

Arrêt référé

Audience publique du 24 juin deux mille neuf

Numéros 34488 et 34534 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

A), directeur de société, demeurant Londres (Royaume-Uni),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 2 février 2009,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la BANQUE,

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 2 février 2009,

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

II) E n t r e :

A), directeur de société, demeurant à Londres (Royaume-Uni),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 12 février 2009,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la BANQUE,

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 12 février 2009,

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Se prévalant de ce que son client serait débiteur du montant de 464.272,84 GBP, la BANQUE a assigné A) en référé pour se voir condamner au paiement ce montant.

Par une ordonnance du 24 novembre 2008 le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la demande irrecevable sur base de l'article 932 alinéa 2 du NCPC, a déclaré la demande de la BANQUE recevable sur base de l'article 933 alinéa 2 du NCPC et a condamné A) au paiement de 459.351.- GBP à titre de provision avec les intérêts conventionnels au taux libor de + 7 % à compter du 30 septembre 2007 jusqu'à solde. Il a rejeté la demande de la BANQUE en allocation d'une indemnité de procédure.

De cette décision qui n'a pas été signifiée, A) a relevé appel par exploit d'huissier du 2 février 2009, enrôlé sous le numéro 34 488 le lendemain de la date y indiquée pour la comparution. Pour assurer l'efficacité de son appel au vu des contestations procédurales dont l'intimée lui aurait fait part par rapport à cet enrôlement tardif, il a relevé un deuxième appel le 12 février 2009 qui fut enrôlé sous le numéro 34 534.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y a lieu de procéder à la jonction des deux rôles pour y statuer par un seul et même arrêt.

A) demande la réformation de l'ordonnance attaquée et il demande une indemnité de procédure de 2.500.- EUR.

Il soulève en premier lieu l'incompétence du juge des référés au motif que le litige viserait à constater la violation du contrat de crédit dit « Secured Investment Line Agreement » et l'allocation de dommages et intérêts en relation avec cette violation.

Subsidiairement, il conclut à l'irrecevabilité de la demande sur base de l'article 933, alinéa 2 au motif que la créance invoquée ne serait ni certaine, ni liquide, ni exigible. Plus subsidiairement encore, il fait valoir des contestations sérieuses à l'égard de la créance alléguée.

D'après A) l'ouverture de compte et le contrat de prêt avec nantissement formaient un tout et il conviendrait d'analyser la situation dans son ensemble. Ainsi, un solde débiteur d'un compte courant ne serait exigible qu'à la clôture du compte, les parties restant jusque là en relation contractuelle.

L'intimée soulève la nullité de l'appel du 2 février 2009 au motif que l'affaire n'a pas paru à l'audience du 10 février 2009 pour laquelle assignation avait été donnée. Pour le cas où cet acte serait déclaré nul, elle se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la régularité du deuxième appel du 12 février 2009. Pour le cas où le premier acte serait déclaré régulier, elle demande que le deuxième acte soit déclaré irrecevable au vu de la litispendance qui serait alors donnée.

Au fond, elle demande la confirmation de l'ordonnance attaquée sauf qu'elle est d'accord à voir rectifier dans l'ordonnance entreprise que la condamnation est à prononcer avec « les intérêts conventionnels **au taux libor + 7%** » tel que cela résulte des dispositions conventionnelles au lieu des « intérêts conventionnels **au taux libor de + 7%** » tel que cela résulte erronément de l'ordonnance.

Elle demande également une indemnité de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du NCPC.

Elle conteste que son action vise à obtenir des dommages et intérêts mais affirme qu'il s'agit d'une demande de provision sur base d'un contrat de prêt avec nantissement. Elle renvoie au contrat conclu entre parties pour

soutenir que les conditions d'exigibilité immédiate du montant réclamé étaient données.

La disposition de l'article 939 du nouveau code de procédure civile prescrit que l'acte d'appel en matière d'appel de référé doit contenir une assignation à jour fixe.

L'acte d'appel du 2 février 2009 signifié à la requête de A) a donné assignation à la BANQUE à comparaître à l'audience de la Cour d'appel du 10 février 2009 à 15.00 heures et a donc respecté cette disposition.

L'absence d'enrôlement pour la date indiquée dans l'acte d'appel n'est par contre pas sanctionnée de nullité.

Par ailleurs l'avis de distribution du 11 février 2009 émanant du greffe de la Cour a parfaitement informé la partie intimée de la date à laquelle l'affaire paraîtrait en audience publique et cette partie s'y est fait représenter.

Or, étant donné que l'intimée ne fait état d'aucun grief (cf Cass Reis/Telkes et Anstett, 11.01.2001, n° registre 1737), l'appel du 2 février 2009 est à déclarer recevable.

Le litige étant dès lors pendant depuis le premier acte d'appel, l'acte d'appel du 12 février 2009 est devenu superfétatoire et cet appel est à déclarer irrecevable.

Aux termes de son assignation, la BANQUE se prévaut des dispositions contractuelles entre parties et en particulier de l'article 7 du « Secured Investment Line Agreement » pour réclamer une provision au vu de la position débitrice du compte.

L'intimée ne demande par conséquent pas des dommages et intérêts mais le paiement d'une prétendue créance. Contrairement au moyen soulevé par l'appelant, le juge de référés n'était donc pas incompétent pour connaître de la demande en vertu de la nature de la créance réclamée.

La demande de provision de la BANQUE est formellement basée sur l'article 7.3 du « Secured Investment Line Agreement » qui prévoit que si pour un quelconque motif, un montant dû à la banque n'est pas payé par l'emprunteur à la date d'exigibilité, il doit payer sans préavis ni mise en demeure les intérêts y afférents à compter de la date d'exigibilité jusqu'au paiement effectif au taux LIBOR + 7 %.

L'article 12 du même contrat prévoit que si l'emprunteur reste en défaut de payer un quelconque montant dû en vertu du contrat endéans les trois jours de la date à laquelle il est dû, la Banque peut par lettre recommandée dénoncer la facilité et demander le paiement immédiat de tous les montants dus.

En l'espèce, la banque a envoyé le 19 septembre 2007 un courrier recommandé à A) par lequel elle lui demande gentiment de faire déposer 459.351.- GBP avant le 25 septembre 2007. Pour le cas où cela ne serait pas le cas, la banque se verrait autorisée à prendre toutes mesures conservatoires qu'elle jugerait utile pour réduire le montant dû en vertu du contrat et notamment de s'emparer des garanties.

La lettre du 19 septembre 2007 ne met toutefois pas fin à la facilité accordée et ne dénonce pas le contrat de sorte que la situation de compte entre parties n'apparaît pas comme clôturée.

Dans ces conditions, les contestations de l'appelant quant à l'exigibilité du compte courant existant entre parties ne sont pour le moins pas dénuées de tout fondement sérieux et la Cour devrait procéder à un examen non sommaire des faits de la cause et des questions de droit soulevées. Un tel examen rentrant dans les attributions du juge du fond la Cour ne pourrait y procéder sans empiéter sur les attributions de ce juge.

Il s'ensuit que la demande de la BANQUE ne réunit pas les conditions de recevabilité d'une demande en référé provision de sorte que, par réformation de l'ordonnance entreprise, il y a lieu de la déclarer irrecevable.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par l'appelant est à rejeter, la condition d'iniquité n'étant pas remplie en l'espèce.

PAR CES MOTIFS :

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

joint les rôles numéros 34 488 et 34 534 ;

dit recevable l'appel du 2 février 2009 et irrecevable l'appel du 12 février 2009;

réformant :

déclare irrecevable la demande de la BANQUE contre A) ;

décharge ce dernier de la condamnation prononcée à son encontre ;

déboute A) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne la BANQUE aux frais et dépens des deux instances.