

(A)

02/07/2002

Réf. no. 555/2002
du 2 juillet 2002
à 8h45

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 2 juillet 2002, tenue par Nous Christiane RECKINGER, 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.

I.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société à responsabilité limitée (SOCI) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par ses gérants actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro (...),

élisant domicile en l'étude de Maître David TRAVESSA MENDES, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître David TRAVESSA MENDES, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

le sieur S.) , indépendant, né le (...), demeurant à L- (...)

partie défenderesse comparant par Maître Nadine BOGELMANN, avocat, en remplacement de Maître Pierre METZLER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

II.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société à responsabilité limitée (SARL) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par ses gérants actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro (...),

élisant domicile en l'étude de Maître David TRAVESSA MENDES, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître David TRAVESSA MENDES, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

le sieur (...), Conseil Juridique, né le (...), demeurant à L- (...)

partie défenderesse comparant par Maître Karine SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg.

III.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société à responsabilité limitée (SARL) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par ses gérants actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro (...),

élisant domicile en l'étude de Maître David TRAVESSA MENDES, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître David TRAVERSA MENDES, avocat,
demeurant à Luxembourg,

E T

le sieur M.) , ingénieur, né le (...) , demeurant à L-
(...)

partie défenderesse comparant par Maître Mike ERNIQUIN, avocat, en
remplacement de Maître Vincent LINARI-PIERRON, avocat, les deux demeurant
à Luxembourg.

F A I T S :

(...)

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 24 juin 2002, Maître David TRAVESSA MENDES donna lecture des assignations ci-avant transcrites;

Maître Nadine BOGELMANN, Maître Karine SCHMITT et Maître Mike ERNIQUIN répliquèrent;

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 Yves TAPPELLA de Luxembourg en date du 20 juin 2002 la société à responsabilité limitée (SCC1.) Sàrl a fait donner assignation à S.) à comparaître devant le juge des référés aux fins de voir autoriser la requérante à inscrire une hypothèque judiciaire conservatoire sur la part revenant au défendeur dans différents immeubles énumérés au dispositif de l'assignation.

Par exploit du même jour la Sàrl (SCC1.) a fait donner assignation à C.) à comparaître devant le juge des référés aux fins de se voir autoriser à inscrire une hypothèque judiciaire conservatoire sur la part appartenant au défendeur dans différents immeubles énumérés au dispositif de l'assignation.

Par exploit du même jour la Sàrl (SCC1.) a fait donner assignation à M.) à comparaître devant le juge des référés aux fins de se voir autoriser à inscrire une hypothèque judiciaire conservatoire sur la part revenant au défendeur dans différents immeubles énumérés au dispositif de l'assignation.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y a lieu de joindre les trois demandes pour y statuer par un seul et même exploit.

La requérante expose qu'elle est créancière de la société civile immobilière (SCC2.) SCI pour la somme de 10.016.456 Flux suivant ordonnance conditionnelle de paiement rendue exécutoire en date du 9 novembre 2001. Elle a en effet effectué des travaux de construction des résidences (RES1.) et (RES2.) à LIEU1.) pour le compte de la SCI (SCC2.) sur des terrains appartenant aux défendeurs.

L'huissier de justice chargé de l'exécution forcée n'aurait pas pu procéder à l'exécution dudit titre exécutoire, la partie débitrice étant partie sans laisser d'adresse.

Les défendeurs ont constitué, suivant acte notarié du 3 février 1995, ensemble avec H.), la société civile immobilière (SCC2.) SCI dont l'objet était la construction des deux résidences à LIEU1.)

Les défendeurs ont cédé leurs parts dans la société par acte notarié du 18 août 1999. A la suite de diverses cessions de parts sociales ultérieures les associés actuels de la SCI (5002) sont d'une part la société anonyme (5003) SA et d'autre part la société anonyme (5004) SA.

Actuellement tous les lots dans les deux résidences sont vendus. Or la SCI (5002) ne règle pas ses dettes.

D'après la requérante les parties S.) , C.) et M.) seraient tenues des dettes de la SCI (5002) en leur qualité d'associés en vertu des dispositions de l'article 1863 du code civil, la Sàrl (5001) ayant été chargée des travaux dont le paiement est actuellement réclamé par la société avant que les défendeurs ne cèdent leurs parts et les associés actuels étant des sociétés écran n'ayant aucun patrimoine mobilier ou immobilier et aucune activité, la SA (5004) n'existant même pas.

D'autre part ils resteraient encore tenus des dettes de la société en raison de fautes civiles et pénales commises par eux.

Enfin par acte sous seing privé les consorts S.) , M.) et C.) se seraient engagés personnellement, solidairement et irrévocablement à supporter toutes les dettes en relation avec la construction de la résidence RES1) .

La requérante soutient qu'il y a une menace d'insolvabilité tant de la SCI (5002) que des anciens associés S.) , M.) et C.) qui risquent de vendre les immeubles encore en leur possession pour se soustraire à l'exécution forcée des décisions de condamnation intervenues à leur égard.

La Sàrl (5001) demande dès lors à se voir autoriser à faire inscrire une hypothèque judiciaire conservatoire sur les immeubles appartenant aux défendeurs.

Les demandes sont basées sur l'article 932 du NCPC, subsidiairement sur l'article 933 du même code.

Les défendeurs, tout en contestant toute faute civile et pénale dans leur chef, concluent à l'incompétence du juge des référés pour autoriser l'inscription d'une hypothèque judiciaire conservatoire en l'absence de texte légal prévoyant pareille mesure.

D'autre part une telle inscription ne pourrait être autorisée qu'en présence d'un titre exécutoire qui en l'espèce n'aurait pas été délivré à l'encontre des parties S.) , M.) et C.) .

Les défendeurs contestent d'autre part l'urgence de la demande et leur insolvabilité, ils contestent par ailleurs le principe et le montant de la créance alléguée par la requérante.

Il y a lieu d'écarter d'emblée le moyen d'irrecevabilité de la demande tiré de ce que la requête en obtention de l'autorisation d'assigner à une audience de référés extraordinaire est basée sur l'article 943 du NCPC qui se rapporte à la procédure de référé auprès du tribunal du travail. En effet le présent procès étant étranger à un litige relevant du tribunal du travail, il est évident c'est l'article 934 du NCPC qui était visé dans la requête à laquelle il a d'ailleurs été fait droit.

Aux termes de l'article 2123 du code civil l'hypothèque judiciaire est celle qui résulte d'un jugement soit contradictoire, soit par défaut, définitif ou provisoire en faveur de celui qui a obtenu ledit jugement.

Force est de constater en premier lieu que la requérante ne produit pas de décision rendue à l'encontre des actuels défendeurs (C.), (S.) et M.), mais elle verse une ordonnance conditionnelle de paiement revêtue de la formule exécutoire rendue à l'encontre de la SCI (SCC2.)

Les défendeurs ne sont plus actuellement associés de la société depuis le 18 août 1999, mais ils l'étaient au moment de la commande des travaux par la SCI (SCC2.) à la Sarl (SCC1.)

La loi du 18 septembre 1933 a eu pour effet d'attribuer aux sociétés civiles la personnalité juridique. Avant cette loi les associés, copropriétaires indivis des biens qui constituaient le fonds social, étaient les seuls débiteurs des dettes sociales à l'égard des tiers. L'attribution ultérieure de la personnalité juridique aux sociétés civiles a eu pour effet de conférer aux créanciers de la société civile un nouveau débiteur tenu des dettes sociales, la société elle-même qui, disposant d'un patrimoine autonome, répondra de ses dettes sur les biens sociaux dont elle est seule propriétaire, les associés n'étant plus copropriétaires des biens sociaux, mais n'étant à l'encontre de la société que titulaires d'un droit de créance (Dalloz annoté, art. 1832 du code civil, nos 159 et svts)

Il s'ensuit, et sauf à méconnaître la réalité de la personnalité morale que la société civile s'est cependant expressément vue reconnaître par la loi, que la personne juridique de la société civile est interposée entre les créanciers de la société civile et les associés de celle-ci et que les créanciers doivent par conséquent réclamer leur dû à la société avant de pouvoir se retourner sur base de l'article 1863 du code civil contre les associés en vue du paiement des dettes sociales (Cour 11.3.1999 P.31, p. 124).

En l'absence de décision même provisoire rendue à l'encontre des défendeurs, il échet d'analyser si le juge des référés est habilité à accorder la mesure provisoire sollicitée.

La loi française du 12 novembre 1955, dans ses articles 48 et suivants, et la nouvelle loi française du 9 juillet 1991, ont instauré une procédure permettant au créancier dont la créance paraît fondée d'obtenir, sous certaines conditions, des mesures conservatoires ayant pour effet de le garantir contre le risque de disparition des biens de son débiteur ou d'une diminution de leur valeur. Ainsi le juge des référés peut autoriser une hypothèque judiciaire sur des immeubles appartenant au débiteur à l'insu de ce dernier et en l'absence de jugement de condamnation, mais en principe sur autorisation judiciaire. (Jcl civ art.2103-2183, fasc.70)

Or contrairement à la loi française qui prévoit spécialement une hypothèque judiciaire conservatoire, aucune loi luxembourgeoise ne prévoit pareille mesure conservatoire de sorte qu'il faut un jugement pour inscrire une hypothèque judiciaire (Trib. Lux. 13.12.1984 no. Rôle 1203/84).

L'article 67 de la loi du 9 juillet 1991 prévoit en effet que le créancier dont la créance paraît fondée en principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, s'il justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. L'inscription provisoire est prise à l'insu du débiteur et en l'absence de jugement de condamnation. Elle est limitée dans le temps et devra être remplacée par une inscription définitive.

Or la loi luxembourgeoise ne prévoit pas la possibilité de saisir le juge des référés, compétent certes en matière de mesures provisoires, pour se voir autoriser à procéder à l'inscription d'une hypothèque judiciaire conservatoire en l'absence de décision judiciaire. C'est donc la mesure conservatoire demandée qui n'est pas prévue par notre loi.

L'inscription judiciaire telle que décrite à l'article 2123 du code civil ne vise que l'inscription à titre définitif telle que l'emporte une décision judiciaire. Notre loi ne prévoit en effet pas, contrairement à la loi française, de procédure de confirmation de l'inscription provisoire par une inscription définitive à la suite de l'écoulement d'un certain délai dans lequel le créancier devra se procurer un titre exécutoire.

Il suit des développements qui précèdent que les demandes sont à déclarer irrecevables. -

La requérante est en tant que partie succombante à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

S.) est à débouter de sa demande reconventionnelle en octroi d'une indemnité de procédure, à défaut par lui d'établir qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge des frais autres que les frais judiciaires.

Par ces motifs:

Nous Christiane RECKINGER, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en référé en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

recevons les demandes en la pure forme;

les déclarons irrecevables;

déboutons la requérante de sa demande en indemnité de procédure;

déboutons le défendeur S.) de sa demande reconventionnelle en octroi d'une indemnité de procédure;

condamnons la requérante aux frais de sa demande.