17/6/86

(A)

No. 84/86

Audience des référés du mardi, dix-sept juin mil neuf cent quatre-vingt-six, à quatorze heures, tenue par Nous Raymonde G O N N E R - de W A H A, président du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, conseiller honoraire à la Cour d'appel, siégeant comme juge des référés, au Palais de Justice à Diekirch, assisté du greffier assumé Marie-Jeanne GLOD-WEBER;

Entre:

le sieur Pierre PROBST, avocat-avoué, demeurant à Diekirch, pris en qualité de curateur de la faillite du sieur A.), commerçant, actuellement sans domicile ni résidence connus, déclarée le 27 mars 1986 par le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch;

demandeur aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG en date du 9 juin 1986, ainsi que d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK du 9 juin 86;

comparant en personne;

Et:

1) Maître B.), notaire, demeurant à (...);

2) la société anonyme SOC1.) du LUXEMBOURG, en abrégé Banque S1.), ayant son siège social à (...);

défendeurs aux fins du prédit exploit MERTZIG ainsi que du prédit exploit FUNK;

Maître B.) comparant en personne et la Banque S1.) comparant par Maître Jean-Marie ERPELDING, avocat-avoué, demeurant à Diekirch.

F a i t s :

Suivant deux exploits des huissiers de justice Alex MERTZIG de Diekirch et Roland FUNK de Luxembourg du 9 juin 1986 le demandeur a fait donner assignation aux

défendeurs à comparaître le mardi, 1o juin 1986 pardevant Madame le Président du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés en son audience ordinaire des référés au Palais de Justice à Diekirch, place Guillaume, pour:

" Attendu que le requérant a été nommé curateur de la faillite du sieur A.) , préqualifié, en date du 27 mars 1986; que la failli est propriétaire de plusieurs immeubles, dont notamment une maison d'habitation avec magasin d'électricité sis à LIEU1.) , (...) avec atelier et 4 garages;

Attendu que cet atelier est titulaire d'un autre numéro cadastral que l'immeuble principal; que sur cet atelier la Banque S1.) a la prmière inscription hypothécaire et la CEE la deuxième tandis que sur l'immeuble principal la situation est inversée;

Attendu que le curateur a été averti par le notaire B) de ce que la procédure prévue à l'article 71 de la loi hypothécaire est engagée par la Banque S1.); que le curateur fit parvenir une opposition par voie d'huissier au notaire B.) , lequel vient au mépris de cette opposition d'annoncer une vente publique de cet atelier pour le 24 juin prochain;

Attendu que suivant l'article 564 du code de commerce "s'il n'y a pas de poursuites en expropriation des immeubles commencées avant le rejet ou l'annulation du concordat, les curateurs sont seuls admis à poursuivre la vente....
Les curateurs pourront toujours arrêter les poursuites commencées, en procédant dans les mêmes formes avec l'autorisation du tribunal de commerce, le failli appelé, à la vente des immeubles saisis."

Attendu que le curateur a introduit une demande en autorisation de vendre devant le tribunal d'arrondissement

de céans pour le 11 juin 1986;

Attendu que de plus le curateur n'a pas reçu de notification de cette procédure engagée ni de la vente publique ni communication du cahier des charges;

Attendu que le curateur estime de plus qu'une vente séparée des ateliers et du magasin ne saurait constituer une bonne politique de vente puisque des ventes séparées décourageront certains amateurs;

A c e s c a u s e s

au principal les parties se voir renvoyer à se pourvoir, mais dès-à-présent et par provision, et vu l'urgence,

les parties assignées,

s'entendre condamner à arrêter provisoirement toutes poursuites de ventes forcées engagées contre les biens immobiliers de la faillite préqualifiée;

entendre dire que l'ordonnance à intervenir sera exécutoire par provision nonobstant appel ou opposition et sans caution;

s'entendre condamner à tous les frais et dépens de l'instance."

A l'appel de la cause à l'audience des référés du mardi, 1o juin 1986 à 14.oo heures, Maître Pierre PROBST avocat-avoué, demeurant à Diekirch, curateur de la faillite du sieur A.) , donna lecture de l'assignation, exposa l'affaire et conclut à l'adjudication de sa demande.

Maître B.) ainsi que Maître Jean-Marie ERPELDING, mandataire de la Banque S1.), s'opposèrent à la demande de la partie requérante.

Monsieur Gilbert HOFFMANN, substitut, remplissant les fonctions du Ministère Public, fut entendu en ses conclusions.

Madame le juge des référés prit l'affaire en délibéré et fixa jour pour le prononcé de l'ordonnance à l'audience des référés du mardi, 17 juin 1986 à 14.oo heures, à laquelle fut rendue l'

o r d o n n a n c e

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 9 juin 1986 Maître Pierre PROBST, avocat-avoué à Diekirch, agissant en sa qualité de curateur de la faillite du sieur A.) a assigné 1) Maître B.) , notaire à (...) , 2) la S.A. Banque SOC1.) devant le juge des référés du tribunal de ce siège pour s'entendre condamner à arrêter provisoirement toutes poursuites de ventes forcées engagées contre les biens immobiliers de la faillite prémentionnée;

La demande est régulière en la forme;

Maître PROBST ès qualité expose à l'appui de sa demande que la faillite du sieur A.) a été prononcée le 27 mars 1986; que le failli est propriétaire de plusieurs immeubles, dont notamment une maison d'habitation avec magasin d'électricité sise à LIEU1.) et avec atelier et 4 garages, qu'actuellement la procédure prévue à l'art 71 de la loi hypothécaire se trouve engagée par le notaire Maître B.) au nom de la Banque S1.), cette dernière bénéficiant d'une inscription hypothécaire première en rang sur l'atelier prémentionné; que nonobstant opposition de la part du curateur la vente publique de cet atelier a été fixée au 24 juin prochain;

Le curateur de la faillite A.) estime qu'une vente séparée des ateliers et du magasin serait

défavorable pour la masse des créanciers; au surplus il relève n'avoir reçu aucune notification de la procédure engagée au nom de l'S1) ni de la vente publique, ni communication du cahier des charges;

Maître PROBST conclut partant à voir arrêter provisoirement toutes poursuites de ventes forcées engagées, en se prévalant de l'art 564 du code ~~civil~~;commerce;

Le demandeur n'ayant pas indiqué la base légale justifiant la compétence de la juridiction saisie, il échet de procéder de prime abord à l'analyse de celle-ci les règles de compétence du juge des référés étant d'ordre public;

La juridiction saisie puise sa compétence dans le principe général de l'urgence décrété à l'art 806 du code de procédure civile, l'urgence étant évidente en l'espèce, alors qu'il est nécessaire qu'une décision intervienne au plus tôt, afin d'éviter que la vente ne soit consommée au détriment des droits éventuels de la partie demanderesse;

Le juge des référés est partant compétent pour connaître de la demande en surséance de la vente projetée;

Les parties défenderesses s'opposent cependant à la mesure sollicitée en faisant valoir que le curateur est sans droit de faire arrêter les poursuites engagées par l'S1) par voie parée;

Il est constant en cause que suivant contrat d'ouverture de crédit du 15.3.1973 enregistré, conclu entre la S1) d'une part et les époux A'.) d'autre part, ces derniers ont donné en hypothèque au profit de l'S1) l'immeuble désigné ci-avant et plus amplement spécifié au prédit contrat; ce dernier porte la stipulation suivante:" A défaut de stricte exécution des obligations contractées par la partie créditée envers la Banque et

notamment à défaut de paiement intégral des sommes dues par la partie créditée en principal, intérêts, commissions, frais et autres accessoires éventuels, la Banque est autorisée de plein droit sans préjudice à toute autre voie légale, à faire vendre les immeubles hypothéqués par le ministère d'un notaire à son choix, conformément aux art. 71 et suivants de la loi du 2 janvier 1889 sur la saisie immobilière à fin de se faire payer intégralement moyennant le produit de cette vente;"

