

Arrêt référé

Audience publique du 27 février deux mille huit

Numéro 32154 du rôle.

Composition:

Joseph RAUS, président de chambre;
Aloyse WEIRICH, conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. **A.**), demeurant à MC-(...), (...),

2. **B.**), demeurant à MC-(...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg en date du 12 février 2007,

comparant par Maître Carine THIEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOC.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit FABER du 12 février 2007,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'arrêt avant dire droit rendu en date du 13 juin 2007.

A.) et **B.)** avaient fait donner assignation à **SOC.1.) SA** à comparaître devant le juge des référés pour y voir nommer un expert avec la mission d'établir l'évolution du compte ouvert au nom de **Dr. C.)** en sa qualité d'exécuteur testamentaire de feu **D.)** auprès de la **SOC.1.) SA** à partir du 18 novembre 2001 jusqu'à aujourd'hui et de vérifier quand et à qui le montant y figurant a été attribué.

Le juge des référés a, dans son ordonnance du 21 décembre 2007, déclaré la demande irrecevable.

A.) et **B.)** ont régulièrement relevé appel de cette décision en date du 12 février 2007 concluant, par réformation, à la nomination d'un expert avec la mission plus amplement décrite ci-dessus.

La demande est basée sur l'article 350 NCPC et subsidiairement sur les articles 932 et 933 du même code.

Les faits essentiels à la base du litige ont fait l'objet d'un exposé détaillé par les juges de première instance et la Cour y renvoie.

Les appelants concluent qu'il serait « un fait que la **SOC.1.) SA** a engagé sa responsabilité en attribuant ce montant à des personnes n'y ayant pas droit en vertu du testament rédigé le 4 août 2001 par Monsieur **D.)** ». Ils ajoutent qu'ils désirent connaître la destinée du portefeuille confié à la banque avant d'engager une action en responsabilité contre celle-ci. Il s'agirait ainsi d'établir avant tout autre procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution du litige.

SOC.1.) SA dénie toute responsabilité et conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Le demandeur doit, pour prospérer sur base de l'article 350 NCPC, justifier d'un motif légitime à sa demande, qui doit tendre à la conservation ou à l'établissement de faits en vue d'un litige déterminable mais ultérieur (Vuitton et Vuitton, Les Référés, n° 532).

Les faits fondant le futur litige envisageable doivent être suffisamment plausibles et caractérisés pour justifier l'intervention du juge. Cette exigence, en effet, permet d'éviter de pervertir l'institution du référé probatoire, en empêchant qu'il ne devienne qu'un simple moyen de pression ou un moyen de poursuivre des buts étrangers à sa raison d'être. Une telle exigence est indispensable à la cohérence de l'institution, à défaut de quoi les conditions

de recours au référé probatoire pourraient être facilement contournées par l'allégation d'un litige faux ou sans raison d'être. Il serait, en effet, aisé d'obtenir une mesure d'instruction ouvrant la voie à des « perquisitions privées », à de dangereuses immixtions dans les affaires d'autrui, ou à des pressions plus ou moins loyales (ibid. n° 572).

Les appelants sont en défaut de soumettre à la Cour un quelconque indice permettant de démontrer que les faits allégués sont suffisamment plausibles et caractérisés pour justifier une action en responsabilité de la banque.

De plus, la mission de l'expert telle que requise tend à établir des malversations de l'exécuteur testamentaire de feu **D.)** en rapport à un compte bancaire dont les appelants ne sont pas titulaires en contournant le secret bancaire auquel la banque est soumise.

Il résulte des développements qui précèdent que la demande n'a pas de motif légitime de sorte qu'il échet, par confirmation, de la déclarer irrecevable.

Cette demande est également, en l'absence de preuve d'une quelconque urgence ou d'un risque de dommage imminent, irrecevable sur les bases subsidiaires des articles 932 et 933 NCPC.

L'appel de **A.)** et de **B.)** n'est partant pas fondé.

SOC.1.) SA a formé appel incident en demandant, par réformation, la condamnation de **A.)** et de **B.)** au paiement de la somme de 5.000.- € du chef de procédure vexatoire et abusive.

Cet appel n'est cependant pas fondé, aucun abus de droit ne pouvant être retenu à charge des appelants à titre principal.

SOC.1.) SA a formé une demande basée sur l'article 240 NCPC.

Cette demande n'est pas fondée, le critère d'iniquité n'étant pas établi.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident,

les déclare non fondés,

partant confirme la décision entreprise,

déboute **SOC.1.)** SA de sa demande basée sur l'article 240 NCPC,
condamne **A.)** et **B.)** solidairement aux frais des deux instances.