

Arrêt civil

**Audience publique du 4 mars deux mille neuf**

Numéro 32811 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme A)**, en liquidation volontaire, représentée par son liquidateur la société F),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 4 juin 2007,

comparant par Maître Frank WIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. B),**

**2. C),**

**3. D),**

intimées aux fins du susdit exploit ENGEL du 4 juin 2007,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4. E), indépendant, demeurant à L-1130 Luxembourg, 54, rue d'Anvers, intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 4 juin 2007, n'ayant pas constitué avocat.

---

### **LA COUR DAPPEL :**

La B), la C) et D) ont accordé entre les années 1982 à 1996 plusieurs crédits aux anciens Etablissements G), actuellement société A), garantis par des hypothèques. Exposant que leur débitrice a conclu en 1996 un contrat de bail pour une durée de 99 ans avec Monsieur E) sur un immeuble lui appartenant, grevé d'hypothèques, ainsi qu'un avenant à ce contrat de bail portant sur un 2<sup>e</sup> immeuble appartenant à la même débitrice, également grevé d'hypothèques, le tout ayant été fait en fraude de leurs droits, les prédites banques et C) ont assigné la société A), en liquidation, et E) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir déclarer nuls et de nul effet le contrat de bail et son avenant, en application des dispositions contenues à l'article 1167 du code civil.

Par jugement du 28 mars 2007, le tribunal a déclaré le contrat de bail du 1<sup>er</sup> août 1996 et son avenant du 21 février 2003 inopposables aux banques B) et D) et à la C) ainsi qu'à tout adjudicataire ventuel des immeubles sis à Luxembourg, 54, rue d'Anvers et 61, rue Michel Welter. Il a rejeté le volet de la demande en obtention de dommages-intérêts.

Par exploit d'huissier du 4 juin 2007, la société A) a régulièrement relevé appel de ce jugement, non signifié. L'appelante conclut en premier à l'annulation non du jugement attaqué, mais de l'acte de signification de ce jugement, alors que celle-ci aurait été faite de façon irrégulière. Elle maintient en outre son moyen d'irrecevabilité de l'assignation du 30 septembre 2003, soulevé en première instance, au motif que l'inscription de la demande en annulation n'aurait pas été faite en conformité de l'arrêté grand-ducal du 25 septembre 1905.

L'appelante reproche en outre aux juges de ne pas avoir répondu aux arguments tenant à un défaut de qualité dans le chef des demanderesses originaires. Elle fait valoir dans ce contexte que les parties en question

seraient en défaut d'établir qu'elles étaient dans l'impossibilité d'obtenir paiement intégral moyennant la réalisation de leurs garanties. Elle conteste en outre que les conditions légales de l'action paulienne soient réunies en l'espèce. Elle fait valoir que les intimées n'auraient pas prouvé que le contrat de bail et son avenant leur auraient causé un dommage, alors surtout que D) et C) ne se seraient pas jointes au projet de vente forcée des immeubles hypothéqués. Elle conteste toute dépréciation des immeubles hypothéqués par le fait du bail en question. Elle conteste encore avoir eu connaissance de ce que la conclusion du contrat de bail pourrait causer un préjudice aux créanciers. Elle ajoute qu'au jour de la signature du contrat de bail, elle disposait de moyens suffisants pour désintéresser ses créanciers. Elle conteste encore qu'au jour du contrat de bail, les actuelles intimées disposaient d'une créance exigible à son égard.

A) reproche dans un autre ordre d'idées aux juges d'avoir statué ultra petita en déclarant inopposables le contrat de bail et son avenant à certaines personnes alors que les demanderesses originaires n'avaient conclu qu'à l'annulation des contrats en question. Elle reproche encore aux juges d'avoir mal qualifié lesdits contrats. Elle conclut à la réformation du jugement attaqué.

Les intimées insistent sur la régularité de la signification du jugement du 28 mars 2007. Pour ce qui est du respect du règlement concernant la transcription des droits réels immobiliers, elles donnent à considérer que l'assignation fut inscrite au cours de l'instance, suite à la révocation de l'ordonnance de clôture. Elles font valoir en outre avoir eu un intérêt évident à agir alors que pour être intégralement désintéressées, il serait impérieux que les immeubles grevés soient vendus à leur valeur réelle. Pour ce qui est des conditions d'exercice de l'action paulienne, elles font valoir qu'à part deux ouvertures de crédit accordées par D) à la société G), toutes les autres lignes de crédit seraient antérieures à la conclusion du contrat de bail. La mise en liquidation de la société A) aurait eu pour effet de rendre toutes leurs créances exigibles. Elles exposent en outre que la conscience de l'appelante de causer préjudice aux banques était manifeste. L'appelante aurait soigneusement caché pendant des années l'existence du contrat de bail et l'aurait même fait enregistrer trois années après sa mise en liquidation. Pour ce qui est de leur dommage, qui serait certain, il résiderait dans le contrat de bail extrêmement long et dans son avenant, qui réduiraient de façon substantielle la valeur des deux immeubles et seraient de nature à décourager tout potentiel acquéreur.

En déclarant les contrats incriminés inopposables, les juges auraient appliqué une sanction moins radicale que celle qui était sollicitée dans l'acte introductif d'instance. Ils n'auraient donc pas statué ultra petita. Les intimées concluent donc au rejet de l'appel.

### 1) Quant à la signification du jugement du 28 mars 2007

La Cour ne saisit pas la portée de la demande en annulation en question, alors surtout que l'appel fut interjeté dans le délai légal. Il ressort en effet de la procédure versée que le jugement attaqué fut signifié le 24 avril 2007 à la société A), en liquidation volontaire, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions. Le délai d'appel de quarante jours expirait le lundi 4 juin 2007. Ce délai fut respecté en l'espèce. Comme l'appelante ne prouve pas avoir subi un préjudice par le fait de la non-indication de son liquidateur dans l'acte de signification, son reproche est à écarter. C'est en vain que l'appelante fait valoir dans ce contexte avoir dû traduire l'acte d'appel (on ignore dans quelle langue) pour le signifier à l'intimé sub 4) alors que l'intéressé est censé connaître la langue française et qu'il est toujours inscrit au Barreau de Luxembourg avec une adresse au pays de sorte que la signification à cette personne aurait pu se faire sans le moindre problème. Le courrier de l'huissier de justice Engel invoqué dans ce contexte n'est d'aucune pertinence alors que, soit il a mal fait son travail, soit il a reçu des instructions erronées. La Cour se demande en outre pour quelle raison la société A) conclut (conclusions du 11 mars 2008) dans l'intérêt et pour le compte de l'intimé sub 4) alors qu'elle n'a pas mandat de ce faire.

### 2) Quant à la recevabilité de l'assignation du 30 septembre 2003

L'examen du jugement attaqué fait apparaître que les juges ont effectivement omis de se prononcer sur la recevabilité de la demande. Il y a lieu de combler cette lacune en instance d'appel.

Par conclusions notifiées le 11 mars 2008, l'appelante reproche aux juges de ne pas avoir pris en considération les arguments développés en première instance au sujet de la recevabilité de l'assignation. L'examen de la procédure de première instance fait apparaître que la société A) n'a formulé aucun moyen ou argument généralement quelconque au sujet de la régularité ou recevabilité de l'assignation du 30 septembre 2003. C'est le tribunal qui a soulevé d'office un moyen d'ordre public, a révoqué l'ordonnance de clôture du 27 septembre 2006 et a invité les parties demanderesse à verser la preuve de la transcription de leur demande au bureau des hypothèques. C'est suite à cette initiative du tribunal que E) (et non A)) a conclu à l'irrecevabilité de la demande pour non observation de l'article 17 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers.

Le moyen formulé par l'appelante est à rejeter par adoption des motifs des juges. D'après une jurisprudence plus que trentenaire, la transcription de la demande peut être faite tant que dure l'instance. Or la première instance a pris fin avec le prononcé du jugement du 28 mars 2007 et non avec la première ordonnance de clôture. Or la transcription de la demande originaire fut faite le 28 février 2007, donc encore en temps utile.

L'appelante conclut en outre à l'irrecevabilité de la demande alors que les trois demanderesses ont agi en commun par un même 'contrat judiciaire' alors que leurs intérêts seraient incompatibles, leurs créances respectives provenant de contrats différents et leurs garanties étant différentes.

Le moyen est à rejeter par adoption des motifs des premiers juges. L'intérêt à agir des différentes demanderesses, loin d'être incompatible l'un avec l'autre, est au contraire similaire alors qu'elles exposent toutes les trois que le contrat de bail du 1<sup>er</sup> août 1996 et son avenant leur causent un dommage ; il est dès lors logique qu'elles poursuivent par un même acte juridique l'annulation des susdites conventions, plutôt que d'agir individuellement par trois actes distincts et de solliciter leur jonction en cours de procédure.

### 3) Qualification des conventions incriminées

Il ressort des pièces versées que G), actuellement A), ont donné en location le 1<sup>er</sup> août 1996 à E) une maison d'habitation sise à Luxembourg, 54, rue d'Anvers. Le contrat de bail était conclu pour une durée de 99 ans, le loyer étant fixé à 10.000.- Flux par mois, frais de chauffage, d'eau et d'électricité y inclus. Le 21 février 2003, un avenant à ce contrat fut conclu entre la société A) en liquidation et E), portant sur partie d'un immeuble sis à Luxembourg, 61, rue Michel Welter.

L'appelante reproche aux juges de ne pas s'être prononcés sur la qualification exacte des susdites conventions sans pour autant former de cette prétendue omission un moyen de droit intelligible. Pour appuyer sa critique, elle s'empare de la situation de l'intimé sub 4) Plottke. La Cour rappelle que A) n'a pas mandat d'assumer la défense de l'intimé en question. Comme elle n'invoque aucun argument la concernant directement, sa critique est à rejeter. A cela s'ajoute que l'article 1167 du code civil, en parlant d'une façon générale des actes faits par le débiteur, vise tous les actes par lesquels le débiteur s'appauvrit frauduleusement ; aucune distinction n'est opérée entre les actes à titre onéreux ou à titre gratuit. C'est pourquoi les juges n'ont à raison pas qualifié les contrats en question, pareille qualification n'ayant d'ailleurs eu aucune influence sur le sort de la demande soumise à leur appréciation.

#### 4) Conditions d'application de l'article 1167 du code civil

L'appelante conteste dans ce contexte que chacune des trois demanderesse originaires ait possédé une créance certaine, liquide et exigible. Elle donne à considérer d'autre part que la société en liquidation disposait au moment de la signature des conventions d'assez de biens pour désintéresser totalement les trois créanciers. Elle conteste d'autre part que les contrats en question aient pu causer un dommage aux créanciers. Elle conteste encore toute intention de nuire dans son chef ainsi que son insolvabilité pour le moins apparente au moment des contrats.

La première condition posée par l'article 1167 du code civil est la fraude du débiteur, qui comporte un élément matériel et un élément intentionnel. L'action paulienne suppose comme première condition un acte d'appauvrissement du débiteur, qui a pour effet soit de créer dans son chef une situation d'insolvabilité nouvelle soit d'aggraver une insolvabilité préexistante. Si le débiteur disposait de biens suffisants pour désintéresser totalement son créancier, ce dernier n'aurait pas d'intérêt à agir en justice. L'insolvabilité du débiteur doit exister au moment de l'acte incriminé.

Concernant la diminution relative de l'actif du patrimoine du débiteur (par opposition à la diminution globale) au détriment d'un créancier titulaire d'une sûreté, dans le cas d'un bien grevé d'une hypothèque qui est donné à bail pour un prix normal, la position de la jurisprudence française récente est nettement en faveur du créancier qui peut exercer l'action paulienne si le bail a pour effet de diminuer la valeur du bien grevé et de dissuader d'éventuels acquéreurs.

Pour ce qui est de l'élément intentionnel, la doctrine exige la preuve de la connaissance dans le chef du débiteur de porter atteinte aux intérêts de son créancier. La jurisprudence récente se montre favorable au créancier en se contentant de la preuve que le débiteur a eu conscience de lui nuire. Cet assouplissement ne vaut pas seulement pour les actes gratuits, mais aussi pour les actes onéreux consentis avec une contrepartie insuffisante.

La condition de la fraude dans le chef du débiteur A) au moment du contrat de bail du 1<sup>er</sup> août 1996 est donnée en l'espèce. Il ressort des renseignements fournis et des pièces versées que les trois demanderesse originaires ont consenti à l'appelante entre 1982 et le 17 mai 1996 diverses ouvertures de crédit pour un total de 54.452.999,76 Flux. Il est à supposer que la débitrice a remboursé au cours des années une partie de cette somme. La Cour ne possède pas de décompte de sorte qu'elle ne saurait chiffrer avec précision la dette de la partie A) au jour de la conclusion du contrat de

bail. Toujours est-il que deux ouvertures de crédit substantielles furent concédées quelques mois avant le 1<sup>er</sup> août 1996 ce qui laisse entrevoir que la situation financière de la débitrice était à ce moment très critique. Ce fait est corroboré par la mise en liquidation volontaire de la société deux ans plus tard. La société débitrice connaissait sa situation désastreuse pour avoir pris l'initiative de solliciter en 1996 de nouvelles ouvertures de crédit.

C'est dans ces circonstances que G) (actuellement A) ont conclu le 1<sup>er</sup> août 1996 un contrat de bail sur un immeuble lui appartenant. Le bail fut conclu pour une durée de 99 ans. Au moment du contrat, le locataire était âgé de 31 ans ; la durée du bail laisse donc apparaître que le locataire voulait rester dans les lieux loués jusqu'à l'âge de 130 ans. Le prix du loyer, pour un grand immeuble à Luxembourg-Ville, fut fixé à 10.000.- francs, toutes charges comprises. A l'époque, c'était le prix d'un emplacement de parking en Ville. La fraude saute donc aux yeux. Si la débitrice avait voulu préserver ses intérêts et obtenir une contrepartie suffisante, elle aurait limité la durée du bail à 15 ans tout en réclamant un loyer indexé de 60.000.- francs.

L'avenant du 21 février 2003 a encore aggravé la situation désastreuse du débiteur propriétaire. En effet le locataire, qui était auparavant liquidateur de la société pendant quatre ans, s'est vu accorder trois emplacements de parking et un droit de passage sur un immeuble situé non loin du premier, appartenant au prédit bailleur, et grevé de plusieurs hypothèques.

En concluant ce contrat de bail d'une durée extrêmement longue pour un loyer qui ne mérite pas ce nom, le bailleur-débiteur savait qu'il appauvrisait son patrimoine et aggravait son état d'insolvabilité qui existait depuis des années. L'affirmation de l'appelante qu'elle disposait au 1<sup>er</sup> août 1996 de biens suffisants pour désintéresser ses créanciers privilégiés n'est étayée par aucune pièce ou autre élément ; elle laisse donc d'être établie. En revanche, les créances des trois demanderesse au jour du prédit contrat sont établies par les diverses ouvertures de crédit versées en cause. Comme le débiteur savait qu'il mettait ses seuls biens (à défaut d'autre preuve) à la disposition d'un locataire sans véritable contrepartie, il savait qu'il portait sérieusement atteinte aux intérêts des créanciers hypothécaires, qui, en raison du bail extrêmement long, n'arriveraient plus à réaliser leurs sûretés. Le dommage causé aux intimés sub 1) à 3), contesté par l'appelante, saute aux yeux alors que l'immeuble sis à Luxembourg, 54, rue d'Anvers ne rapportait aucun revenu digne de ce nom et n'intéressait, en cas d'une vente forcée, aucun investisseur, la durée du bail dépassant toute expectative de vie raisonnable. Le même argument vaut pour le second immeuble, grevé par l'appelante d'une servitude de passage, mesure qui est de nature à décourager tout acquéreur potentiel.

Concernant la fraude dans le chef du contractant du débiteur, la jurisprudence se montre également favorable au créancier et se contente de la simple démonstration de la connaissance par le tiers du dommage causé au créancier. Cette condition est également donnée en l'espèce. Les deux contrats (bail emphytéotique et avenant) forment un tout, certaines dispositions du contrat du 1<sup>er</sup> août 1996 ayant été modifiées ou complétées par l'avenant du 21 février 2003 ; aussi faut-il se placer à cette dernière date pour apprécier l'intention du tiers contractant. Il échet de relever dans ce contexte que le locataire est avocat depuis le 27 avril 1995. Il était en outre liquidateur de la société du 16 juillet 1998 au 30 juillet 2002. Donc dès 1998, le locataire était au courant de la situation financière de l'appelante et connaissait l'identité et les garanties des créanciers privilégiés. Il savait aussi si la société en liquidation disposait d'autres biens susceptibles de désintéresser les créanciers ou non. En tant qu'homme avisé (juriste) il savait que les deux contrats (probablement conçus et rédigés par lui) devaient porter un grave préjudice à ces derniers, en ramenant à zéro pendant 99 ans la valeur marchande des immeubles hypothéqués.

#### 5) Les juges auraient statué au-delà de la demande

L'article 1167 du code civil est muet sur la nature de la sanction résultant de l'exercice de l'action paulienne. D'après la doctrine, la sanction n'est pas la nullité de l'acte incriminé mais son inopposabilité au créancier agissant. La raison en est que l'annulation d'un acte vaut erga omnes alors que l'inopposabilité n'affecte que les rapports entre le débiteur fautif et les créanciers lésés par un acte de ce dernier. La protection des créanciers ne requiert pas une sanction radicale ; celle-ci doit être adaptée à la finalité de la règle protectrice prévue par le législateur. L'inopposabilité ne frappe pas seulement l'acte frauduleux lui-même, mais encore tous ceux qui en sont indivisibles. En principe, l'action paulienne ne profite qu'aux seuls créanciers qui l'ont intentée. Il y a toutefois des situations où cette solution est trop restrictive. Tel est le cas lorsque le débiteur a frauduleusement constitué un droit sur un bien resté dans son patrimoine tel un bail, ce droit n'est pas seulement inopposable au créancier lésé, mais également à tout éventuel acquéreur du bien en question.

Il est vrai qu'en l'espèce, les demanderesses originaires n'ont sollicité que l'annulation du contrat de bail et de son avenant. En prononçant l'inopposabilité desdits contrats aux trois demanderesses et à tout adjudicataire, les juges, loin de statuer au-delà de la demande, ont fait une application correcte de l'article 1167 du code civil. Il suit des développements qui précèdent que le moyen en question est à rejeter.

### 6) Dommage dans le chef des intimées sub 1) à 3)

L'appelante conteste tout dommage dans le chef des demanderesses originaires. La Cour a exposé à plusieurs reprises ci-dessus qu'en raison de la durée exceptionnelle du bail et du loyer plus que symbolique, les deux immeubles hypothéqués avaient perdu tout intérêt pour un éventuel investisseur et ne donneraient, en cas d'une vente forcée, qu'un résultat très piteux. Le dommage des demanderesses réside dans la différence entre la valeur marchande réelle des deux immeubles, non lestés d'un contrat de bail, et le prix de vente obtenu lors d'une vente forcée, avec les deux contrats litigieux. Il est dans ce contexte irrelevante de savoir que seule B) a entamé une procédure d'exécution sans le concours des deux autres créanciers hypothécaires, ceux-ci ayant toujours pu se joindre à une procédure d'exécution ou faire opposition entre les mains du notaire chargé de la vente. Le moyen est donc à rejeter.

L'appelante demande à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure en première instance. La condamnation en question est à maintenir, la condition d'iniquité posée par la loi étant donnée.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel laisse d'être fondé.

La société A) sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel en la forme,

amendant le jugement attaqué,

dit recevable la demande du 30 septembre 2003,

dit non fondé l'appel,

confirme le jugement attaqué pour le surplus,

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

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Franz Schiltz, avocat à la Cour sur ses affirmations de droit.