En exécution dudit contrat hypothécaire et sur base de la clause de voie parée y stipulée, et suite à un commandement de l'huissier Paul LINK du 30.01.1986 la Banque G1) a engagé les poursuites en vue de la licitation de l'immeuble hypothéqué et fixé la vente au 24.6.86;

Le curateur de la faillite A) s'oppose actuellement à ladite vente en invoquant l'art. 564 du code ~~civil~~ commerce aux termes duquel "s'il n'y a pas de poursuites en expropriation des immeubles commencées avant le rejet ou l'annulation du concordat, les curateurs sont seuls admis à poursuivre la vente.... Les curateurs pourront toujours arrêter les poursuites commencées en procédant dans les mêmes formes avec l'autorisation du tribunal de commerce, le failli appelé, à la vente des immeubles saisis."

Il est sans conteste que la disposition légale invoquées par le curateur ainsi que la référence doctrinale indiquée à l'appui de celle-ci concerne uniquement les poursuites engagées par un simple créancier hypothécaire, et restent étrangères au cas de poursuite des créanciers hypothécaires sur voie parée;

En effet il est de doctrine et de jurisprudence constante que lorsque le créancier poursuit l'expropriation par voie parée, le curateur ne peut jamais arrêter ces poursuites, peu importe qu'elles aient été commencées avant la faillite, après le jugement déclaratif ou même

après la réunion concordataire; le failli, par la clause de voie parée, a conféré au créancier le mandat de vendre son bien suivant les dispositions légales, à un moment où il avait la plénitude de ses droits; ce contrat, antérieur à la faillite, étant valable, l'exercice du mandat qu'il confère ne peut être entravé;

Le curateur représentant le failli, tenu de respecter le mandat, ne peut empêché le créancier d'entamer ou de continuer les poursuites;

La jurisprudence a appuyé son point de vue par le motif que l'exécution sur voie parée ne peut être tenue en échec par une disposition de la loi sur les faillites (au Luxembourg 2.7.1870) qui est antérieure à celle qui organise cette institution (au Luxembourg 2.1.1889);

Il y a lieu de se référer sur ce point à la jurisprudence et à la doctrine belges antérieures à la loi belge de 1967 supprimant la voie parée (cf. De Perre "Manuel du curateur de la faillite"No 128
Les Novelles "Droit Commercial" T. IV No 1145 ss.
L. Frédericq "Droit Commercial" T. VII No 454
P.B. "V° Vente par voie parée" No 1136 ss.)

Il est partant acquis que le créancier par voie parée puise son droit dans le contrat de mandat qui subsiste, tandisque le curateur puise le sien dans la disposition de l'art 564 al 1 du code ~~civil~~ commerce;

La question de savoir néanmoins qui des deux jouira de la préférence pour faire vendre l'immeuble hypothéquée échappe à la compétence du juge des référés, cette dernière étant limitée à la prononciation de la surséance de la vente à faire ainsi qu'à toutes poursuites y relatives, soit par l'un, soit par l'autre (cf. De Perre "Manuel du curateur de la faillite"- p.62 No 129-130 -569; P.B. V°"Vente par voie parée" No 646-650-664; P.B. 1970 Cour d'appel de Bruxelles 1.4.1970 et avis M.P. p. 160);

Les arguments soulevés par Maître PROBST, à savoir l'intérêt éventuel des créanciers justifient l'octroi de la mesure sollicitée;

P a r c e s m o t i f s :

Nous Raymonde G O N N E R - de W A H A, président du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, conseiller honoraire à la Cour d'appel, siégeant comme juge des référés, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions;

r e c e v o n s la demande de Maître Pierre PROBST agissant en sa qualité de curateur de la faillite du sieur A.) en la forme;

Vu l'urgence

Nous d é c l a r o n s compétent pour en connaître;

au principal r e n v o y o n s les parties à se pourvoir, mais dès-à-présent et par provision;

d i s o n s qu'il y a lieu de surseoir à toutes poursuites de ventes forcées engagées par Maître B.) contre les biens immobiliers de la faillite A.) , et notamment à la vente publique fixée au 24.06.1986;

r é s e r v o n s les dépens;

o r d o n n o n s l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel.