Texte pseudonymisé

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

No. rôle: TAL-2023-05609 + TAL-2023-09157 + TAL-2024-00269

No. 2025TALREFO/00117

du 28 février 2025

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 28 février 2025, tenue par Nous Dilia COIMBRA, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée de la greffière assumée Lainy PEDROSO HASANOVIC.

I.
DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Denis CANTELE, avocat, demeurant professionnellement à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Michaël MIGNON, avocat, en remplacement de Maître Denis CANTELE, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1) la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration en fonctions,

2) PERSONNE1.), demeurant professionnellement à ADRESSE2.),

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Xavier FABRY, avocat, en remplacement de Maître Christophe ANTINORI, avocat, les deux demeurant à

Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat, demeurant à Bofferdange.

II.
DANS LA CAUSE

ENTRE

- 1) la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 2) la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), établie et ayant son siège Social à ADRESSE3.), inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son gérant en fonctions,

parties demandereses comparant par Maître Michaël MIGNON, avocat, en remplacement de Maître Denis CANTELE, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

- 1) la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration en fonctions,
- 2) PERSONNE1.), demeurant professionnellement à ADRESSE2.),

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Xavier FABRY, avocat, en remplacement de Maître Christophe ANTINORI, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat, demeurant à Bofferdange.

III.
DANS LA CAUSE

E N T R E

- 1) la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 2) la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), établie et ayant son siège Social à ADRESSE3.), inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son gérant en fonctions,

parties demanderesse *comparant par Maître Michaël MIGNON, avocat, en remplacement de Maître Denis CANTELE, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,*

E T

- 1) la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration en fonctions,
- 2) PERSONNE1.), demeurant professionnellement à ADRESSE2.),

partie défenderesse sub 1) *comparant par Maître Xavier FABRY, avocat, en remplacement de Maître Christophe ANTINORI, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,*

partie défenderesse sub 2) *comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat, demeurant à Bofferdange.*

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi 10 février 2025, Maître Michaël MIGNON donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Xavier FABRY et Maître Claude SCHMARTZ furent entendus en leurs moyens et explications.

Sur ce le juge 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 d'huissier du 30 juin 2023, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE2.) ainsi qu'à PERSONNE1.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, aux fins de :

- principalement, voir constater que les moyens de la société SOCIETE1.) contestant la validité du commandement à toutes fins du 2 juin 2023, la validité de la procédure d'exécution de l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que la validité du titre paraissent fondés ;
- voir dire qu'il existe des difficultés d'exécution de nature à empêcher ou à arrêter l'exécution du contrat authentique d'affectation hypothécaire du 9 décembre 2022 ;
- partant, voir ordonner aux parties assignées d'arrêter, sinon de suspendre la vente par voie parée de l'immeuble sis à ADRESSE4.), inscrit au cadastre sous le numéro NUMERO4.), lieu-dit « ADRESSE4.) » place (occupée) bâtiment à habitation, d'une contenance de 05 ares 98 centiares, ainsi que sous le numéro NUMERO5.), lieu-dit « ADRESSE4.) » place voierie, d'une contenance de 19 centiares ;
- voir donner acte à la partie demanderesse qu'elle s'oppose à la désignation du notaire PERSONNE1.) et qu'elle demande ainsi à voir commettre tout autre notaire afin de procéder à la vente par voie parée de l'immeuble ;
- voir réserver les frais ;
- voir ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir, nonobstant toutes voies de recours et sans caution, sur minute et avant l'enregistrement.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2023-05609 du rôle.

Par exploit d'huissier du 8 novembre 2023, la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE3.) ont fait donner assignation à la société SOCIETE2.) ainsi qu'à PERSONNE1.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, aux fins de :

- principalement, voir constater que les moyens contestant la validité du commandement à toutes fins du 6 octobre 2023, la validité de la procédure d'exécution de l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que la validité du titre paraissent fondés ;
- voir dire qu'il existe des difficultés d'exécution de nature à empêcher ou à arrêter l'exécution du contrat authentique d'affectation hypothécaire du 9 décembre 2022 ;
- partant, voir ordonner aux parties assignées d'arrêter, sinon de suspendre la vente par voie parée de l'immeuble sis à ADRESSE4.), inscrit au cadastre sous le numéro NUMERO4.), lieu-dit « ADRESSE4. » place (occupée) bâtiment à habitation, d'une contenance de 05 ares 98 centiares, ainsi que sous le numéro NUMERO5.), lieu-dit « ADRESSE4. » place voierie, d'une contenance de 19 centiares ;
- voir donner acte aux parties demanderesses qu'elles s'opposent à la désignation du notaire PERSONNE1.) et qu'elles demandent ainsi à voir commettre tout autre notaire afin de procéder à la vente par voie parée de l'immeuble ;
- voir réserver les frais ;
- voir ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir, nonobstant toutes voies de recours et sans caution, sur minute et avant l'enregistrement.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2023-09157 du rôle.

Puis, par exploit d'huissier du 27 décembre 2023, la société SOCIETE1.) ainsi que la société SOCIETE3.) ont fait donner assignation à la société SOCIETE2.) ainsi qu'à PERSONNE1.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, aux fins de :

- principalement, voir constater que les moyens contestant la validité du titre paraissent fondés ;
- voir dire qu'il existe des difficultés d'exécution de nature à empêcher ou à arrêter l'exécution du contrat authentique d'affectation hypothécaire du 9 décembre 2022 ;
- partant, voir ordonner aux parties assignées d'arrêter, sinon de suspendre la vente par voie parée de l'immeuble sis à ADRESSE4.), inscrit au cadastre sous le numéro NUMERO4.), lieu-dit « ADRESSE4. » place (occupée) bâtiment à habitation, d'une contenance de 05 ares 98 centiares, ainsi que sous le numéro NUMERO5.), lieu-dit « ADRESSE4. » place voierie, d'une contenance de 19 centiares ;
- voir donner acte aux parties demanderesses qu'elles s'opposent à la désignation du notaire PERSONNE1.) et qu'elles demandent ainsi à voir commettre tout autre notaire afin de procéder à la vente par voie parée de l'immeuble ;
- voir réserver les frais ;
- voir ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir, nonobstant toutes voies de recours et sans caution, sur minute et avant l'enregistrement.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2024-00269 du rôle.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les trois affaires ci-dessus énoncées pour y statuer par une seule et même ordonnance.

Lors de l'audience des plaidoiries du 10 février 2025, les parties demanderesse ont renoncé aux demandes figurant dans les deux actes d'assignation du 30 juin 2023 et du 8 novembre 2023, sauf en ce qui concerne leurs demandes tendant à la condamnation des parties assignées aux frais et dépens de l'instance.

La société SOCIETE1.) et la société SOCIETE3.) font exposer que par acte d'huissier de justice du 16 novembre 2023, un acte notarié d'affectation hypothécaire du 9 décembre 2022 ainsi qu'un bordereau d'inscription du 14 décembre 2022, un bordereau rectificatif du 4 juillet 2023 et un relevé des inscriptions existantes au premier bureau des hypothèques à Luxembourg leur ont été signifiés. Il leur aurait encore été fait commandement de payer à la société SOCIETE2.) la somme de 6.391.596,05 euros ainsi que les frais de procédure, faute de quoi la vente forcée de l'immeuble serait exécutée par le notaire PERSONNE1.) après un délai de trente jours. La société SOCIETE1.) et la société SOCIETE3.) sollicitent désormais la discontinuation des poursuites et elles s'opposent à la nomination du notaire PERSONNE1.).

Les parties assignées s'opposent aux demandes adverses et concluent à leur débouté.

- *Quant à la discontinuation des poursuites*

Au soutien de leur demande tendant à la discontinuation des poursuites, la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE3.) se prévalent des dispositions de l'article 932 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que le Président du Tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace, peut également statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement ou d'un autre titre exécutoire. Subsidiairement, les parties demanderesse se prévalent de l'alinéa 1 de l'article 932, sinon plus subsidiairement de l'article 933 du Nouveau Code de procédure civile.

Les parties demanderesse contestent la validité du contrat authentique d'affectation hypothécaire, respectivement de la clause de voie parée, tel que passé pardevant PERSONNE1.), vu que le contrat d'affectation hypothécaire aurait été conclu en violation de l'article 2127 du Code civil. Le contrat d'affectation hypothécaire litigieux aurait été conclu devant un seul notaire et non devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins. L'hypothèque conventionnelle conclue aux termes de l'acte authentique du 9 décembre 2022 serait donc nulle, sinon irrégulière. Par conséquent, la clause de voie parée insérée dans le contrat d'affectation hypothécaire ne reposerait sur aucune hypothèque valable. En outre, les parties demanderesse font plaider que le contrat d'affectation hypothécaire serait dépourvu de cause au sens de l'article 1131 du Code civil. L'affectation hypothécaire contractée par la société SOCIETE3.) aurait été conclue afin de permettre à

la société SOCIETE1.) de bénéficier d'un report de l'échéance de deux contrats de prêt. Or, aucun report de l'échéance des prêts ne lui aurait été accordé en contrepartie de l'affectation hypothécaire. Il conviendrait à ce titre de noter qu'au jour de la conclusion du contrat authentique d'affectation hypothécaire, le remboursement des prêts était exigible, de sorte que la société SOCIETE3.) n'aurait plus eu intérêt à garantir une dette exigible. Au vu de ce qui précède, les parties demanderesse soutiennent qu'il existe en l'espèce des difficultés d'exécution réelles et sérieuses.

Le mandataire de PERSONNE1.) a soutenu que la présence de deux notaires n'est plus exigée au regard des dispositions légales actuellement en vigueur depuis l'entrée en vigueur d'une loi spéciale et postérieure, à savoir de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat et plus particulièrement au regard de son article 25.

S'agissant de la cause, la société SOCIETE2.) conteste son inexistence. L'hypothèque conventionnelle conclue aux termes de l'acte authentique du 9 décembre 2022 n'aurait pas été uniquement conclue afin de faire bénéficier la partie débitrice d'un report. Il s'agissait en fait d'une garantie supplémentaire pour le créancier afin de garantir sa créance. En tout état de cause, il aurait déjà été convenu d'instaurer une hypothèque conventionnelle avant le terme du contrat de prêt.

Constituent des difficultés d'exécution justifiant la saisine du juge des référés sur base de l'article 932 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, les moyens contestant la validité du titre du créancier ; les moyens invoqués par le débiteur à l'effet d'établir que sa dette a été éteinte par paiement, compensation ou novation; les contestations soulevées par des tiers, notamment les demandes en revendication d'objets saisis ; les demandes de délais de grâce, fondées sur l'application de l'article 1244 du Code civil (Pierre ESTOUP : « La pratique des procédures rapides », nos 118 et 122).

Il faut entendre par difficultés d'exécution tous les moyens qui peuvent être invoqués par le débiteur pour empêcher ou arrêter l'exécution et, à l'inverse, tous les moyens invoqués par le créancier pour s'y opposer; sont notamment de nature à constituer des difficultés d'exécution dans le sens ainsi entendu, les moyens contestant la validité du titre du créancier et les moyens invoqués par le débiteur à l'effet d'établir que sa dette a été éteinte par paiement, compensation ou novation (Juriscl. proc. civile, t III fasc. 235, no 50 et Cezar-Bru, Hébraud, Seignolle et Odoul, La juridiction du président du tribunal, tome I: Des Référés, 5e édition, nos 350 et 351).

Le rôle du juge des référés en cette matière consiste à étudier au fond la contestation soulevée par le débiteur et si, compte tenu des moyens invoqués, la contestation paraît vraiment sérieuse, il doit motiver soigneusement son ordonnance de sursis aux poursuites, alors que cette décision fait échec au principe que provision est due au titre; si par contre la contestation ne lui paraît pas sérieuse il dit pourquoi et ordonne la continuation des

poursuites, étant entendu que la décision n'a qu'une valeur provisoire et est dépourvue de l'autorité de chose jugée (Dalloz, Rép. proc. civ. 2e édition, Vo Référé civil, no 268).

En l'espèce, les parties demanderesses contestent la validité de l'acte d'affectation hypothécaire authentique du 9 décembre 2022 en soutenant qu'il serait notamment contraire aux dispositions de l'article 2127 du Code civil.

L'article 2127 du Code civil a la teneur suivante :

« L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins. »

La loi du 31 décembre 1927 sur les témoins dans les actes de l'état civil prévoit à l'article 14 que *« l'article 1er de la loi du 21 décembre 1878, modificatif de l'art. 980 C. c. et de l'art. 11 de l'ordonnance r. g.-d. du 3 octobre 1841, sur l'organisation du notariat, est remplacé par les dispositions suivantes:*

Les actes seront reçus par un ou par deux notaires.

Le notaire instrumentant seul devra être assisté de deux témoins :

a) pour la réception des testaments publics, des actes portant révocation de ces testaments et des actes de suscription des testaments mystiques ou secrets, des contrats de mariage, des donations et révocations de donations, ainsi que des procurations et autorisations y relatives;

b) lorsque dans un acte quel qu'il soit, l'une ou l'autre des parties ne peut ou ne sait signer, est aveugle ou sourde-muette. »

Conformément aux développements exposés par le mandataire de PERSONNE1.), il y a lieu de constater qu'il résulte de cette disposition dont le texte a été repris par l'article 25 de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, que l'article 2127 du Code civil a été implicitement mais nécessairement abrogé par une loi spéciale postérieure et que l'exigence de deux témoins pour les actes de constitution d'hypothèques n'est plus requise (Arrêt civil numéro 136/17 – Cour d'appel, deuxième chambre, du 28 juin 2017). Il s'ensuit que la demande en nullité est à rejeter sur cette base.

S'agissant de la cause des conventions, l'article 1131 du Code civil prévoit que *« l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet »*.

Dans le droit des obligations, la cause de l'obligation du débiteur est le but immédiat et direct qui le conduit à s'engager. La cause d'un contrat est objective ; nécessaire à la validité des actes juridiques, elle est toujours la même pour chaque catégorie d'actes. Dans un contrat synallagmatique, la cause de l'obligation de l'une des parties est l'obligation de l'autre (Dalloz, Lexique de termes juridiques, verbo cause). La nullité est la sanction traditionnelle de l'absence de cause, en tant que cet élément relève de la formation du

contrat. La nullité s'applique de façon adéquate aux hypothèses où toute contrepartie est absente (cas d'absence d'objet de l'obligation du cocontractant, de contrepartie dérisoire ou de disparition de celle-ci, ignorée au moment de la formation du contrat) (voir Encyclopédie Dalloz, civil, verbo cause, n°114 et 118).

En l'espèce, l'acte d'affectation hypothécaire du 9 décembre 2022 a été conclu entre la société SOCIETE2.) en qualité de prêteur, la société SOCIETE1.) en qualité d'emprunteur et la société SOCIETE3.) en qualité de caution. Il est précisé dans l'acte qu'un crédit a été consenti à la société SOCIETE1.) jusqu'au 30 novembre 2022 et que le crédit n'a pas encore été remboursé à la date du 30 novembre 2022, tant en principal qu'en intérêts et accessoires. Aux termes dudit acte, la caution, à savoir la société SOCIETE3.) a déclaré affecter et hypothéquer spécialement ainsi que solidairement et indivisiblement au profit de la société SOCIETE2.), jusqu'à concurrence du montant de 6.960.846,05 euros, l'immeuble dont elle est propriétaire sis à ADRESSE4.). L'article intitulé « Voie parée » prévoit ce qui suit :

« A défaut de stricte exécution des obligations contractées par l'Emprunteur envers le Prêteur et notamment à défaut de paiement intégral des sommes dues par l'Emprunteur en principal, intérêts, commissions, frais et autres accessoires, et sans préjudice de toutes autres voies légales, le Prêteur est autorisé à faire vendre les biens et droits immobiliers ci-dessus hypothéqués par le ministère d'un notaire de son choix, conformément à l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile sur la saisie immobilière pour se faire payer en principal et accessoires sur le produit de cette vente. »

Il se dégage de cette clause que la société SOCIETE1.) s'est engagée à exécuter ses obligations contractées envers la société SOCIETE2.), à savoir donc à payer sa dette, faute de quoi la société SOCIETE2.) serait autorisée à faire vendre le bien immobilier hypothéqué. Une personne peut s'engager envers une autre à lui payer telle somme d'argent à telle date sans que celle-ci ne prenne aucun engagement réciproque. Le promettant peut prendre un tel engagement afin d'éteindre une dette préexistante envers le bénéficiaire. La promesse a alors pour cause la dette à acquitter (Précis de Droit civil, les obligations, TERRE, SIMLER, LEQUETTE, 8ème édition, page 350). L'acte d'affectation litigieux du 9 décembre 2022 a pour cause objective la dette initiale contractée par la partie demanderesse envers la société SOCIETE2.)

Les moyens de nullité de l'acte d'affectation du 9 décembre 2022 invoqués par la partie demanderesse sont partant à rejeter.

La demande de la société SOCIETE1.) et de la société SOCIETE3.) tendant à la discontinuation des poursuites est partant à rejeter sur base l'article 932 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile. Les parties demanderesses n'ont pas autrement développé leur demande sur base des articles 932 alinéa 1er et 933 du Nouveau Code de procédure civile dont elles se prévalent de manière subsidiaire. Au vu des contestations

soulevées par les parties assignées telles que développées ci-dessus et étant donné que la preuve d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite n'est pas rapportée en l'espèce, il n'y a pas non plus lieu de faire droit à la demande sur base de ces articles.

La demande de la société SOCIETE1.) et de la société SOCIETE3.) tendant à la discontinuation des poursuites est partant irrecevable sur toutes les bases légales invoquées.

- *Quant au choix du notaire*

Les parties demanderesses demandent à voir commettre un autre notaire afin de procéder le cas échéant à la vente par voie parée de l'immeuble. Elles soutiennent qu'elles doutent de manière légitime du fait que le notaire désigné unilatéralement par la société SOCIETE2.) procédera à la vente par voie parée de l'immeuble en tenant compte de manière indifférente des intérêts respectifs des parties. Les parties demanderesses se prévalent des dispositions de l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) fait plaider qu'il n'y a pas lieu de procéder à son remplacement, étant donné que le notaire serait un officier ministériel doté d'objectivité et de neutralité.

Il convient en premier lieu de relever que l'acte d'affectation hypothécaire du 9 décembre 2022 prévoit que « *le Prêteur est autorisé à faire vendre les biens et droits immobiliers ci-dessus hypothéqués par le ministère d'un notaire de son choix, conformément à l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile sur la saisie immobilière pour se faire payer en principal et accessoires sur le produit de cette vente* ». L'acte auquel les parties demanderesses sont parties prévoit donc expressément que la société SOCIETE2.) est autorisée à vendre le bien immobilier par un notaire qu'elle choisit.

Selon l'article 879 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile, si le débiteur forme opposition contre la désignation du notaire ou contre celle contenue dans l'acte même, le Président du Tribunal de l'arrondissement où se poursuit la vente statuera sur référé et pourra commettre tel notaire qu'il trouvera convenir.

En l'espèce, aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal ne justifie de procéder au remplacement du notaire. Cette demande est partant irrecevable.

PAR CES MOTIFS

Nous Dilia COIMBRA, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement,

ordonnons la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2023-05609, TAL-2023-09157 et TAL-2024-00269 du rôle ;

recevons les demandes en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

déclarons irrecevable la demande de la société SOCIETE1.) et de la société SOCIETE3.) tendant à la discontinuation des poursuites et, partant, ordonnons la continuation des poursuites ;

déclarons irrecevable la demande de la société SOCIETE1.) et de la société SOCIETE3.) tendant à voir commettre un autre notaire ;

condamnons la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE3.) aux frais et dépens de l'instance ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel et sans caution.