

**No rôle: 135571**  
**REF NO 203/2011**  
**du 11 mars 2011**  
**à 9h05**

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 11 mars 2011, tenue par Nous Monique FELTZ, 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 Claudine SCHÜMPERLI.

---

## **DANS LA CAUSE**

### **E N T R E**

la société civile immobilière **SOC.1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numé E (...), représentée par son associé-gérant actuellement en fonctions;

élisant domicile en l'étude de Maître Nadine CAMBONIE, avocat, demeurant à Luxembourg,

**partie demanderesse** comparant par Maître Nadine CAMBONIE susdite,

### **E T**

1. la société anonyme **BQUE.1.**), société anonyme (...) à capital variable, établie et ayant son siège social à F-(...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Metz sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions;

2. Maître **ME.1.**), notaire, demeurant professionnellement à L-(...).

**parties défenderesses sub 1) et sub 2)** comparant par Maître Alexandre DILLMANN, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## **F A I T S :**

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 28 février 2011, Maître Nadine CAMBONIE donna lecture de l'assignation extraordinaire ci-avant transcrite et exposa ses moyens;

Maître Alexandre DILLMANN répliqua;

Sur ce 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 exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine dite Nanou TAPELLA en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch/Alzette en date des 10 et 11 février 2011, la société civile immobilière **SOC.1.)** a fait donner assignation à 1. la société anonyme **BQUE.1.)** et à 2. Maître **ME.1.)** à comparaître devant le juge des référés aux fins de voir dire que la mise en œuvre et l'exécution de la clause de voie parée introduite au contrat de prêt portant le numéro (...) et signé par acte authentique en date du 3 juin 2008 constituent une voie de fait au sens de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile et pour voir ordonner à l'assignée sub 1. de cesser immédiatement tous actes et toutes opérations destinés à mettre en œuvre la clause de voie parée et la vente de l'immeuble appartenant à la société **SOC.1.)** sis à (...), section C numéro (...) lieu-dit «(...)»,(...), et ce sous peine d'une astreinte journalière de 500.- euros par jour de retard à la date à déterminer par le tribunal. La requérante demande à voir déclarer la présente ordonnance commune à l'assigné sub 2. et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000.- euros en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société **SOC.1.)** expose avoir signé suivant acte authentique en date du 3 juin 2008 avec la **BQUE.1.)** un contrat de prêt portant le numéro (...) et ayant pour objet le financement de l'acquisition d'un immeuble sis à (...) section C numéro (...) lieu-dit «(...)»,(...).

Ledit contrat prévoit ce qui suit:

*Le présent prêt est régi par le droit français sans préjudice à toute disposition contraire relevant de l'ordre public luxembourgeois.*

*Toutefois, l'affectation hypothécaire, ses modalités et la procédure d'expropriation forcée sont soumis au droit luxembourgeois.*

*Tout litige relatif à la validité, l'interprétation et l'exécution de la convention de prêt sera de la compétence des Tribunaux français.*

*Par contre, tout litige relatif à la validité, l'interprétation et l'exécution de la présente hypothèque sera de la compétence des tribunaux luxembourgeois.*

La requérante fait valoir que depuis la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution et le décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pris en application de la prédite loi, le droit français interdit la clause pénale de voie parée dans les contrats de prêt, cette interdiction étant d'ordre public.

Ainsi l'article 2201 du code civil français considère comme *nulle toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier peut faire vendre les immeubles de son débiteur en dehors des formes prescrites pour la saisie immobilière.*

Or, nonobstant ces dispositions, une clause de voie parée a été introduite dans le contrat de prêt du 3 juin 2008.

D'après la société **SOC.1.)**, cette clause de voie parée a été introduite non seulement en ne respectant pas les dispositions d'ordre public de droit français régissant le contrat litigieux,

mais encore sans aucune information ou conseil quant aux tenants et aboutissants d'une telle clause.

La **BQUE.1.)** aurait encore invoqué à tort la déchéance du terme du prêt par courrier du 22 septembre 2010, alors qu'elle avait accepté le paiement des mensualités du prêt pour les mois de juillet et août 2010 payées avec retard et que le paiement de la mensualité relative au mois de septembre 2010 a été effectuée par la requérante, mais rejetée par la banque. Par la suite la **BQUE.1.)** a procédé à la fermeture des comptes bancaires de la société **SOC.1.)** et à une unicité des comptes bancaires de la requérante, de son associé-gérant M. **A.)** et d'une société tierce, la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC.2.)**.

En date du 22 octobre 2010 la **BQUE.1.)** a mis en œuvre une procédure d'exécution signifiant un commandement de payer à la société **SOC.1.)** afin d'obtenir le paiement d'un montant de 386.856,05 euros.

Suite au refus de la banque de communiquer les extraits des comptes bancaires, une action en justice a été introduite en France par la société **SOC.1.)** afin d'obtenir la communication des extraits de compte tant de la société **SOC.1.)** que de la société **SOC.2.)**.

Une des associés de la société **SOC.1.)** ayant procédé au règlement de mensualités de 1.000.- euros en novembre et décembre 2010, le montant sollicité dans le cadre du commandement de payer serait inexact.

Une action au fond est actuellement pendante devant les juridictions françaises et tend à la condamnation de la **BQUE.1.)** à verser à la requérante des dommages et intérêts concernant la présente affaire.

La requérante soutient dès lors qu'il résulte de ces éléments que la mise en œuvre de la clause de voie parée constitue une voie de fait qu'il y aurait lieu de faire cesser d'urgence.

La **BQUE.1.)** s'oppose à la demande en soulignant que lors de la conclusion du contrat de prêt les parties ont convenu de soumettre le contrat de prêt proprement dit à la loi française, tandis que l'affectation hypothécaire, ses modalités et la procédure d'expropriation ont été soumises à la loi luxembourgeoise en tant que loi de la situation de l'immeuble. L'article 879 du nouveau code de procédure civile luxembourgeois prévoyant expressément la validité des clauses de voie parée, la banque serait en droit de mettre en œuvre cette procédure. Le non-respect des échéances de remboursement du crédit serait établi à suffisance par les extraits de comptes bancaires et les diverses mises en demeure. Suite au commandement du 22 octobre 2010, un arrangement serait intervenu entre la banque et l'une des cautions du contrat de prêt qui s'est déclaré d'accord à rembourser sa dette par des virements mensuels de 1.000.- euros, montants qui seront imputés lors de la vente de l'immeuble.

La partie demanderesse base sa demande sur l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile qui stipule que "le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite."

Il y a lieu de relever que l'une des conditions pour qu'il y ait voie de fait au sens de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> précité est l'existence d'une attaque, d'une entreprise délibérée, par laquelle

l'auteur porte atteinte aux droits d'autrui pour s'arroger un droit qu'il sait ne pas avoir ou pour se procurer un droit qu'il croit avoir mais qu'en réalité il n'a pas.

L'intervention du juge sur base du référé-sauvegarde exige la constatation par celui-ci d'une voie de fait. La voie de fait se définit comme étant constituée par 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 soi-même. Le juge des référés est toujours compétent pour faire cesser une voie de fait, c'est-à-dire un acte illégal portant préjudice à autrui. Il ne peut préjuger le fond, mais il peut fonder sa décision sur une situation de fait ou de droit qui n'est pas ou ne peut pas être sérieusement contestée. Le juge des référés n'est plus compétent s'il existe une contestation sérieuse au fond. Les troubles doivent être manifestement illicites, ce qui présume que leur caractère illicite doit précisément ne pas être l'objet de contestations sérieuses.

En l'espèce il est constant en cause que lors de la conclusion du contrat de prêt les parties ont convenu d'un commun accord de soumettre le prêt au droit français et l'affectation hypothécaire, ses modalités et la procédure d'expropriation au droit luxembourgeois. Ce choix a été fait en conformité des dispositions de l'article 3 1. de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles suivant lesquelles les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat. La désignation de la loi luxembourgeoise comme devant régir les modalités et la procédure d'expropriation est encore conforme à la règle suivant laquelle tout ce qui a trait à des immeubles est soumis à la loi de l'Etat de la situation du bien, en l'occurrence le Luxembourg. Or, la clause de voie parée contenue et précisée dans l'acte authentique du 3 juin 2008 est prévue aux articles 879 et suivants du nouveau code de procédure civile luxembourgeois et lecture en a été faite aux comparants, tel que cela résulte de l'acte notarié même.

Quant à la déchéance du terme, l'article 8 du contrat de prêt précise qu'elle 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. Or, par courrier recommandé du 9 septembre 2010 avec accusé de réception une mise en demeure a été adressée à la société **SOC.1.)** faisant état d'un retard de paiement d'un montant de 12.660,41 euros, représentant les échéances impayées du 2 juin 2010 au 2 septembre 2010. Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 22 septembre 2010 la banque a informé la requérante de la déchéance du terme. Même si la société **SOC.1.)** affirme que la banque a refusé le paiement de l'échéance du mois de septembre 2010, force est de constater qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'échéance relative au mois de juin 2010 a été réglée. Au surplus la requérante admet avoir réglé les mensualités relatives aux mois de juillet et août 2010 avec retard.

Il découle ce qui précède que la mise en œuvre de la procédure de voie parée a une apparence de régularité, de sorte que la requérante ne saurait se prévaloir d'un trouble manifestement illicite, respectivement d'une voie de fait commise à son encontre par la **BQUE.1.)**.

Au contraire, il résulte des développements qui précèdent que c'est l'existence même du trouble invoqué qui se heurte à des contestations sérieuses tant du fait que du droit, ces contestations devant être tranchées par la juridiction du fond.

Il en suit que la demande de la société **SOC.1.)** est à déclarer irrecevable.

Au vu de l'issue du litige la demande de la société **SOC.1.)** en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

### **P A R C E S M O T I F S :**

Nous Monique FELTZ, 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;

déclarons la demande de la société civile immobilière **SOC.1.)** irrecevable;

rejetons la demande de la société civile immobilière **SOC.1.)** basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

condamnons la société **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance ;

déclarons la présente ordonnance commune à Maître **ME.1.)**.