

Arrêt référé

Audience publique du 11 janvier deux mille douze

Numéro 37263 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, premier conseiller, président;

Pierre CALMES, conseiller;

Brigitte KONZ, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société civile immobilière F),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES
d'Esch/Alzette en date du 12 avril 2011,

comparant par Monsieur C), associé-gérant,

e t :

1. la société anonyme coopérative BANQUE X),

2. Maître W), notaire,

intimés aux fins du susdit exploit NILLES du 12 avril 2011,

comparant par Maître Alexandre DILLMANN, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 11 mars 2011, le juge des référés a déclaré irrecevable la demande de la société civile immobilière SCI F) basée sur l'article 933 alinéa 1^{er} du NCPC aux fins de voir dire que la mise en œuvre et l'exécution de la clause de voie parée stipulée au contrat de prêt signé par acte notarié le 3 juin 2008 constituent une voie de fait et pour voir ordonner à la société anonyme coopérative Banque X) de cesser immédiatement tous actes et toutes opérations destinées à mettre en œuvre ladite voie parée et la vente de l'immeuble appartenant à la demanderesse, au motif que la mise en œuvre de la procédure de voie parée avait une apparence de régularité, de sorte que la demanderesse ne saurait se prévaloir d'un trouble manifestement illicite, respectivement d'une voie de fait commise par la BANQUE X).

Par exploit d'huissier du 12 avril 2011, la société civile immobilière SCI F) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance.

Elle expose à l'appui de son recours que la procédure de la voie parée, à laquelle elle n'aurait pas été rendue attentive lors de la lecture de l'acte notarié, serait contraire à l'ordre public français, que le contrat de prêt litigieux aurait été soumis à la loi française et que la déchéance du terme tel qu'alléguée par la BANQUE X), est contestée, alors que le paiement des mensualités pour les mois de juillet et août serait intervenu bien que tardivement et que le paiement de la mensualité pour le mois de septembre aurait été refusé par la BANQUE X).

La partie intimée BANQUE X) a demandé la confirmation de l'ordonnance entreprise. Elle demande l'obtention d'une indemnité de procédure de 2.500.- € en instance d'appel et la somme de 5.932,76.- € à titre de réparation du préjudice par elle subi en raison de l'acte d'appel sur base de l'article 6.1 du code civil.

C'est à juste titre que le premier juge a rappelé que le juge des référés est compétent pour faire cesser une voie de fait, c'est-à-dire un acte illégal portant préjudice à autrui, la voie de fait se définissant comme une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par des actes matériels posés par leur auteur en vue d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se rendre justice à soi-même et qui doivent être manifestement illicites, ce qui présume que leur caractère illicite doit précisément ne pas faire l'objet de contestations sérieuses.

La partie appelante et la BANQUE X) ont convenu de soumettre le prêt litigieux au droit français et l'affectation hypothécaire, ses modalités et la procédure d'expropriation forcée au droit luxembourgeois et ceci conformément à l'article 3.1 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 qui prévoit que les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat. Les parties se sont ainsi conformées à l'article 3 du code civil, suivant lequel tout ce qui a trait à un immeuble est soumis à la loi de l'Etat de la situation du bien. Il convient encore de relever que conformément à l'article 16 de la Convention de Rome, la réserve de l'ordre public n'intervient que lorsque l'application d'une disposition déterminée de la loi désignée aboutit à un résultat contraire à l'ordre public du for, de sorte que le moyen tiré par la partie appelante de la violation d'une disposition légale d'ordre public français n'est pas suffisamment sérieux pour faire présumer le caractère illicite de la procédure de voie parée mise en œuvre par BANQUE X).

Conformément à l'article 8 de la convention de prêt signée par l'appelante la déchéance du terme a lieu sous réserve d'un préavis de huit jours délivré par la Banque, notamment, en cas de défaut de paiement d'une échéance à bonne date. Par courrier recommandé du 9 septembre 2010 la BANQUE X) a mis la partie appelante en demeure de régler les arriérés d'un montant total de 12.660,41.- € qui se compose du solde de la mensualité du mois de mai 2010 et des échéances non payées pour la période du 2 juin au 2 septembre 2010 et par courrier recommandé du 22 septembre 2010 la partie appelante a été informée de la déchéance du terme.

Il n'est pas contesté par l'appelante que la mensualité du mois de mai 2010 n'a pas été réglée intégralement et que celle du mois de juin n'a pas été réglée du tout. L'appelante prétend avoir payé les mensualités du mois de juillet et d'août 2010 sans cependant verser la moindre preuve à l'appui de cette affirmation bien que le paiement de ces mensualités soit contesté par la BANQUE X). Finalement la partie appelante affirme que la mensualité du mois de septembre aurait été virée le 21 septembre 2010, soit avant le courrier du 22 septembre 2010 l'ayant informée de la déchéance du terme, mais que ce paiement aurait été rejeté par la BANQUE X). Cependant, si ce montant a été viré le 21 septembre 2010, il est très peu probable que BANQUE X) en ait eu connaissance au moment d'envoyer son courrier du 22 septembre 2010. Par ailleurs il ne résulte pas de la pièce n° 3 de la partie appelante, par qui et pour quelle raison le paiement du 21 septembre 2010 a été rejeté.

Finalement la partie appelante soutient que N) aurait procédé à des paiements au bénéfice de la BANQUE X) de sorte que le montant sollicité dans le cadre du commandement serait inexact et que la créance ne serait

dès lors pas certaine. Il n'est cependant pas autrement expliqué à quel titre ces paiements de 2 x 1.000.- € sont intervenus sur le compte de la partie appelante, de sorte qu'en tout état de cause, ils ne sont pas de nature à mettre en doute la régularité de la procédure de voie parée.

Il y a lieu de déduire de toute ce qui précède que c'est à juste titre que le premier juge a admis que la procédure de voie parée entamée par la BANQUE X) avait une apparence de régularité, de sorte que la société civile immobilière SCI F) ne saurait se prévaloir d'un trouble manifestement illicite, respectivement d'une voie de fait commise à son encontre par la BANQUE X).

L'appel est dès lors à déclarer non fondé et l'ordonnance entreprise est à confirmer.

La BANQUE X) demande sur base de l'article 6-1 du code civil la condamnation de la société civile immobilière SCI F) la somme de 5.932,76.- € à titre de réparation du préjudice subi par l'acte d'appel interjeté deux jours avant la date fixée pour la vente.

Il est de principe que le juge des référés, auquel il est fait défense de dire et de juger, ne peut accorder de dommages-intérêts, l'objet d'une telle demande étant du ressort du juge du fond. Cette demande est partant à déclarer irrecevable.

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

L'intimé BANQUE X) demande une indemnité de même nature. Eu égard aux circonstances de l'espèce cette demande est à déclarer fondée pour le montant de 1.000.- €.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance attaquée,

déclare irrecevable la demande de la Banque X) basée sur l'article 6-1 du code civil ;

dit non fondée la demande de la société civile immobilière SCI F) en paiement d'une indemnité de procédure ;

dit fondée la demande de la Banque X) en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel ;

condamne la société civile immobilière SCI F) à payer à la Banque X) le montant de 1.000.- € à titre d'indemnité de procédure en instance d'appel sur base l'article 240 du NCPC,

condamne la société civile immobilière SCI F) aux frais et dépens de l'instance.