

Arrêt référé

**Audience publique du 11 mars deux mille trois**

Numéro 26940 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 Camille FABER  
d'Esch/Alzette en date du 30 juillet 2002,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant  
à Luxembourg,

e t :

**la société anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A  
LUXEMBOURG**, établie et ayant son siège social à L-1470 Luxembourg,  
69, route d'Esch,

intimée aux fins du susdit exploit FABER du 30 juillet 2002,

comparant par Maître Jean-Louis SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### **LA COUR D'APPEL :**

Par exploit d'huissier du 9 avril 2002 A.) a fait donner assignation à la DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG devant le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir désigner un expert avec la mission de :

- 1. vérifier tous les extraits de compte du requérant et ce depuis l'ouverture du compte bancaire jusqu'à aujourd'hui et décrire sur les commissions ou provisions ou tous autres prélèvements effectués par la banque et en déterminer les taux, la variation de ces taux, ainsi que le montant total des prélèvements réellement effectués ;*
- 2. calculer le montant total des prélèvements s'ils avaient été calculés à un taux de 0,5 % de la valeur de l'achat ou de la vente des titres ;*
- 3. décrire l'évolution du portefeuille des titres dans le temps et chiffrer sa perte depuis notamment juin 2000.*

Le demandeur a exposé qu'il était titulaire d'un compte numéroté auprès de la DEXIA-BIL lequel était géré par un salarié de la banque. Il affirme que depuis juin 2000 il aurait subi des pertes importantes, raison pour laquelle il a demandé à son cocontractant de lui remettre l'ensemble des relevés de compte. Il soutient qu'il a dû constater que la banque prélevait une provision pour chaque opération de l'ordre de 0,5 %, que sur de bien nombreux extraits, la commission était supérieure à 0,5 %, que la banque prélevait parfois une commission de tiers. Il fait valoir que de sa part il n'existait aucune explication ou accord à telles commissions. Finalement, il fait état de ce que la banque n'a plus effectué d'opérations sur le compte depuis juin 2000 et a délaissé le portefeuille sans observer l'évolution des titres et sans avertir le requérant de la chute des titres. Compte tenu de ces développements, A.) a conclu à l'institution de l'expertise mentionnée ci-dessus.

Par ordonnance rendue contradictoirement entre parties le 25 juin 2002 par le juge des référés il a été retenu que le demandeur a basé son action sur l'article 350 du nouveau code de procédure civile

Pour refuser cette demande et la déclarer irrecevable, le juge des référés a dit que A.) n'a pas d'intérêt probatoire, l'expertise sollicitée ne fera rien découvrir de juridiquement utile et nouveau, l'expertise n'établira que des faits qui n'ont pas de rapport avec la cause juridique qui pourrait être invoquée pour obtenir la condamnation de la partie défenderesse. Il a encore précisé qu'il n'y a aucun risque de dépérissement des preuves, l'évolution du compte bancaire et du portefeuille de titres résulte d'ores et déjà des extraits bancaires produits en cause.

De cette ordonnance A.) a régulièrement fait appel suivant exploit d'huissier du 30 juillet 2002.

L'appelant soutient que le motif légitime serait donné en l'espèce. Ainsi, il fait valoir qu'il existerait des raisons suffisantes de penser qu'un litige pourrait naître c.-à-d. que les faits à établir apparaissent comme étant de nature à donner lieu à contestation et ne relèvent pas de l'hypothétique. Il demande en conséquence la réformation de l'ordonnance entreprise.

La partie intimée conteste l'existence de tout rapport de droit existant entre parties et affirme que la mesure sollicitée n'aurait d'autre but que de suppléer à la carence de pareil rapport. Elle considère que dans ces conditions, la juridiction d'appel ne peut que confirmer l'ordonnance entreprise.

Si la disposition de l'article 350 du nouveau code de procédure civile sur laquelle est basée la présente demande a un caractère autonome et n'est pas liée aux conditions d'urgence et à l'absence de contestation, toujours est-il que la mesure d'instruction in futurum ne peut devenir une véritable « bonne à tout faire », mais au contraire cette action a certaines limites qu'il ne faut pas franchir.

Pour qu'il puisse être fait droit à une demande d'instruction sur base du référé probatoire de l'article 350 du nouveau code de procédure civile plusieurs conditions doivent être réunies.

Ces conditions se résument comme suit :

- du fait à établir doit dépendre la solution d'un litige
- le motif pour établir le fait doit être légitime
- la mesure doit être légalement admissible

Le demandeur doit faire état d'un litige éventuel susceptible de l'opposer à son adversaire, un litige dont l'objet et le fondement sont suffisamment caractérisés.

La demande doit exprimer ou au moins laisser apparaître la prétention qui sera ensuite portée au fond et faire connaître les faits sur lesquels elle s'appuiera et dont l'établissement ou la conservation en preuve est précisément recherchée, ces faits devant présenter un caractère de plausibilité suffisant.

Il faut qu'il s'agisse de faits à prouver lesquels doivent fournir les éléments matériels constitutifs du litige futur. Les faits dont il s'agit d'établir ou de conserver la preuve doivent dès lors être utiles et pertinents c.-à-d. que le motif n'est légitime que si les faits dont on veut établir ou conserver la preuve sont susceptibles d'avoir une influence sur la solution du litige.

La jurisprudence considère que le juge est souverain pour apprécier le motif légitime qui constitue la seule condition positive du recours à une mesure d'instruction in futurum.

En l'espèce, la finalité de la demande de **A.)** n'est pas de faire établir ou conserver des faits, mais des prétentions juridiques lesquelles sont soumises aux règles de preuve des articles 1341 et suivants du code civil.

Dans ces conditions données, il n'y a pas lieu d'accueillir favorablement la demande de **A.)**. L'acte d'appel de ce dernier est dès lors à déclarer non fondé et l'ordonnance entreprise est à confirmer.

La partie appelante sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000.- €. Au vu du sort qui sera réservé à l'appel, cette demande est à rejeter.

#### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise ;

rejette la demande de **A.)** en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne **A.)** aux frais de l'instance d'appel.