

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

No. rôle: 127863
Réf. No. 440/2010
du 2 juin 2010
à 17h00

Audience publique extraordinaire des référés du mercredi, 2 juin 2010, tenue par Nous Brigitte KONZ, 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 assumé Gregory BARTHEL.

DANS LA CAUSE

E N T R E

- 1) le sieur PERSONNE1.), et son épouse,
- 2) la dame PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.), demeurant ensemble à F-ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Fernand ENTRINGER, avocat, assisté de Maître Benoît ENTRINGER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg, et assisté de Maître Maxence LAUGIER, avocat au Barreau de Lille, demeurant à F-59000 Lille, 15 Place Richebé,

parties demanderesses comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Maxence LAUGIER, avocat, demeurant à Lille (France), en remplacement de Maître Fernand ENTRINGER susdit,

E T

la société anonyme SOCIETE1.) LUXEMBOURG S.A., en dissolution et liquidation judiciaire, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), enregistrée au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B.NUMERO1.), représentée par son liquidateur, Maître Yvette HAMILIUS, avocat, actuellement en fonctions, demeurant à L-2229 Luxembourg, 2, rue du Nord,

partie défenderesse comparant par Maître Philippe DUPONT, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique extraordinaire des référés du lundi après-midi, 17 mai 2010, Maître Benoît ENTRINGER, assisté de Maître Maxence LAUGIER donnèrent lecture de l'assignation ci-avant transcrite et furent entendus en leurs explications;

Maître Philippe DUPONT répliqua;

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 Geoffrey GALLE du 23 février 2010, les parties demanderesse (PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont fait comparaître la société anonyme SOCIETE1.) Luxembourg S.A. en liquidation (ci-après la société SOCIETE1.), devant le juge des référés aux fins de voir constater que la procédure du remboursement du prêt hypothécaire entamée suite aux mises en demeure de la société SOCIETE1.) serait à suspendre tout comme l'exigibilité immédiate du prêt dans l'attente de l'issue d'une plainte pénale, ou de l'instance au fond sur la validité de l'opération de crédit liant les parties.

Enfin ils demandent de condamner par provision le liquidateur en qualité de leur payer des dommages-intérêts de 25.000.- € en réparation de la déchéance du terme fautivement prononcée, voir exécutée ainsi que la condamnation de la partie défenderesse à une indemnité de procédure de 3.000.- €

La demande est basée sur l'article 933 du NCPC.

Les moyens des parties demanderesse:

Les parties demanderesse invoquent à la base de leur demande, le prêt hypothécaire conclu avec la société SOCIETE1.), pour faire suspendre par le juge des référés, la procédure du remboursement du prêt hypothécaire, entamée suite aux mises en demeure de la société SOCIETE1.), tout comme l'exigibilité immédiate du prêt, dans l'attente de l'issue d'une plainte pénale, ou de l'instance au fond sur la validité de l'opération de crédit liant les parties.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) exposent dans l'exploit d'assignation avoir reçu, d'un courtier de placement SOCIETE2.) une notice d'information relative à un crédit hypothécaire multidevises remboursable en capital in fine et concluent ce qui suit à l'appui de leur demande :

« **1. SUR LES FAITS**

1.1. Sur le montage souscrit avec la SOCIETE1.) et ses conditions de souscription

Les demandeurs ont été rendus, par un courtier en placement, destinataires d'une notice d'informations intitulée:

«Conditions et modalités de mise en place d'un crédit hypothécaire multidevises remboursable en capital in fine».

Ce crédit était proposé par la filiale luxembourgeoise de la banque islandaise SOCIETE1.) (pièce n°1)

Cette notice explicitait les principaux points de fonctionnement de ce crédit :

- Mise en place d'une ligne de crédit hypothécaire de 1er rang et sans concours, avec un capital remboursable in fine et dont le montant pouvait être égal à 100% de la valeur expertisée du bien immobilier.*
- Mise à disposition de l'emprunteur de 25% bruts du montant de la ligne de crédit.*
- Le solde du crédit, soit 75%, est investi sur proposition et conseils exclusifs de la banque dans le cadre d'un portefeuille et/ ou contrat d'assurance-vie, aux fins théoriques d'honorer tout d'abord le règlement des intérêts et dans la mesure du possible de reconstituer tout ou partie du capital mis à disposition du client.*
- Les coûts de l'opération étaient alors les suivants: Commission d'engagement de la banque de 1% de la ligne de crédit mise à disposition de l'emprunteur, Honoraires et frais d'hypothèque, Frais d'expertise, Honoraires de recherche de financement payable à SOCIETE2.) France de 1% hors taxes du montant de la ligne de crédit, Paiement des intérêts : Taux Euribor ou Libor + 1,75%.*

C'est ainsi, devant un placement présenté comme sans risque et alors même qu'ils n'avaient aucun besoin de financement, que les époux GROUPE1.) ont souscrit ce placement.

La chronologie déjoue pourtant la conception normale du montage.

Le 31 mars 2007, les époux GROUPE1.) entrent au capital de la Société SOCIETE3.), basée aux Seychelles, et Monsieur PERSONNE1.) en prend la gérance (pièce 6). Cette société a pour finalité de recueillir les investissements.

Le 8 juin 2007, les époux GROUPE1.) reçoivent le contrat de prêt et signent, le même

jour, un contrat de gage portant sur leurs actifs. Il s'agit alors des actifs à investir dès déblocage du prêt (pièce 3).

D'après les stipulations, ce n'est qu'au 19 juin 2007 que les époux GROUPE1.) ont accepté de la banque luxembourgeoise SOCIETE1.) un crédit hypothécaire remboursable sur 20 ans in fine, pour des fins personnelles, pour un montant de 660.000 € (pièces n° 2).

Ce montant correspond exactement à l'évaluation reconnue par la banque SOCIETE1.) pour l'appartement des époux GROUPE1.), sis (...) à ADRESSE1.) (F-(...)), abritant le logement de la famille et affecté en garantie hypothécaire par acte authentique du 25 septembre 2007 (pièce n° 5).

En application du contrat, les époux GROUPE1.) ont pu tirer une somme inférieure à 25% du montant nominal du prêt. Le reste du montant prêté était directement investi par la banque SOCIETE1.) dans le capital de la Société SOCIETE3.), basée aux Seychelles (pièces n° 6).

Un contrat rédigé en anglais, "third party pledge agreement" était alors signé, ce même 19 juin 2007, entre la banque, les époux GROUPE1.) et la Société SOCIETE3.) sous la signature de la banque et de la Société SOCIETE3.), représentée par Monsieur PERSONNE1.) (pièce 4).

1.2. Les garanties prises par la SOCIETE1.)

Le contrat de prêt précise dans son article 9:

"La garantie du Prêt sera constituée:

a) d'une hypothèque conventionnelle de premier rang sur le bien immobilier à la sûreté et garantie du remboursement de tout montant, quel qu'il soit, dû par l'emprunteur en vertu du prêt.

Montant de l'inscription : le capital principal, les intérêts et les accessoires évalués à 20% du montant du capital (pour indemnité, amendes, frais et accessoires)

b) d'un contrat de gage conclu entre les parties à Luxembourg en date du 8 juin 2007. Sur les fonds détenus auprès de la SOCIETE1.) Luxembourg SA. Il est précisé que le gage est constitué à Luxembourg et que le contrat de gage ainsi que le gage et la procédure éventuelle de réalisation de celui-ci sont soumis aux lois du Grand Duché du Luxembourg

C'est ainsi que le contrat de gage daté du 8 juin 2007 portait sur "tous biens portés au crédit du gageur auprès du créancier gagiste et de tout autre mandataire de la garantie ou du droit de garde nommé par le créancier gagiste ainsi que tous autres biens pouvant être déposés à tout instant par le gageur auprès du créancier gagiste ou de tout autre mandataire de la garantie ou du droit de garde nommé par le créancier gagiste et jugés acceptables par ce dernier [...]"

1.3. La liquidation judiciaire de la SOCIETE1.)

Après un jugement de sursis de paiement en date du 8 octobre 2008, et sur la demande du ministère public, c'est un jugement du 12 décembre 2008 qui a ouvert la liquidation judiciaire de la SOCIETE1.) LUXEMBOURG SA.

Il est à noter que la cessation des paiements a été fixée au 8 avril 2008.

Cette faillite intervient très peu de temps après la passation des crédits souscrits par les demandeurs. Elle a occasionné une dévaluation spectaculaire du portefeuille d'obligations.

A la suite de la liquidation de cette banque, ils font l'objet d'une poursuite du liquidateur dans les conditions dénoncées plus loin, au motif que la faiblesse des garanties rendrait immédiatement exigible le remboursement intégral du prêt.

1.4. Les mises en demeure de rembourser immédiatement le prêt hypothécaire.

Alors que le prêt dont s'agit est récent et prévu pour 20 ans, le liquidateur de la banque parvient à en exiger le remboursement intégral immédiat.

Par courrier du 10 décembre 2009 (pièce n° 9), reçu le 14 décembre 2009, le liquidateur met en demeure les époux GROUPE1.) de payer le montant total du prêt, sous 10 jours, soit la somme de 1.694.536,67 € (sic!) au motif de l'insuffisance du "security coverage ratio".

A défaut, il est menacé de réaliser les garanties, sur le fondement de l'article 9.3 du prêt.

Indiquons que ledit article 9.3 stipule:

"Si le ratio de couverture de gagerie se monte à 90% du montant du prêt, tel que calculé par le prêteur le cas échéant, suivant la procédure de calcul, le prêteur aura la possibilité, sans aucune notification écrite préalable, mais pas l'obligation de:

- a) réclamer le remboursement immédiat du prêt,*
- b) exiger de l'emprunteur qu'il rétablisse un ratio de couverture de gagerie de plus de 100%; ou,*
- c) liquider la garantie et en utiliser le produit pour rembourser le prêt, y compris les intérêts accumulés et les frais correspondants, après avoir adressé à l'emprunteur une injonction de payer sous trois (3) jours bancaires par lettre recommandée."*

La déchéance du terme ainsi opposée par la banque est motivée par un ratio de couverture insuffisant, en ce qu'il s'établirait à 84,60% alors que le prêt requiert un taux maintenu supérieur à 90%.

Par courrier recommandé du 22 décembre 2009, le Conseil des époux GROUPE1.)

s'opposait à cette mesure de déchéance (pièce n° 11). Il était contesté le calcul du taux de couverture. Les époux GROUPE1.) relevait, surtout, l'inanité du calcul de la dette, portée à 1.694.536,67 € pour un prêt de 660.000 € souscrit 2 ans auparavant...

En l'absence de réponse, les demandeurs se sont vus contraints d'introduire la présente instance. Il est sollicité la suspension des effets de cette stipulation pour les raisons de fait et de droit, ci-après exposées. »

Les époux GROUPE1.) soulignent encore que le montage stipulait des rémunérations substantielles tant au profit de la banque et que la gestion des fonds investis et des titres acquis n'aurait jamais été bénéficiaire, alors que la banque avait fait miroiter à ses clients que la gestion de leur portefeuille allait engendrer un rendement supérieur à l'intérêt de la dette.

Au contraire la dette d'un montant initial de 660.000.- euros a explosé, de sorte que, d'après les affirmations du mandataire du liquidateur de la banque et le courrier de mise en demeure, elle est actuellement de 1.694.536,67.- euros, ce qui correspond à une augmentation de plus de 1.000.000.- €

La gestion des portefeuilles aurait conduit à un résultat désastreux, la perte aurait été substantielle. Ils font grief à la banque d'avoir investi dans des titres radicalement incompatibles avec une stratégie d'investissement en bon père de famille, le compte prêt et les comptes comportant des obligations islandaises émises par des banques islandaises, qui auraient connu des difficultés financières importantes par la suite.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) contestent le calcul proposé par le liquidateur pour le ratio de couverture des sûretés et déclarent que suivant leur interprétation du mode de calcul du ratio, la couverture du prêt aurait été garantie au moment de la mise en demeure et les conditions pour demander l'échéance immédiate du prêt et par la suite la réalisation des gages n'auraient pas été remplies en l'espèce et que les agissements précités du liquidateur constitueraient pour ces raisons une voie de fait respectivement un trouble illicite.

Les moyens du liquidateur de la société SOCIETE1.):

Le mandataire de la société SOCIETE1.) en liquidation, soutient que les requérants sont propriétaire d'un immeuble à ADRESSE1.), évalué à 660.000.- € qui ne leur rapporterait aucun revenu. Pour cette raison ils auraient conclu les contrats actuellement litigieux.

Toutes les négociations relatives au crédit auraient eu lieu avec PERSONNE2.) et PERSONNE1.), assistés d'un notaire. Ceux-ci auraient été parfaitement informés sur les risques inhérents à la structure à effet de levier dans laquelle ils se sont engagés, tel que cela se dégage du contrat de prêt et notamment de l'avis de risques.

Le mandataire de la société SOCIETE1.) en liquidation soutient que les investissements opérées par la banque dans le cadre de son pouvoir de gestion des avoirs de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et de la société SOCIETE3.) S.A. étaient dans la logique parfaite du « equity release » et faisaient beaucoup de sens au vu des circonstances connues par le personnel de la

banque à l'époque. Ainsi seule la crise financière généralisée entraînant la chute des marchés immobiliers et la dépréciation de l'EUR par rapport à de nombreuses devises, a eu pour double effet d'augmenter la dette de PERSONNE2.) et PERSONNE1.), et de diminuer la valeur des titres.

Le représentant du liquidateur estime que le montant de la dette résulte à suffisance des pièces produites aux débats, notamment du contrat de prêt et des extraits de compte.

Quant à la détermination du ratio de couverture de gagerie, il affirme que les documents versés font ressortir un ratio de couverture de gagerie insuffisant. Le ratio de couverture de gagerie étant édicté dans l'intérêt exclusif de la banque qui peut librement l'appliquer, ne serait pas contraire à la législation sur la protection des consommateurs. De même le TEG ne serait pas à qualifier d'usuraire.

Se basant sur les dispositions de l'article 20(4) de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, Le liquidateur fait plaider que toute demande visant à bloquer une procédure d'exécution d'un gage par voie de référé serait irrecevable, le juge des référés n'ayant pas pouvoir pour ordonner une telle mesure.

Quant à la demande de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en interdiction ou en suspension de la réalisation des gages, le mandataire de la société SOCIETE1.) en liquidation donne à considérer que le gage ayant dès lors déjà été exécuté, le juge des référés ne saurait, sans préjuger le fond, annuler la réalisation de ce gage. SOCIETE1.) conteste que la condition de l'urgence requise par l'article 933 du nouveau code de procédure civile soit donnée en l'espèce. De même l'existence du différend allégué par les époux GROUPE1.) serait dépourvue de tout caractère sérieux. L'existence d'un dommage imminent est contestée tout comme la voie de fait.

Quant à la demande de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en interdiction ou en suspension des effets de mise en la mise en demeure ou de la suspension de l'exigibilité immédiate du prêt seraient à considérer comme mesures définitives et non provisoires, de sorte que le juge des référés serait sans pouvoir pour en connaître. A titre subsidiaire pour le cas où le juge y ferait droit ces mesures auraient des conséquences désastreuses et seraient impraticables

Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 .- euros en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et conteste la demande adverse en allocation d'une telle indemnité.

Faits:

Le 8 juin 2007 la banque a offert les époux GROUPE1.) un prêt consenti sur 20 ans, contrat de prêt et de gages signés en date du 19 juin 2007, le prix étant déterminé, non pas en fonction des besoins des clients, mais en fonction de la valeur de leur immeuble sis à ADRESSE1.) affecté en garantie hypothécaire par acte authentique du 8 juin 2007. Ainsi la banque a « prêté » à PERSONNE2.) et PERSONNE1.) la somme de 660.000.- euros, mais seuls 25% du prêt accordé furent remis les époux GROUPE1.), dont à déduire les frais et autres dépenses relatives à l'octroi

du prêt, 75 % du montant du prêt devant être investis par les époux GROUPE1.) dans des supports d'investissement

La banque a assorti le prêt d'un certain nombre de garanties, dont notamment une hypothèque sur le bien immobilier sis à ADRESSE1.) et le gage des avoirs d'une société de droit des Seychelles la société SOCIETE3.) S.A., ainsi qu'un gage général sur tous les avoirs de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) auprès de la banque. Actuellement le liquidateur a demandé la réalisation des contrats de gage.

A) La demande basée sur l'article 933 alinéa 1^{er} du NCPC

Il paraît important de souligner que l'ordonnance du juge des référés est exécutoire par provision, elle n'a pas autorité de chose jugée au principal mais seulement au provisoire.

Partant, les mesures ordonnées par le juge des référés ont toujours un caractère provisoire, elles ne peuvent être irréversibles, ce qui serait incompatible avec la nature du référé.

Il s'en suit que le juge des référés n'est pas appelé à juger le fond du droit et il ne peut pas « dire et juger »

Equivaut à une contestation sérieuse le fait de trancher une question de fond pour justifier la mesure sollicitée.

Le juge des référés saisi d'une demande sur base de l'article 932 alinéa 1er respectivement 933 du nouveau code de procédure civile n'a pas à trancher de difficulté relative à l'application ou à l'interprétation du contrat liant les parties mais doit simplement vérifier si les conditions pour l'institution d'une mesure conservatoire sont remplies.

Admettre le contraire reviendrait en fait et en droit à instaurer pour l'institution en référé de simples mesures conservatoires des pouvoirs appartenant au juge du fond.

La loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière :

Avant d'examiner les bases légales invoquées par les requérants, il convient d'examiner le moyen de la SOCIETE1.) en liquidation tendant à soutenir qu'en tout état de cause toute demande visant à bloquer une procédure d'exécution d'un gage par voie de référé serait irrecevable au vu des dispositions de la directive 2002/47/CE du 6 juin 2002 sur les garanties financières et de l'article 20(4) de la loi du 5 août 2005 sur les garanties financières.

Or s'il est vrai que le prédit article 20(4) déclare inapplicables aux contrats de garantie financière un certain nombre de dispositions énumérées limitativement et dont notamment le droit des procédures collectives, le texte ne déclare pas inapplicables aux contrats de garantie financière les règles issues du droit commun des contrats, ainsi que de la législation relative à la protection du consommateur.

Il découle cependant des considérants (17) de la prédite directive qui précise que la directive « concilie cependant ces objectifs avec la protection du constituant de la garantie et des tiers en confirmant expressément la possibilité pour les Etats membres de conserver ou d'introduire dans leur législation nationale un contrôle a posteriori que les tribunaux peuvent exercer en ce qui concerne la réalisation ou l'évaluation de la garantie financière et le calcul des obligations financières couvertes. Ce contrôle devrait permettre aux autorités judiciaires de vérifier que la réalisation ou l'évaluation a été effectuée dans des conditions commerciales normales. »

Ce moyen de la société SOCIETE1.) en liquidation est dès lors à rejeter.

La voie de fait ou le trouble illicite

Aux termes de l'article 933 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, le juge des référés peut toujours prescrire 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.

Le dommage imminent de l'article 933 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile est la voie de fait dont les circonstances font admettre qu'elle est sur le point de se produire incessamment et qu'il faut prévenir par des mesures appropriées.

Le trouble manifestement illicite est la voie de fait qui s'est déjà produite et qu'il s'agit de faire cesser, en général, par une mesure de remise en état.

La commission d'une voie de fait est constituée par des actes matériels qui préjudicient aux droits, aux biens ou aux prétentions d'autrui par l'usurpation matérielle des droits que leur auteur n'a pas. Le trouble dont la cessation est réclamée **doit être manifestement illicite**, c'est à dire, constituer une violation flagrante et illégale du droit d'une partie, à condition que ce droit soit certain et évident (cf. Cour d'appel 16 janvier 1989, no du rôle 10792).

Le trouble manifestement illicite concerne l'hypothèse d'une voie de fait déjà réalisée à laquelle il est demandé au juge des référés de mettre fin du moins provisoirement. La constatation du trouble manifestement illicite suppose l'existence d'un acte qui ne s'inscrit à l'évidence pas dans le cadre des droits légitimes de son auteur. L'exigence d'un trouble manifestement illicite implique que le comportement du défendeur est contraire à la morale, à la loi, au règlement ou à la convention. Si tel n'est pas le cas le trouble sera peut-être illicite, mais il ne le sera pas manifestement et il ne suffira dès lors pas à justifier le prononcé d'une mesure de remise en état.

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^{er} 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.

Il y a cependant lieu de rappeler que dans le cadre du référé-sauvegarde, le juge des référés doit se déclarer incompétent pour statuer sur une contestation touchant au principal. (Cour, 5 décembre 1995, nos. 17858 et 18739 du rôle; Luxembourg (réf.), 9 septembre 1988, n° 1078/88).

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 appartient dès lors à PERSONNE2.) et PERSONNE1.), qui invoquent une mise en œuvre illicite et abusive des procédures entamées par le liquidateur, de justifier que la mise en œuvre de ces procédures est manifestement illicite, une simple contestation quant à la régularité formelle de cette mise en œuvre étant insuffisante pour justifier une mesure aussi incisive que celle de la suspension des effets de la mise en demeure ou de l'exigibilité immédiate du prêt, dans l'attente de l'issue de plainte pénale, ou dans l'attente de l'issue de l'instance au fond sur la validité de l'opération de crédit liant les parties, ainsi que toutes les autres mesures réclamées.

1) En ce qui concerne la violation des relations contractuelles en raison des procédures mises en œuvre par le liquidateur

L'interprétation des termes des contrats pour déterminer les obligations respectives de part et d'autre et notamment quant à la validité et à l'interprétation régulière de la clause 9.3, en rapport avec l'appréciation du calcul de la couverture du ratio et par la suite pour contrôler la régularité de la réalisation du gage sont des questions qui relèvent de la compétence du juge du fond.

La question se pose en l'occurrence, à l'occasion de la demande basée sur les contrats signés entre parties, qui ne sont pas résiliés et dont les obligations réciproques sont contestées de part et d'autre, quels sont les pouvoirs d'interprétations ou d'application de tels actes par le juge des référés.

Si le juge des référés peut appliquer un contrat dont les termes sont clairs, il ne saurait interpréter une convention dont le contenu et l'interprétation des clauses sont contestée entre les parties, sous peine de porter préjudice au fond.

Il doit en être de même pour l'application des mesures sollicitées sur base de l'article 933 alinéa 1 par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) .

Le liquidateur de la société SOCIETE1.) conteste toute faute dans la gestion du prêt et des investissements faits au nom des époux, sinon toute violation des obligations contractuelles ou autres par la société SOCIETE1.).

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) contestent le mode de calcul du ratio de couverture et soutiennent que le taux de couverture était garanti au moment de la demande de remboursement intégral du prêt, la réalisation des gages aurait été illicite.

En l'espèce, les parties sont donc contraires quant à l'interprétation des termes de l'article 9.3 du contrat et quant au mode de calcul du ratio de couverture.

L'article 9.3 dudit contrat dispose ce qui suit :

.....

"Si le ratio de couverture de gagerie se monte à 90% du montant du prêt, tel que calculé par le prêteur, suivant la procédure de calcul, le prêteur aura la possibilité, sans aucune notification écrite préalable, mais pas l'obligation de: réclamer le remboursement immédiat du prêt, exiger de l'emprunteur qu'il rétablisse un ratio de couverture de gagerie de plus de 100%; ou, liquider la garantie et en utiliser le produit pour rembourser le prêt, y compris les intérêts accumulés et les frais correspondants, après avoir adressé à l'emprunteur une injonction de payer sous trois (3) jours bancaires par lettre recommandée."

Il y a lieu de relever qu'il découle des termes de cet article 9.3 acceptés par la signature des époux, que la société SOCIETE1.), représentée par son liquidateur, avait le choix facultatif de plusieurs moyens, du moment que le ratio de couverture de gagerie n'était plus suffisant et garanti, selon le mode à calculer par le prêteur, après une injonction à payer par lettre recommandée.

Le liquidateur, relevant que le ratio n'était plus couvert en l'espèce, a d'abord choisi de réclamer le remboursement immédiat de la dette contractée par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et ensuite, en raison de l'inexécution du remboursement immédiat et intégral réclamé par les demandeurs, il a initié la procédure de la réalisation des gages, tel que prévu dans les documents signés entre parties et avec la société SOCIETE3.) S.A. .

Au vu des termes de l'article 9.3 du contrat, le liquidateur de la société SOCIETE1.) est en droit de faire appel à des garanties additionnelles du moment que suite à une fluctuation de la valeur des titres sur le marché boursier, la valeur du portefeuille nanti ainsi que le montant remis en espèces ne couvrent plus entièrement le prêt accordée.

Dès lors, faute par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) d'établir que la valeur actuelle des actifs donnés en gage était suffisante pour garantir le ratio de couverture et le prêt, le prédit article 9.3 autorise le liquidateur de la société SOCIETE1.) à réaliser les titres donnés en nantissement.

En l'espèce, la procédure prévue à cet article, fut respectée.

Il n'y a donc pas violation apparente de la part du liquidateur de cette clause 9.3.

A cet effet il convient de rappeler qu'il est admis que le juge des référés peut appliquer un contrat dont les termes sont clairs et qui ne nécessite aucune interprétation. Sans pouvoir dire le fond du droit, le juge des référés se contente d'une apparence de droit et examine si les droits revendiqués par une partie sont sérieusement contestables ou non.

Si effectivement l'interprétation de cette clause et la mise en mouvement de la procédure conséquente, ainsi la réalisation des gages, par rapport au mode de calcul du ratio de couverture peut donner lieu à des interprétation différentes, selon les modes de calcul divergents proposés par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et par le liquidateur de la société SOCIETE1.), cette appréciation y compris quant à la validité de cette clause et son exécution en bonne foi, revient au juge du fond, qui est également compétent le cas échéant, pour allouer dommages-intérêts.

Il s'en suit que les violations alléguées répondant aux critères précités ne peuvent être analysées et retenues, pour autant que ce pouvoir appartiendrait au juge des référés.

En l'espèce, l'examen superficiel et rapide des pièces versées en cause ne permet pas de relever des violations contractuelles par la société SOCIETE1.) respectivement par le liquidateur, tant dans la gestion du prêt que dans la réalisation du gage, constituant une voie de fait ni un trouble manifestement illicite.

Pour ce faire, le juge des référés devrait procéder à un examen non sommaire de la demande en fait et en droit, alors cependant que le juge des référés est le juge de l'évident et de l'incontestable; en effet, en présence des arguments contradictoires développées par les parties en cause, il n'est pas sûr dans quel sens trancherait le juge du fond s'il venait à être saisi des contestations de part et d'autre.

Les mêmes réflexions s'imposent quant aux moyens de PERSONNE2.) et PERSONNE1.), concernant la validité du gage sur leurs avoirs, respectivement sur ceux de la société SOCIETE3.) S.A. et la nullité de ces contrats, pour les motifs exposés dans l'exploit d'assignation.

Une analyse sommaire des pièces par le juge des référés, permet en effet de retenir que la procédure prévu dans ces contrats a été suivie dans des conditions apparentes de régularité.

La procédure poursuivie par le liquidateur, est conforme aux conventions conclues avec les parties et avec la société SOCIETE3.) S.A..

Il est à cet égard irrelevante, si la société SOCIETE1.) disposait de l'agrément nécessaire en France, question également à débattre le cas échéant devant le juge du fond.

Il en suit que l'attitude de la société SOCIETE1.) représentée par son liquidateur n'est pas constitutive d'une voie de fait ni d'un trouble manifestement illicite, de sorte que la demande est irrecevable pour autant qu'elle est basée sur l'article 933, alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile.

2) En ce qui concerne les contestations relatives au trouble et l'illicéité du trouble.

Pour le surplus si le juge des référés ne peut préjuger le fond, il peut fonder sa décision sur une situation de fait ou de droit qui n'est pas ou ne peut pas être sérieusement contestée. La demande est irrecevable lorsque la contestation porte soit sur l'existence même du trouble allégué, soit sur le prétendu caractère manifestement illicite de ce trouble (Cour 26 janvier 1993, no du rôle 14772).

La partie défenderesse conteste l'existence même du trouble allégué sinon l'illicéité du trouble invoqué, contestation qui est néanmoins de la seule compétence des juges du fond.

La demande est partant encore irrecevable sur base de l'article 933 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile pour ce motif.

B) La demande basée sur l'article 933 alinéa 2 du NCPC.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) demandent la condamnation par provision du liquidateur ès qualité de la société SOCIETE1.) à des dommages-intérêts pour un montant de 5000 .- €

La contestation sérieuse fait obstacle au pouvoir du juge des référés.

La demande en allocation de dommages et intérêts nécessitant une appréciation au fond du litige, le juge des référés est incompetent pour connaître de cette demande.

Il s'ensuit que la demande est à déclarer irrecevable en tant que basée sur l'article 933, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

Faute par les parties demandereses et défenderesses de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge des sommes par elles exposées et non comprises dans les dépens les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile est à abjurer.

PAR CES MOTIFS :

Nous Brigitte KONZ, 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 pure forme;

Nous déclarons compétent pour en connaître;

déclarons irrecevable la demande sur base de l'article 933 du NCPC;

condamnons les parties demandereses aux frais et dépens de l'instance;

rejetons les demandes basées sur l'article 240 du NCPC.