

- Arrêt civil -

**Audience publique du vingt-neuf mars deux mille douze**

**Numéro 36542 du rôle**

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Eliane EICHER, premier conseiller,  
Marianne PUTZ, premier conseiller,  
Lex BRAUN, greffier.

**E n t r e :**

la société de droit allemand **A AG**, établie et ayant son siège social à D-..., ..., immatriculée auprès du Amtsgericht Frankfurt-am-Main sous le numéro HRB ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, laquelle a fusionné avec la B AG, avec siège social à D-..., ..., immatriculée auprès du Amtsgericht Frankfurt-am-Main sous le numéro HRB ..., de laquelle elle a repris tous les droits et obligations, la B AG ayant cessé d'exister avec effet au 11 mai 2009,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 13 août 2010,

comparant par Maître Laurent NIEDNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**1) C**, commerçant, demeurant à L-..., ...,

**2) D**, épouse C, sans état connu, demeurant à L-..., ...,

**intimés** aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Laurent HARGARTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**3) Maître E**, notaire, demeurant à L-..., ...,

**intimé** aux fins du susdit exploit BIEL,

assigné à personne, n'ayant pas constitué avocat,

**4) Maître F**, notaire, demeurant à L-..., ...,

**intimé** aux fins du susdit exploit BIEL,

assigné à personne, n'ayant pas constitué avocat,

**5) G**, sans état connu, demeurant à L-..., ...,

**intimé** aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Rhett SINNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

G et H, épouse G, ont conclu le 16 août 2000 un contrat de prêt, « Baufinanzierung », avec la B AG, aujourd'hui A AG, ci-après la BANQUE. Ce contrat a fait l'objet d'un acte notarié en date du 22 septembre 2000 et a été garanti par une hypothèque inscrite sur la maison appartenant aux époux G-H, sise à Pétange, 38, rue Guillaume.

Par lettre du 15 juillet 2002, la BANQUE, a résilié tous les contrats conclus avec les époux G-H, y compris le contrat de prêt conclu les 16 août et 22 septembre 2000.

Suivant compromis de vente du 3 mai 2002, les époux G-H ont vendu aux époux C-D, ci-après les époux C-D, leur maison pour le prix de 50.000 €. Il y est précisé que l'acte notarié sera dressé au plus tard le 2 août 2003 devant Maître E.

Le 28 mai 2003, la BANQUE a envoyé à G une lettre libellée comme suit : «*Wir nehmen Bezug auf den bisherigen Schriftwechsel und auf ein Gespräch am 28.05.2003 mit Herrn Louis Prageruca (en réalité C), 1, rue de Park, 4771 Pétange. Herr PRAGERUCA beabsichtigt zum Kaufpreis von*

*EURO 50.000 Ihr Objekt zu erwerben. Als Grundpfandrechtsgläubiger sind wir bereit, die zu unseren Gunsten eingetragene Hypothek auf dem o.a Objekt über nom. 155.944,02 EURO zuzüglich Zinsen und Kosten löschen zu lassen , wenn der Kaufpreis von EURO 50.000 kurzfristig uns zufließt. An diese Zusage halten wir uns bis zum 31.07.2003 gebunden».*

L'acte notarié de vente fut passé par-devant le notaire E le 10 septembre 2003.

Cette vente fut conclue nonobstant le fait que la maison était toujours grevée de l'hypothèque constituée le 22 septembre 2000 au profit de la BANQUE.

Il résulte du décompte adressé par le notaire E à G le 12 septembre 2003 que la BANQUE s'est vu créditer d'un montant de 49.840 €, le notaire ayant mis en compte un montant de 10 € pour frais bancaires et un montant de 150 € du chef de « provision mainlevée » de l'hypothèque. Le notaire n'a jamais fait procéder à la radiation de l'hypothèque.

Les époux C-D se sont vu signifier par la BANQUE, par exploit d'huissier du 25 avril 2008, un commandement préalable à vente publique par voie parée contre tiers détenteur de payer à la BANQUE la somme de 155.944,02 €, outre les intérêts, frais et commissions, montant de la créance en principal avec valeur au 30 août 2002 que la BANQUE affirme détenir à l'encontre des époux G-H, suite à la dénonciation du contrat de prêt signé par-devant notaire le 22 septembre 2000.

Par le même exploit d'huissier, il a été signifié aux époux C-D la grosse en forme exécutoire du contrat de prêt passé par-devant Maître E le 22 septembre 2000 et le bordereau d'inscription d'hypothèque.

G et H se sont vu signifier, « pour leur gouverne », le commandement, la grosse en forme exécutoire du contrat de prêt ainsi que le bordereau d'inscription d'hypothèque.

Par exploit d'huissier du 14 juillet 2008, les époux C-D ont fait opposition à commandement avec assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, donnée à la BANQUE, aux notaires E et F, ainsi qu'à G.

L'opposition tend, principalement, à l'encontre de la BANQUE, à voir ordonner la mainlevée ou la radiation de l'hypothèque et, en tout état de cause, à voir annuler le commandement préalable à vente publique par voie parée contre tiers détenteur du 25 avril 2008.

En ordre subsidiaire, la responsabilité de Maître E est recherchée pour avoir fait signer aux époux C-D un contrat de vente portant sur la maison sise à Pétange, sans avoir fait procéder au préalable à la mainlevée de l'hypothèque dont bénéficiait la BANQUE et pour s'entendre condamner à payer aux époux C-D la somme de 155.944,02 € avec les frais, intérêts et commissions.

Maître F, désigné dans le commandement préalable à la vente publique pour procéder à la vente publique, et G, en sa qualité de vendeur de la maison et de débiteur de la BANQUE, ont été assignés en déclaration de jugement commun.

Par jugement rendu le 2 octobre 2009, le tribunal a révoqué l'ordonnance de clôture de l'instruction pour permettre à Maître Laurent NIEDNER de régulariser la procédure suite à l'absorption de la B AG par la A AG.

Par jugement rendu le 29 janvier 2010, le tribunal a donné acte à la A A.G. de sa reprise de l'instance de la part de la B A.G, a annulé le commandement préalable à vente par voie parée et a ordonné la radiation de l'hypothèque inscrite sur l'immeuble appartenant aux époux C-D et sis à Pétange, 38, rue Guillaume. Il a déclaré le jugement commun à G et au notaire F.

Pour décider ainsi, les juges de première instance ont :

- constaté que par lettre du 28 mai 2003, la BANQUE s'était déclarée d'accord à donner mainlevée de l'inscription hypothécaire sur l'immeuble litigieux contre réception du paiement du prix de vente de 50.000 € jusqu'au 31 juillet 2003 ;
- pris acte de ce que la BANQUE conteste avoir accepté le report du délai pour réceptionner le prix de vente au delà de la date limite fixée par la BANQUE au 31 juillet 2003;
- constaté qu'après l'expiration du délai, la BANQUE n'a informé ni G, ni les époux C-D qu'elle considérait son accord de donner mainlevée de l'hypothèque inscrite en sa faveur comme caduc ;
- constaté qu'elle n'a ni continué, ni manifesté son intention de continuer la procédure de vente par voie parée engagée contre les époux C-D ;
- constaté que la BANQUE a encaissé, sans formuler de réserves, le montant correspondant au prix de vente de la maison, moins les frais ;
- constaté que jusqu'au commandement du 25 avril 2008, la BANQUE a dirigé ses démarches, pour obtenir le solde de sa créance, exclusivement à l'encontre des débiteurs G et H ;
- conclu que par son comportement, la BANQUE a implicitement, mais nécessairement renoncé au délai de validité de son accord qu'elle avait indiqué dans sa lettre du 28 mai 2003.

Par exploit d'huissier du 13 août 2010, la BANQUE a relevé régulièrement appel du jugement rendu le 29 janvier 2010.

Elle reproche aux juges de première instance d'avoir admis qu'elle avait renoncé au « délai » et par là même à l'hypothèque en s'abstenant de réagir par rapport au paiement intervenu, alors que le fait de renoncer à une hypothèque constitue un acte grave, de sorte que son courrier du 28 mai 2003 était à interpréter restrictivement et qu'une renonciation ne pouvait se déduire que de faits manifestant une volonté non équivoque de renoncer au délai.

Elle avance que son comportement peut s'expliquer autrement que par une renonciation.

Elle soutient à ce sujet qu'aucune des parties concernées ne l'aurait contactée pour obtenir une prorogation du « délai », cette attitude lui ayant initialement fait croire que le projet de vente ne s'était finalement pas concrétisé.

Par la suite, il n'aurait existé aucune raison de sa part de protester contre un paiement de 49.840 € intervenu le 22 septembre 2003, face à une créance de plus de 155.944,02 €; ni G, ni les époux C-D, ni Maître E ne se seraient renseignés auprès d'elle pour savoir si elle maintenait sa proposition nonobstant le fait que le délai avait expiré. Elle dit que son silence s'expliquerait encore par l'inaction du vendeur, des acquéreurs et du notaire, lesquels n'auraient entrepris aucune démarche après le transfert des fonds aux fins de la radiation de l'hypothèque. Elle prétend qu'elle aurait légitimement pu croire que les époux C-D avaient finalement décidé d'acquérir l'immeuble avec l'hypothèque, compte tenu de la modicité du prix de vente de 50.000 €, par opposition au prix de 131.383,56 € payé par G et par son épouse en 2000 pour l'acquisition du même immeuble.

Les époux C-D expliquent qu'en raison des congés d'été, l'acte notarié n'aurait finalement pas pu être dressé au mois d'août 2003, raison pour laquelle il a été signé, de l'accord des parties, en date du 10 septembre 2003. Ils affirment que la BANQUE aurait été au courant de ce retard et qu'elle n'aurait pas été opposée à une reconduction du délai.

Ils concluent à la confirmation du jugement de première instance.

A cet égard, ils font valoir que les juges de première instance auraient à juste titre déduit du comportement de la BANQUE sa renonciation à invoquer la caducité du délai et qu'ils auraient encore relevé à bon droit que les exigences de la bonne foi auraient imposé à la BANQUE d'avertir les acquéreurs de la maison, dès la fin du délai fixé sinon du moins dans un délai rapproché, qu'elle considérait son engagement d'accorder mainlevée de

l'inscription hypothécaire comme caduc. Ils ajoutent que contrairement à l'affirmation de la partie adverse que le prix de vente de l'immeuble, à savoir 50.000 €, était sous-évalué, l'immeuble ne valait guère plus de 50.000 €. Les époux C-D renvoient à cet égard à un rapport d'expertise unilatéral de l'ingénieur Christophe NOEL du 26 novembre 2010 ayant évalué le terrain à 75.000 €. Ils disent que de ce montant il y aurait lieu de déduire 25.000 € dépensés du chef de frais de démolition de l'immeuble érigé sur le terrain en question.

La BANQUE réplique que, face aux termes explicites du courrier du 28 mai 2003, la date d'expiration étant d'ailleurs imprimée en caractères gras, il n'existait aucune raison de rappeler à la partie adverse que l'offre de mainlevée était devenue caduque. Elle ajoute qu'il y a eu d'autant moins de raison que G et les époux C-D étaient assistés d'un notaire, qui les conseillait.

Elle prétend en outre que le non-usage temporaire d'un droit n'équivaudrait pas à une renonciation non équivoque à l'exercice de ce droit. Elle soutient avoir essayé de récupérer le solde de la dette auprès de G et ce n'aurait été que lorsque G fut admis à une procédure de règlement collectif de ses dettes qu'elle a repris les poursuites à l'encontre des tiers détenteurs de l'immeuble sur lequel elle disposait d'une garantie hypothécaire.

Finalement, la BANQUE renvoie à une décision rendue par la Cour de Cassation le 29 juin 2000, ayant décidé que « *la prorogation tacite du terme d'une convention, d'un commun accord des parties, ne peut se déduire que des faits intervenus antérieurement à l'arrivée du terme fixé* ».

Concernant la responsabilité professionnelle du notaire E, les époux C-D font observer que le notaire a facturé et encaissé le montant de 150 € du chef de « provision mainlevée » en date du 12 septembre 2003, sans avoir entrepris par la suite les démarches nécessaires pour obtenir la mainlevée de l'inscription hypothécaire.

Maître E et Maître F n'ont pas constitué avocat.

G affirme que la BANQUE était au courant du retard de presque six semaines qu'allait prendre la finalisation de la vente de l'immeuble et qu'elle avait marqué oralement son accord à ce que sa promesse de renoncer au solde de l'hypothèque sur l'immeuble en question soit étendue au-delà de la date du 31 juillet 2003.

Il se déclare d'accord à ce que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré commun.

Les explications de la BANQUE qu'en raison de la valeur réelle de l'immeuble, de loin supérieure à 50.000 €, elle a cru que les acquéreurs

étaient d'accord à payer le prix de l'immeuble et à voir maintenir l'hypothèque sont à rejeter.

Il ne vient pas à l'esprit d'une banque de renoncer sans contrepartie à une hypothèque grevant un immeuble de valeur. Dès lors, si la BANQUE était, en l'occurrence, disposée à donner mainlevée en contrepartie d'un paiement de 50.000 €, on peut être certain que la valeur de l'immeuble n'était pas supérieure à 50.000 €.

Il faut par conséquent déduire de la lettre du 28 mai 2003 que la BANQUE était disposée à donner mainlevée de l'hypothèque contre paiement du prix d'acquisition de 50.000 € parce qu'elle était convaincue que de cette façon elle s'épargnerait les inconvénients d'une réalisation forcée qui en fin de compte ne lui procurerait pas plus de 50.000 €.

La BANQUE avait donc bien conscience que le paiement lui parvenu au mois de septembre 2003 a été fait en exécution de la lettre du 28 mai 2003.

La lettre de la BANQUE du 28 mai 2003 s'analyse en une offre de contracter de la BANQUE. En acceptant sans protestations la somme de 49.840 €, en omettant pendant des années de se prévaloir de l'hypothèque et en poursuivant les débiteurs hypothécaires, la BANQUE a implicitement reconnu qu'il y a eu acceptation de son offre du 28 mai 2003 et qu'il y a eu exécution du contrat qui s'était ainsi formé quitte à ce que le montant réclamé ne lui fût pas entièrement parvenu et quitte à ce que ce montant ne lui fût parvenu qu'avec un peu de retard.

Il faut donc admettre que la BANQUE a implicitement renoncé au respect des obligations du paiement de l'intégralité du montant et d'observation du délai, obligations qui n'ont dû revêtir qu'une importance accessoire pour la BANQUE, du moment que par le paiement du montant lui parvenu elle a pu se placer, sans avoir recouru aux voies d'exécution, dans la même situation que celle que lui aurait procuré la réalisation de l'hypothèque.

C'est à tort que la BANQUE, pour dire qu'elle n'a pas renoncé au respect du délai de paiement, entend se référer à un arrêt du 29 juin 2000 qui poserait comme principe que des faits survenus postérieurement à un terme ne pourraient être pris en considération pour dire qu'il y a eu renonciation au terme. L'arrêt du 29 juin 2000 vise en effet l'hypothèse d'une obligation contractée sous la condition suspensive qu'un événement arrive dans un temps fixe. Or, ce qui est en cause en l'espèce est une obligation à terme, non affectée d'une condition suspensive, obligation dont la non-observation du terme n'entraîne pas l'effacement de l'obligation, de sorte que la renonciation au terme par le bénéficiaire de l'obligation peut être déduite de faits postérieurs à l'échéance du terme.

Il découle de ce qui précède que la BANQUE était tenue de donner mainlevée de l'hypothèque et qu'elle n'était partant pas autorisée à procéder à une vente publique par voie parée.

Les juges de première instance ont partant décidé à bon droit d'annuler le commandement préalable à vente publique par voie parée signifié aux époux C-D en tant que tiers détenteurs de l'immeuble hypothéqué et d'ordonner la radiation de l'inscription hypothécaire.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer.

Il y a lieu de déclarer l'arrêt commun à G, à E et à F.

#### Quant aux indemnités de procédure

Les époux C-D sollicitent la condamnation de la BANQUE à leur payer une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

La BANQUE requiert la condamnation des époux C-D à lui verser une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel et demande à voir débouter les époux C-D de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Comme l'appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des frais et dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La demande des époux C-D est à déclarer fondée, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'ils ont exposés en instance d'appel. Il y a lieu de leur allouer, à chacun des époux, un montant de 1.000 € au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

### **PAR CES MOTIFS**

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

dit l'appel de la société A AG recevable,

dit l'appel non fondé,

partant confirme le jugement entrepris,

condamne la société A AG à payer à chacun des époux C-D une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel,

dit la demande de la société A AG en paiement d'une indemnité de procédure dirigée à l'encontre de C et de D non fondée,

déclare l'arrêt commun à G, à E et à F,

condamne la société A AG aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Rhett SINNER, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carlo HEYARD, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.