

03102198

(A)



Audience publique du trois février mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Numéro 20516 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Jacqueline ROBERT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

Entre :

W.) , gérant de société, demeurant à L-(...)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER
de Luxembourg en date du 15 avril 1997,

comparant par Maître Roger NOTHAR, avocat à Luxembourg,

et :

J.) , fonctionnaire, demeurant à L-(...)

intimé aux fins du susdit exploit GRASER,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 15 avril 1997 W.) a régulièrement relevé appel d'une ordonnance de référé du 18 mars 1997 aux termes de laquelle l'assignation en référé introduite le 19 mars 1996 à l'encontre de J.) a été déclarée irrecevable.

L'appelant reproche au juge des référés d'avoir pris cette décision au motif qu'il avait déjà lancé le 15 décembre 1989 une assignation en référé-provision identique contre le même adversaire fondée sur le droit cambiaire, J.) étant, à l'époque comme aujourd'hui, recherché en sa qualité de tiré-accepteur de la lettre de change émise le 24 juillet 1989.

W.) estime plus particulièrement que l'instance introduite le 15 décembre 1989 et vidée par arrêt du 20 mars 1991 ne l'empêche pas d'intenter une nouvelle demande sur base des circonstances nouvelles intervenues entretemps, constituées par la décision judiciaire définitive rendue entre parties au pénal, à savoir l'arrêt du 21 novembre 1995 confirmant le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 25 octobre 1994.

Dans ce contexte l'appelant renvoie aux dispositions de l'article 811 alinéa 2 du code de procédure civile.

L'intimé reprend, en instance d'appel, les moyens de fait et de droit dont il s'est déjà prévalu en première instance.

Tout comme lors de l'instance en référé, il oppose en premier lieu à la demande de W.), fondée sur le droit cambiaire, la prescription tirée de l'article 70 de la loi sur la lettre de change et le billet à ordre.

En second lieu il expose que l'assignation en référé du 19 mars 1996, fondée sur le droit cambiaire, devrait être déclarée irrecevable puisqu'elle a le même objet et la même cause que la demande introduite le 15 décembre 1989 par W.) à son encontre.

L'appelant prend, à cet égard, position de la manière suivante.

D'après lui le délai de prescription triennal a été interrompu tant par la procédure pénale commencée au courant de l'année 1990, sans préjudice de la date exacte, qui a abouti au jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 25 octobre 1994 et à l'arrêt du 21 novembre 1995, que par la procédure de référé subséquente.

La Cour constate que le premier juge ne s'est pas prononcé sur le bien-fondé de ces conclusions dont J.) s'est pourtant, à juste titre, prévalu en premier lieu.

L'exception de prescription soulevée en ordre principal appelle concrètement les observations suivantes.

L'appelant pose en fait la question de savoir quel est l'effet au civil des actes d'instruction et de poursuites posés au pénal.

Partant du constat que la prescription civile obéit à ses propres règles, la doctrine (Précis d'Instruction Criminelle par R. Thiry T1 No. 236) considère que les actes d'interruption qui ne comportent aucune intervention de la personne lésée au sens de l'article 2244 du code civil, tels que l'enquête officieuse, la poursuite du Ministère Public, les actes d'information préparatoires, la citation en justice, l'instruction à l'audience, ne sauraient être interruptifs au civil.

Ne sont interruptifs que les actes, citation directe, plainte avec constitution de partie civile ou tout autre acte au pénal, qui sont l'équivalent au civil de la citation dont question dans l'article 2244 du code civil, qui détermine limitativement les actes interruptifs au civil.

En l'espèce, un bref examen des pièces de la procédure fait ressortir que dans le cadre de l'action pénale W.) n'a joué qu'un rôle purement passif en sa qualité de prévenu au plan pénal et de défendeur au civil, suite à la constitution de partie civile de J.) lors des débats à l'audience publique.

W.) ne pouvant se prévaloir de l'existence au plan pénal d'un acte par lui posé qui soit, au civil, l'équivalent d'une citation, il ne saurait raisonnablement prétendre que la procédure pénale introduite au courant de l'année 1990 ait, au civil, un effet interruptif quelconque.

Compte tenu de ce qui vient d'être exposé ci-dessus, l'existence de l'assignation en référé introduite le 19 mars 1996, soit plus de 6 années après la date d'échéance de la lettre de change, ne saurait, au niveau de l'exception de prescription soulevée, plus jouer aucun rôle.

Le moyen de défense dont l'intimé s'est prévalu en premier lieu et qui a trait à l'exception de prescription triennale prévue par l'article 70 de la loi sur la lettre de change et le billet à ordre constitue partant un obstacle sérieux à la demande du 19 mars 1996, qui ne satisfait à l'évidence pas aux conditions de recevabilité d'une demande en référé-provision.

En ordre subsidiaire l'appelant, soutenant que la défaillance de droit cambiaire n'atteint pas le droit extérieur au titre, se prévaut à l'égard de l'intimé de l'existence de la créance originaire, à savoir du prêt d'une somme d'argent qu'il prétend avoir accordé à J.)

D'après l'appelant, la lettre de change du 24 juillet 1989, constitutive d'un commencement de preuve par écrit, rend vraisemblable le prêt allégué et

autorise le recours à des présomptions. Dans ce contexte, l'appelant demande à la Cour d'ordonner la comparution personnelle des parties.

La Cour constate, à la lumière des notes de plaidoiries versées en cause, que l'appelant se prévaut de cette revendication spécifique pour la première fois en instance d'appel.

Confronté à ses conclusions, l'intimé a contesté l'existence d'un quelconque prêt.

Pour pouvoir être invoqué à l'appui d'une demande en provision, la créance alléguée doit être non sérieusement contestable.

Or contrairement à ce que soutient W.) , une créance ne mérite ce qualificatif que si elle peut être allouée telle quelle, sans mesure d'instruction préalable. (voir e.a. Cour 5.12.1995 No. 17710 du rôle et références y citées)

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, la demande telle que présentée en ordre subsidiaire est également sujette à contestation sérieuse.

Il s'ensuit que l'acte d'appel est à déclarer non fondé, W.) étant à en débouter.

Par ces motifs,

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

déclare l'acte d'appel recevable;

le dit non fondé et en déboute W.) ;

en conséquence, **dit irrecevable** la demande en référé-provision fondée tant sur le droit cambiaire que le droit commun;

confirme l'ordonnance de référé entreprise qui a condamné l'appelant aux frais et dépens de la première instance et le condamne encore au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel.