

Arrêt civil

Audience publique du 30 avril deux mille trois

Numéro 26882 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), employé privé, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg en date du 3 juillet 2002,

comparant par Maître Fara CHORFI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG,
établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 50, avenue J.F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NICKTS du 3 juillet 2002,

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposant que A.) lui était redevable de la somme de 5.643.305.- francs du chef de dépassement en son compte courant, d'un prêt lui accordé, dénoncé et non remboursé et en sa qualité de caution de la société Jan sàrl, déclarée en faillite, la Banque Générale du Luxembourg a assigné son débiteur le 19 juillet 2001 devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour obtenir paiement de la somme en question avec les intérêts conventionnels à partir du 11 juin 2001, date de la clôture des comptes jusqu'à solde.

Par jugement du 27 mai 2002, le tribunal a condamné le défendeur à payer à la banque la somme de 116.210,06.- euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 3 juillet 2002, A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement, signifié le 14 juin 2002. Il fait valoir à l'appui de son recours qu'il a gagé à deux reprises l'ensemble des sommes d'argent et valeurs mobilières attachés au compte (...); s'emparant de l'adage « gage sur gage ne vaut » il conclut à la nullité du second gage en date, à savoir celui du 7 janvier 2000. Il en déduit qu'il n'était pas tenu du paiement du crédit accordé par la banque le 3 mai 1999 à la société Jan. Il conteste en ordre subsidiaire avoir signé le contrat de gage du 3 mai 1999 de sorte qu'il n'est pas engagé comme caution ! pour la somme de 500.000.- francs. Il ajoute que la banque a vendu en octobre 2000 ses bons de caisse mis en gage et réparti le produit de la vente de façon erronée. Il conteste avoir consenti à une quelconque ventilation de ses comptes, comme cela fut pratiqué par la banque. Il conclut à la réformation du jugement entrepris.

L'intimée déclare d'emblée qu'elle a touché au moyen d'une saisie sur le salaire du débiteur la somme de 2.446,53.- euros et elle réduit sa demande d'autant. Elle fait remarquer que le libellé de l'article 2075 du code civil français diffère de celui de l'article luxembourgeois correspondant, ajoutant que le débiteur pouvait parfaitement donner en gage ses avoirs figurant au compte (...) pour garantir à la fois sa dette personnelle ainsi que celles de la société Jan. Elle déclare d'autre part ne pas comprendre l'argument soulevé par l'appelant consistant à dire qu'il n'a pas signé de gage le 3 mai 1999. Pour ce qui est de la vente des bons de caisse de l'appelant et de la répartition du prix de vente, elle se base sur l'attestation testimoniale de la

dame **B.**). La répartition est d'autre part conforme à la règle inscrite à l'article 1253 du code civil.

Il échet tout d'abord de relever que l'appelant ne conteste ni le principe ni surtout le quantum de sa dette personnelle ni de celles de la société Jan dont il a garanti le remboursement. Pour ce qui est de la possibilité d'un double gage, il est admis en doctrine qu'un même objet peut non seulement être donné en gage à deux créanciers, à condition qu'il soit remis à un tiers convenu, mais qu'il peut servir comme sûreté de plusieurs dettes, surtout si, comme c'est le cas en l'espèce, le créancier est le même. Dans pareil cas, la condition de la possession qui doit être réelle, ostensible, exclusive et non équivoque, est pleinement remplie.

Il suit des développements qui précèdent que **A.**) a parfaitement pu donner en gage à la banque les avoirs figurant sur son compte pour garantir le paiement de sa dette personnelle et de celles de la société Jan, dans laquelle il avait des intérêts.

Pour ce qui est de l'ouverture de crédit de 500.000.- francs, l'appelant précise lui-même dans son recours (page 2) qu'elle fut consentie à la société Jan, fait qui ressort à l'abri de tout doute des pièces versées par l'intimée. L'engagement de l'appelant pour cette somme ne résulte pas d'une convention de mise en gage, mais de l'acte de cautionnement du 30 mars 2000, par lequel **A.**) et **C.**) se sont engagés de cautionner solidairement et indivisiblement le paiement de toutes sommes généralement quelconques que la société Jan sàrl pourrait devoir à la Banque Générale, engagement limité à la somme de 1.000.000.- francs. L'appelant n'a pas contesté ni sa signature ni la mention manuscrite précédant la signature de sorte que son obligation de payer cette dette de la prédite société est établie.

Pour ce qui est de la vente par la banque des bons de caisse, l'article 2078 du code civil dispose que le créancier ne peut, à défaut de paiement (par le débiteur) disposer du gage.

La règle est que le créancier gagiste, non payé, qui veut procéder à la réalisation du gage, doit s'adresser au juge, soit pour voir ordonner la vente aux enchères de la chose engagée, soit pour se voir attribuer cette chose à concurrence de ce qui lui est dû. Toute convention contraire, susceptible de nuire aux intérêts du débiteur, est prohibée par la loi. Ces principes, pour rigides qu'ils soient, comportent toutefois quelques atténuations. La jurisprudence récente admet que seul est frappé de nullité le pacte comissoire inséré dans le contrat constitutif de gage ou dans une convention distincte mais contemporaine ; en revanche la prohibition ne concerne pas le pacte comissoire convenu ultérieurement. Après la constitution du gage, le débiteur est plus en mesure de défendre ses intérêts ;

s'il souscrit à un pacte commissaire, ce sera de façon éclairée, moyennant une estimation raisonnable du bien donné en gage. Une autre dérogation au principe consacré par l'article 2078 prémentionné vise le gage-espèces, la doctrine admettant que le gage peut être réalisé par compensation entre la créance du remettant et celle du bénéficiaire de la remise, si du moins cette dernière créance devient liquide et exigible.

La banque verse une lettre du 11 octobre 2000 adressée à l'appelant dans laquelle elle fait référence à une entrevue que la partie **A.)** a eue avec l'employée de banque **B.)**. L'appelant n'a pas contesté par écrit le principe de cette entrevue de sorte qu'il faut admettre qu'elle a eu lieu. Pour ce qui est du contenu de cette entrevue, l'intimée verse une attestation. Contrairement à l'avis des premiers juges, cette attestation est irrecevable pour ne pas être datée. Aux termes de l'article 403 du nouveau code de procédure civile, le juge peut toujours procéder à l'audition de l'auteur d'une attestation, que cette dernière soit régulière aux yeux de la loi ou non.

La Cour décide d'entendre **B.)** comme témoin, les faits relatés dans son attestation étant pertinents pour la solution à réserver au présent litige.

Il y a lieu de réserver tous autres droits des parties.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel en la forme,

donne acte à l'intimée qu'elle réduit sa demande de 2.446, 53.- euros,

avant dire droit au fond,

ordonne l'audition du témoin **B.)**, employée privée, demeurant à L-(...) sur une convention conclue entre parties le 12 septembre 2000 concernant la vente par la banque des bons de caisse appartenant à **A.)**,

fixe jour et heure de l'enquête au jeudi 15 mai 2003 à 11.15 heures,

fixe jour et heure pour la contre-enquête au jeudi 5 juin 2003, à 11.15 heures, chaque fois à la Cour supérieure de justice, 1^{er} étage, salle 100,

charge le 1^{er} conseiller Julien Lucas de l'exécution de cette mesure d'instruction,

refixe l'affaire au 11 juin 2003 pour la continuation de la procédure,

réserve les droits des parties et les frais.