2018, aient qualifié la garantie susvisée ;

- 'juger' que l'ordonnance rendue sur requête le 19 juin 2018 sous le numéro RG 2018000763 ne lui ordonnait pas d'assigner la société Aqaba ;

- 'juger' qu'elle a à bon droit assigné la société Crédit agricole par assignation du 29 juin 2018 et a saisi le tribunal de commerce de Nanterre en enrôlant ladite assignation le 2 juillet 2018 ;

En conséquence,

- juger que la juridiction des référés est incompétente depuis la saisine du juge du fond ;

- juger que l'ordonnance rendue le 19 juin 2018 sous le numéro de RG 2018000763 par le président du tribunal de commerce de Nanterre est valide et produit tous ses effets jusqu'à ce que le juge du fond ait statué définitivement sur la

nature juridique de la garantie n° M0000714SA ;

- confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance rendue le 5 décembre 2018 par le président du tribunal de commerce de Nanterre, n° 2018R00903 ;

- rejeter la demande de rétractation de l'ordonnance rendue le 19 juin 2018 par le président du tribunal de commerce de Nanterre, n° 2018000763 ;

De surcroît,

- 'juger' que le juge du fond a été saisi par son assignation du 29 juin 2018 qui a été enrôlée auprès du greffe dudit tribunal le 2 juillet 2018 sous le numéro de RG 2018F1114, afin que soit confirmée la défense faite à la société Crédit agricole de répondre à la mise en 'uvre de la garantie n° M0000714SA ;

- 'juger' qu'il est de la liberté processuelle de la société Aqaba d'intervenir ou non volontairement à l'affaire enrôlée sous n° 2018F1114, ou d'agir au fond sur celle mise en 'uvre ;

- 'juger' qu'elle n'avait pas à saisir au préalable la juridiction des référés ;

- 'juger' qu'elle n'avait pas à laisser copie de l'ordonnance du 19 juin 2018 rendue par le président du tribunal de Nanterre à la société Aqaba qui n'en supporte pas l'exécution ;

En conséquence,

- 'juger' que l'ordonnance rendue le 5 décembre 2018, sous le n° 2018R00903 n'a pas violé le principe du contradictoire ;

- confirmer la suspension de la mise en 'uvre par la société Crédit agricole, société anonyme au capital de 7.851.636.342 euros, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro 304 187 701 et dont le siège social est [Adresse 1], au profit de la société Aqaba de la garantie n° M0000714SA, à hauteur de 7.080.000 dollars américains ;

- faire défense à la société Crédit agricole de procéder en l'état à un quelconque paiement au bénéfice de quelque intéressé que ce soit, en vertu de ladite garantie ;

A titre subsidiaire,

- 'constater' qu'il existe une contestation sérieuse sur la nature de la garantie n° M0000714SA, sa portée et sa mise en 'uvre ;

- 'constater' l'existence d'un dommage imminent à son préjudice ;

Par conséquent,

- rejeter la demande de la société Aqaba d'infirmier l'ordonnance rendue le 5 décembre 2018 par le président du tribunal de commerce de Nanterre ;

- rejeter la demande d'Aqaba container terminal de déclarer nulle et non avenue l'ordonnance rendue sur requête le 19 juin 2018 par le président du tribunal de commerce de Nanterre sous le n° RG 2018000763 ;

- confirmer la suspension de la mise en 'uvre par la société Crédit agricole, société anonyme au capital de 7.851.636.342 euros, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro 304 187 701 et dont le siège social est [Adresse 1], au profit de la société Aqaba de la garantie n° M0000714SA, à hauteur de 7.080.000 dollars américains ;

- faire défense à la société Crédit agricole de procéder en l'état à un quelconque paiement au bénéfice de quelque intéressé que ce soit, en vertu de ladite garantie ;

A titre infiniment subsidiairement,

- 'constater' que l'appréhension par la société Aqaba de garantie n° M0000714SA serait constitutif d'un abus et d'une fraude ;

- 'constater' que l'appréhension par la société Aqaba de garantie n° M0000714SA entraînerait un lourd dommage pour Soletanche ;

Par conséquent,

- faire défense à la société Crédit agricole de procéder en l'état à un quelconque paiement au bénéfice de quelque intéressé que ce soit, en vertu de la garantie n° M0000714SA, à hauteur de 7.080.000 dollars américains ;

En tout état de cause :

- condamner la société Aqaba à la somme de 100.000 euros pour procédure abusive ;

- condamner la société Aqaba à la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance dont distraction faite conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Au soutien de ses demandes, la société Soletanche fait valoir en substance :

- que la présente cour d'appel , statuant en référé, est incompétente pour statuer sur l'appel interjeté par la société Aqaba dès lors que la juridiction du fond a été saisie, dans les délais fixés par le juge des requêtes, pour trancher la question de la nature juridique de la garantie n°M0000714SA ;

- que la société Aqaba ne dispose pas d'un intérêt légitime et actuel à la mise en oeuvre de la garantie puisque qu'elle se fonde sur le jugement ordonnant l'exequatur de la sentence arbitrale qui a, depuis lors, fait l'objet d'un aménagement ; qu'en outre, la garantie bancaire autonome constituée le 15 octobre 2018 a été considérée comme suffisante par le conseiller de la mise en état pour aménager l'exécution de la sentence arbitrale ; qu'enfin la portée de cette garantie était de couvrir son inexécution contractuelle et non les sommes dues à raison de l'exécution d'une décision judiciaire ;

- qu'au principal, elle a bien respecté son obligation d'assigner dans un délai de quinze jours au fond l'intéressée, à savoir la société Crédit agricole puisque son assignation a été enrôlée au greffe le 2 juillet 2018 ;

- qu'elle a à bon droit assigné uniquement la banque au fond puisque l'objet du litige concernait le paiement par cette dernière de la garantie n°M0000714SA qui fonde leur relation contractuelle, excluant donc la mise en cause d'une partie tierce à cette relation ;

- que la garantie en question ne peut s'analyser en une garantie à première demande sans débat contradictoire au fond, ce qui ne ressort pas de la compétence du juge des référés saisi en rétractation de l'ordonnance du 19 juin 2018 ;

- qu'ordonner la rétractation de l'ordonnance faisant défense de payer cette garantie reviendrait à lui reconnaître la qualité de garantie à première demande sans débat sur le fond sur la nature de cette garantie ;

- que le contradictoire a été doublement rétabli par l'engagement d'une procédure au fond à laquelle la société appelante est libre d'intervenir volontairement, ce qu'elle n'a d'ailleurs fait à ce jour et par la présente procédure en référé rétractation ;

- que c'est à bon droit qu'elle n'a assigné qu'au fond puisqu'une telle assignation lui avait été expressément imposée par l'ordonnance du 19 juin 2018, mesure juridiquement fondée au regard de la complexité de l'affaire ;

- qu'elle n'a pas plus manqué à ses obligations en ne laissant pas copie à la société Aqaba de la requête et de l'ordonnance puisque l'article 495 du code de procédure civile, en application d'une jurisprudence constante, ne s'applique qu'à l'égard de la personne qui supporte l'exécution de la mesure ;

- que la contestation sérieuse sur la nature de la garantie, qui s'analyserait selon la société Aqaba non pas comme une garantie accessoire mais comme une garantie à première demande, justifie la suspension de la mise en oeuvre de la garantie litigieuse jusqu'à ce que les juges du fond aient tranché le différend ;

- que l'abus procédural dont fait preuve la société Aqaba est caractérisée par une mise en oeuvre abusive d'une sûreté, le conseiller de la mise en état ayant déjà fait ordonner la consignation d'une somme couvrant l'intégralité des dommages et intérêts qui lui ont été alloués.

Dans ses conclusions transmises le 3 avril 2019 et auxquelles il convient de se reporter pour l'exposé détaillé de ses moyens et prétentions, la société Crédit agricole corporate and investment bank, intimée, demande à la cour de :

- de lui donner acte qu'elle s'en remet à justice sur les demandes formées par la société Aqaba ;

- débouter les parties de leurs demandes formées à son encontre sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner celle des parties qui succombera à l'instance à lui payer une somme de 3.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner celle des parties qui succombera aux entiers dépens, dont distraction faite conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Au soutien de ses demandes, la société Crédit agricole fait valoir en substance :

- que son engagement en vertu de la garantie n°M0000714SA est régi par les règles de la chambre de commerce internationale n°458 et le droit anglais et constitue donc en ce sens un engagement autonome ;

- qu'elle a constaté que les termes de la mise en jeu de la garantie étaient conformes aux termes de la garantie et respectaient donc les articles 19 et 20 des règles uniformes de la chambre de commerce internationale relatives aux garanties sur demande ;

- que, ne contestant pas son obligation à ce titre, elle s'en rapporte à la justice sur les demandes formées par la société Aqaba.

La clôture de l'instruction a été prononcée le 16 mai 2019.

Motivation

MOTIFS DE LA DÉCISION

La cour rappelle, à titre liminaire, qu'elle n'est pas tenue de statuer sur les demandes de 'constatations' qui ne sont pas, hors les cas prévus par la loi, des prétentions en ce qu'elles ne sont pas susceptibles d'emporter des conséquences juridiques. Il en est de même, en l'espèce des demandes aux fins de 'juger' qui ne sont que des moyens et non des prétentions.

Sur la compétence de la cour pour connaître de l'appel de l'ordonnance rendue le 5 décembre 2018 :

La présente cour d'appel, statuant en matière de référé, est compétente pour connaître de l'appel formé dans les délais requis par la société Aqaba container terminal PVT. CO à l'encontre de l'ordonnance rendue le 5 décembre 2018 par le juge de la rétractation et ce peu important la saisine, le 29 juin 2018, de la juridiction du fond aux fins de statuer sur la nature juridique de la garantie litigieuse, l'appel étant la voie de recours ordinaire ouverte à l'encontre d'une décision de la juridiction des référés statuant, en application des articles 496, alinéa 2, et 497 du code de procédure civile, sur un référé aux fins de rétractation.

Il convient en conséquence de rejeter l'exception d'incompétence soutenue par la société Soletanche.

Sur la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la société Aqaba container terminal PVT. CO :

En application de l'article 122 du code de procédure civile, constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

L'article 124 du code de procédure civile dispose que les fins de non-recevoir doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que l'irrecevabilité ne résulterait d'aucune disposition expresse.

L'article 31 du code de procédure civile prévoit que l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

L'intérêt à agir en justice s'apprécie à la date de la demande introductive d'instance et ne peut être remis en cause par l'effet de circonstances postérieures.

En l'espèce, il résulte des pièces de procédure que la société Aqaba a assigné, par actes du 14 septembre, les sociétés Soletanche et Crédit agricole corporate and investment bank aux fins de rétractation de l'ordonnance rendue sur requête qui ordonnait à la banque de suspendre la mise en 'uvre de la garantie n°M0000714SA émise à hauteur de 7.080.000 dollars américains et lui faisait défense de procéder, en l'état, à un quelconque paiement au bénéfice de quelque intéressé que ce soit, en vertu de cette garantie.

Dès lors, la société Aquaba justifie de son intérêt à agir, avant la décision du conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Paris intervenue le 11 octobre 2018 et ordonnant à la société Soletanche de constituer une garantie bancaire autonome au bénéfice de la société Aqaba à hauteur de la contre-valeur en euros, au jour de sa constitution, de la somme de 38.370 514,61 dollars américains et avant même la constitution effective de cette garantie autonome par la société Soletanche le 15 octobre 2018.

En tout état de cause, la société Aqaba justifie de son intérêt à bénéficier devant la juridiction de la rétractation d'un débat contradictoire dont elle a été privée en raison même du recours par la société Soletanche à la procédure non contradictoire qu'est la requête fondée sur les articles 874 et 875 du code de procédure civile et ce peu important l'instance au fond engagée le 29 juin 2018 par la société requérante et actuellement en cours devant le tribunal de commerce de Nanterre afin qu'il soit statué sur la nature juridique de la garantie litigieuse.

Il convient en conséquence de dire recevable l'action en rétractation de la société Aqaba devant le président du tribunal de commerce de Nanterre et de rejeter la fin de non-recevoir soutenue par l'intimée.

Au principal, sur la rétractation de l'ordonnance rendue sur requête le 19 juin 2018 :

Selon l'article 874 du code de procédure civile, le président du tribunal de commerce est saisi par requête dans les cas spécifiés par la loi.

En application de l'article 875 du même code, le président peut ordonner sur requête, dans les limites de la compétence du tribunal, toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

En l'espèce, il résulte des éléments de fait et de preuve résultant tant de la requête, et des pièces y annexées, présentée le 19 juin 2018 par la société Soletanche et de l'ordonnance rendue par le juge des requêtes le même jour y faisant expressément référence mais également des éléments postérieurs contradictoirement produits par les parties à l'instance en rétractation de première instance et d'appel:

- que la société Aqaba a fait signifier à la société Soletanche, par actes des 14 et 15 juin 2018, l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale du 30 août 2017 et de ses addenda des 28 septembre 2017 et 1er mai 2018, jugeant valide la résiliation du contrat liant les parties et condamnant la société Soletanche à payer à la société Aqaba la somme de 38.370.514,61 dollars américains ;

- que concomitamment, les 14 et 15 juin 2018, la société Aqaba a fait délivrer 47 procès-verbaux de saisie à divers établissements bancaires et partenaires contractuels de la société Soletanche et ce sans avoir mis en demeure cette dernière de payer les sommes dues en exécution de la sentence arbitrale;

- que la société Aqaba, invoquant les défaillances contractuelles de la société Soletanche et la sentence arbitrale rendue en sa faveur, a écrit dès le 14 juin 2018 à la banque, le Crédit agricole corporate and investment bank afin de mettre en oeuvre la garantie n° M0000714SA émise le 10 décembre 2009 ;

- que les parties s'opposent sur la nature juridique de la garantie n°M0000714SA, garantie autonome à première demande pour la société Aqaba, garantie accessoire au contrat principal pour la société Soletanche et partant, sur sa portée et ses conditions de mise en oeuvre ;

- que le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Paris a expressément relevé ces éléments pour aménager l'exécution provisoire de la sentence arbitrale en ordonnant, le 11 octobre 2018, la constitution d'une garantie bancaire au bénéfice de la société Aqaba à hauteur de la somme de 38.370.514,61 USD accordée par le tribunal arbitral et ce dans l'attente de la décision au fond de la cour sur l'exequatur contestée, garantie que la société Soletanche justifie avoir constituée ;

- qu'enfin, les mesures d'exécution forcée réalisées par la société Aqaba ont été contestées avec succès devant le juge de l'exécution en ce qu'il a ordonné, par décision du 16 avril 2019, la mainlevée des saisies fructueuses réalisées, au motif de leur caractère inutile ou abusif, au sens de l'article L 121-2 du code des procédures civiles d'exécution, 'dès lors que la créancière ne peut pas bénéficier à la fois d'une garantie bancaire et du maintien des saisies, ce qui revient à pénaliser lourdement le débiteur alors que la décision du conseiller de la mise en état a pour objet de protéger les droits de la société ACT (Aqaba) mais également ceux de la société SB (Soletnache).'

Il se déduit de l'ensemble des éléments produits par la requérante, analysés à la lumière de ceux versés ultérieurement et contradictoirement devant la juridiction de la rétractation, que la société Soletanche justifie de l'urgence, au sens de l'article 875 du code de procédure civile, dans laquelle elle se trouvait, le 19 juin 2018, à préserver ses droits dans l'attente des décisions à intervenir sur les recours par elle formés le 29 mai 2018 devant la cour d'appel de Paris, le 18 juin suivant devant le juge de l'exécution aux fins de mainlevée des multiples mesures d'exécution forcée opérées par la société Aqaba et sur la demande d'arrêt ou d'aménagement de l'exécution provisoire de la sentence arbitrale présentée au conseiller de la mise en état.

Enfin, l'urgence requise est caractérisée par l'immédiateté possible, dans de telles circonstances et à la date de la requête, à la mi-juin 2018, du paiement par la banque de la garantie litigieuse et par les risques de non-restitution des sommes par la société de droit jordanien, qui ne détient aucun bien sur le territoire national et qui a expressément demandé aux tiers saisis le versement des sommes à un de ses actionnaires, la société 'ATMP', tiers non partie à la procédure arbitrale.

En ce qui concerne le recours à une procédure non contradictoire, la présente cour relève que dans sa requête expressément visée par l'ordonnance du 19 juin 2018 la société Soletanche le justifie in concreto en invoquant, de façon circonstanciée et étayée par des éléments probants, la multiplication des mesures d'exécution forcée diligentées sous tous azimuts, sans mise en demeure de payer, préalable, par la partie adverse, le risque renforcé qu'elle encourt en cas de débat contradictoire en raison de l'inopposabilité des mises en demeure extra-judiciaires de ne pas payer adressées au Crédit agricole si la garantie s'avérait être à première demande. Elle invoque également l'inefficacité d'une procédure contradictoire de référé dès lors que la banque reste tenue, aux termes d'une jurisprudence constante, de payer à première demande, y compris après la saisine du juge des référés, tant que la décision rendue contradictoirement par cette juridiction, dans des délais nécessairement plus longs et selon une procédure plus contraignante que celle de la requête, ne lui a pas été notifiée.

Il se déduit de l'ensemble de ces constatations et énonciations que la société requérante justifie de l'urgence et du recours légitime à une procédure dérogatoire au principe de la contradiction, en application de l'article 875 du code de procédure civile, afin que soient prises des mesures de protection de ses droits, à savoir la suspension de la mise en oeuvre par la société Crédit agricole corporate and investment bank de la garantie n°M0000714SA à hauteur de 7.080.000 USD et l'interdiction faite à la banque de procéder, en l'état, à un quelconque paiement au bénéfice de quelque intéressé que ce soit, en vertu de ladite garantie, jusqu'à ce que les juges du fond aient statué.

La cour relève enfin que le juge des requêtes a limité à bon droit les mesures dans le temps en précisant qu'à défaut de la saisine de la juridiction du fond dans les 15 jours de l'ordonnance, celle-ci sera sans effet et que ces mesures sont prises uniquement jusqu'à ce que les juges du fond aient qualifié la garantie litigieuse.

Les mesures ainsi ordonnées sont utiles et proportionnées à l'objectif recherché, à savoir la protection des droits respectifs des parties en litige incluant le droit d'accès effectif au juge de la société débitrice.

Est inopérant le grief tiré de la violation des dispositions de l'article 495 du code de procédure civile selon lesquelles la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle 'elle est opposée " dès lors qu'il est désormais constant que cette exigence formelle n'est requise qu'à l'égard de la personne qui 'supporte l'exécution de la mesure', ce qui n'est pas le cas en l'espèce de la société Aqaba, étant relevé que le juge des requêtes n'a pas, ajoutant au texte légal, imposé à la requérante une telle notification.

Est tout aussi inopérant le moyen tiré de la nullité ou de la caducité de l'ordonnance rendue sur requête dès lors que la société Soletanche justifie du respect des exigences posées par le juge des requêtes, en l'occurrence la délivrance le 29 juin 2018, dans le délai de 15 jours requis, à la banque, seule partie à laquelle était opposée la mesure rendue sur requête, d'une assignation à comparaître devant 'la juridiction de fond', en l'espèce, le tribunal de commerce de

Nanterre, afin qu'il soit tranché sur la nature juridique de la garantie litigieuse étant relevé qu'il appartient à la société Aqaba, si elle entend participer à ce débat judiciaire, d'intervenir volontairement à ladite instance.

Il se déduit de l'ensemble de ces constatations et énonciations qu'il convient de confirmer l'ordonnance du 5 décembre 2018 en ses dispositions déferées à la cour, en ce comprises celles portant sur les frais irrépétibles et les dépens, le président du tribunal de commerce de Nanterre ayant, à bon droit, rejeté la demande de rétractation de l'ordonnance rendue sur requête le 19 juin 2018.

Sur la demande de dommages-intérêts pour procédure abusive :

L'exercice d'une action en justice de même que la défense à une telle action constitue en principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner lieu à l'octroi de dommages-intérêts que lorsqu'est caractérisée une faute en lien de causalité directe avec un préjudice ; en l'espèce, un tel comportement de la part de la société Aqaba n'est pas caractérisé ; la demande incidente de de la société Soletanche est rejetée.

Sur les demandes accessoires :

L'équité commande de faire droit à la demande de la société Soletanche et de la société Crédit agricole corporate and investment bank présentée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ; l'appelante est condamnée à verser à ce titre, à chacune des parties intimées, la somme visée au dispositif de la présente décision.

Partie perdante pour l'essentiel, l'appelante ne saurait prétendre à l'allocation de frais irrépétibles et doit supporter les entiers dépens d'appel.

Dispositif

PAR CES MOTIFS LA COUR

Statuant publiquement par décision contradictoire et en dernier ressort,

DIT compétente la cour d'appel de Versailles, statuant en référé, pour statuer sur l'appel numéro RG 18/08337 interjeté par la société de droit jordanien Aqaba container terminal PVT. CO et rejette en conséquence l'exception

d'incompétence,

DIT recevable l'action en rétractation engagée par la société de droit jordanien Aqaba container terminal PVT. CO,

CONFIRME l'ordonnance rendue le 5 décembre 2018 par le président du tribunal de commerce de Nanterre en ses dispositions déferées à la cour,

Y AJOUTANT,

REJETTE la demande de dommages-intérêts de la SAS Soletanche Bachy France,

CONDAMNE la société de droit jordanien Aqaba container terminal PVT. CO à payer à la SAS Soletanche Bachy France la somme de 5.000 euros et celle de 3.500 euros à la SA Crédit agricole corporate and investment bank sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

REJETTE l'ensemble des demandes présentée par la société de droit jordanien Aqaba container terminal PVT. CO en ce comprise celle formée en appel sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la société de droit jordanien Aqaba container terminal PVT. CO aux entiers dépens d'appel qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Arrêt prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile et signé par Madame Odette-Luce BOUVIER, président et par Madame Agnès MARIE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier, Le président,

Décision de la Cour de cassation

Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 8 septembre 2021

VOIR LA DÉCISION 

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 08-09-2021
- Cour d'appel de Versailles 14 29-08-2019