

Arrêt référé

**Audience publique du 2 juillet deux mille trois**

Numéro 27435 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;

Julien LUCAS, premier conseiller;

Marie-Anne STEFFEN, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**A1.**), employé privé, demeurant à L-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 22 janvier 2003,

comparant par Maître Jean-Paul RIPPINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**A2.**), employé privé, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du susdit exploit STEFFEN du 22 janvier 2003,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Statuant sur la demande de **A2.)** à lui payer, à titre de provision, la somme de 15.121,51.- €, outre les intérêts et une indemnité de procédure de 620.- € du chef d'un prêt contracté par le défendeur auprès de la Banco Mello et remboursé par le requérant en sa qualité de caution, le juge des référés a, par ordonnance rendue contradictoirement le 10 décembre 2002, condamné **A1.)** à payer à **A2.)** la somme de 15.121,51.- €, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, a dit que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification de l'ordonnance à intervenir, a condamné le défendeur à payer au requérant une indemnité de procédure de 620.- € ainsi qu'à tous les frais et dépens de l'instance.

De cette ordonnance **A1.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 22 janvier 2003.

Les faits à la base de la présente cause se résument comme suit :

Il est établi par la pièce versée en cause que le 7 décembre 1996 **EP1.)** et **A1.)** ont contracté un prêt au montant de 750.000.- francs auprès de la S.A. Uniao de Bancos Portugueses et s'étaient engagés solidairement à le rembourser avec les intérêts au taux de 11,67 % par an et les frais. A la même date, **A2.)**, frère de **A1.)**, et son épouse **EP2.)** s'étaient portés cautions solidaires et indivisibles en faveur des emprunteurs. Les emprunteurs n'ayant pas rempli leurs obligations, **A2.)** a réglé, selon le certificat de la banque Banco Mello Luxembourg le 15 juillet 1998 le montant de 610.000.- frs lux en remboursement du prêt contracté le 7 décembre 1996 par **A1.)** et son épouse.

A l'appui de son recours **A1.)** reproche au juge des référés de n'avoir pas retenu que seule la moitié du montant devait lui être réclamé étant donné que l'autre moitié devait être réclamée à **EP1.)**, codébitrice du prêt.

L'article 2028 du code civil accorde à la caution son recours contre le débiteur principal. Si la caution a garanti plusieurs codébiteurs solidaires, sa situation est sensiblement plus avantageuse. Elle a, en effet, contre chacun d'eux le recours pour la répétition du total qu'elle a payé. Etant eux-mêmes tenus solidairement de l'intégralité de la dette, les codébiteurs ne peuvent prétendre diviser le recours de la caution, qui n'a pas, de ce fait, à craindre l'insolvabilité de tel d'entre eux. Cette solution est à la fois équitable et logique : équitable parce que la caution, débiteur non intéressé à la dette, doit être indemnisée intégralement par l'un quelconque des codébiteurs

principaux ; logique, si l'on considère que la caution a garanti chacun des codébiteurs pour le tout.

En l'espèce, il résulte du libellé même du contrat de prêt que **A1.)** et **EP1.)** sont tenus solidairement et indivisiblement de la dette envers la banque. La caution **A2.)** a dès lors le droit d'exercer son recours contre le seul **A1.)** pour obtenir remboursement de la totalité de la dette qu'il a payée. Le moyen opposé par l'appelant que la partie intimée ne devait lui réclamer que la moitié du montant acquitté laisse d'être fondé et est partant à écarter.

**A1.)** fait encore grief au juge des référés de n'avoir pas retenu qu'il a à l'égard de l'intimé une créance d'un montant de 250.000.- francs alors que l'appelant a fait seul l'apport de 500.000.- francs lors de la constitution de la s.à r.l. Carvaflesch dans laquelle chacune des deux parties en cause possède la moitié des parts sociales à savoir 250 parts de 1.000.- flux chacune.

Dans le même contexte l'appelant soutient que l'ordre de versement en faveur de la société Carvaflesch portant sur le montant de 500.000.- frs et signé « **A.)** » émanerait bien de lui, fait qui n'aurait jamais été contesté par la partie intimée. En conséquence ce montant devait se compenser avec la créance de l'intimé.

Contrairement à l'affirmation de l'appelant il résulte de l'ordonnance de référé que **A2.)** a contesté que son frère ait réglé sa part dans le capital social de la société Carvaflesch. A l'audience de la Cour d'appel, **A2.)** a maintenu ses contestations.

C'est à juste titre que le juge des référés a retenu que le fait, par le débiteur d'une obligation même incontestée, d'invoquer à son tour une créance tendant à compenser sa dette, peut constituer de sa part une contestation sérieuse du droit du créancier d'obtenir un paiement, à la condition que la créance invoquée par le débiteur ait les apparences de certitude suffisantes pour ne pas apparaître d'ores et déjà comme dénuée de toute justification. La simple éventualité d'une compensation entre créances réciproques ne peut pas tenir en échec une obligation évidente et manifeste qui existe à la base d'une demande en provision. Il faut que le moyen de la compensation paraisse sérieux et de nature à ébranler une créance apparaissant comme certaine quant à ses différents éléments. A ce sujet il échet de relever qu'il résulte de la copie du versement du compte courant émis par le Crédit Européen que cet ordre porte la signature « **A.)** », que le capital versé se chiffre au montant de 500.000.- francs et que le motif de paiement constitue un apport capital. Ce même versement n'indique toutefois pas que c'est l'appelant qui a signé l'ordre de versement. Il n'indique non plus de qui des deux frères proviennent les 500.000.- frs constituant l'apport en capital respectivement les parts contributives de

chacun. A défaut d'autres pièces ou éléments du dossier qui corroborent les prétentions de l'appelant, il n'est pas établi que celui-ci ait une créance de ce chef contre la partie intimée pour la moitié du montant versé. Il en découle de ce qui précède que la créance opposée en compensation n'a pas pour le moment l'apparence de certitude et d'évidence requises pour tenir en échec la créance de la partie intimée.

L'acte d'appel est partant à déclarer non fondé et l'ordonnance est à confirmer.

**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 et confirme l'ordonnance entreprise ;

condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel.