

17/11/86

(A)

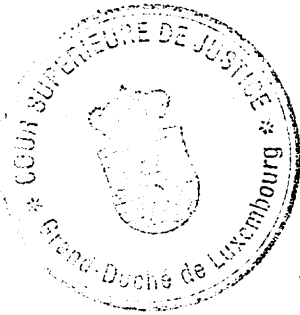
Audience publique du dix-sept novembre mil neuf cent quatre-vingt-six.

Numéro: 9592 du rôle.
Composition: Messieurs
THILL, conseiller, président,
BENDUHN, PENNING conseillers,
NICOLAY, avocat général,
RIES, greffier.

E n t r e :
Monsieur S.) , maître-plafonneur, demeurant à (...)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier Patrick Hoss de Luxembourg du 7.10.1986,

comparant par Maître Henri Frank, avocat-avoué à Luxembourg.



LA BQUE1.) , société anonyme, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction -défaillante-

e t :

L a C o u r ,

Attendu que suivant lettre de garantie du 17 janvier 1985 la BQUE2.) (en abrégé: B2.) s'était portée caution à concurrence de 2.500.000 francs envers la BQUE1.) (en abrégé: la B1.) pour compte des époux S.) -B.) pour garantir le remboursement d'un prêt accordé à K.) ; que suite à la déclaration en faillite de K.) , la B1.) invoqua la garantie de la B2.) , laquelle procéda au paiement du susdit montant de 2.500.000.- francs et en débita les époux S.) -B.) le 14 janvier 1986; que par lettre du 23 janvier 1986 le mandataire des époux S.) -B.) demanda à la B1.) : " si ledit prêt était garanti par d'autres sûretés et plus particulièrement par une hypothèque"; que le 29 janvier 1986 la B1.) informa le mandataire des époux S.) -B.) qu'elle ne pouvait lui communiquer si d'autres cautionnements que celui de la B2.) lui avaient été accordés;

Attendu que le 28 février 1986 S.) assigna la B1.) par exploit Hoss du 28 février 1986 devant le juge des référés de Luxembourg, en exposant que sa demande en renseignements adressée à la B1.) était basée sur l'article 2029 du code civil, en vertu duquel la caution qui a payé est subrogée dans tous droits qu'avait le créancier contre le débiteur que le refus de la B1.) priverait S.) de l'exercice de ses droits légitimes à obtenir les renseignements demandés; que ce refus illicite de la B1.) constituerait une voie de fait au sens de l'article 807 alinéa 1er du code de procédure civile;

qu'en conséquence S.) demanda dans cette assignation la condamnation de la B1.) à lui communiquer dans les 48 heures de l'ordonnance à intervenir tous renseignements concernant toute garantie réelle ou personnelle dont était couvert le prêt garanti par lui à titre de caution, sous peine d'une astreinte de 1.000.- francs par jour de retard;

Attendu qu'après avoir analysé les relations entre la B2.) et les époux S.) -B.) en un contrat de commission et après avoir retenu que dans les relations du commettant avec le co-contractant du commissionnaire, l'action directe est en principe refusée au commettant, le juge des référés de Luxembourg, a, dans son ordonnance du 17 mars 1986, dit qu'il n'est pas certain que S.) a qualité pour solliciter auprès de la B1.) les renseignements litigieux et a encore dit que le refus opposé par la B1.) n'est pas à l'abri de contestations sérieuses et comme tel ne saurait être retenu comme un trouble manifestement illicite et s'est déclaré incompétent pour connaître du litige en tant que la demande était basée sur l'article 807 alinéa 1er du code de procédure civile;

Attendu que par exploit Hoss du 7 octobre 1986 S.) a régulièrement relevé appel à l'encontre de l'ordonnance susdite; que bien que régulièrement intimée, la B1.) ne s'est pas présentée pour conclure, de sorte qu'il y a lieu de statuer par défaut à son égard; que l'appelant reproche au premier juge de s'être déclaré incompétent au motif de l'absence de relations juridiques entre S.) et la B1.), alors que pour l'appréciation de la voie de fait ce critère serait inopérant, la voie de fait ne requérant pas l'existence de rapports juridiques et que par ailleurs la demande serait fondée par la subrogation de S.) dans les droits de la B1.) au voeu de l'article 2029 du code civil;

Attendu qu'en admettant que par l'effet de la subrogation légale prévue par ledit article, la caution (S.) qui a payé la dette, est non seulement subrogé à tous les droits qu'avait le créancier (la B1.) contre le débiteur (K.) mais qu'elle acquiert encore des droits spécifiques contre ce créancier pour obtenir les renseignements litigieux, toujours est-il que le refus opposé par ce créancier doit constituer une véritable voie de fait pour que la demande soit justifiée sur base de la disposition de l'article 807 alinéa 1er du code de procédure civile qui dit: "Le président peut

toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite;

Attendu que le trouble manifestement illicite est synonyme de voie de fait (Cour d'appel Wi. c/ N. -E. et R. - W. , 16 avril 1986, no 8597 du rôle);

Attendu que le refus des prétentions juridiques d'une partie n'est pas assimilable en soi à une voie de fait, alors que cette dernière implique en effet des actes matériels qui préjudicient aux droits, aux biens d'une partie ou aux prétentions d'autrui par l'usurpation matérielle de droits qu'on n'a pas (par exemple: destruction d'ouvrages, opposition à exécution de travaux, dégradations, trouble de la possession, etc): que l'attitude purement négative de la B1) qui ne s'est pas concrétisée par des actes matériels d'usurpation n'est pas à considérer comme voie de fait, de sorte que S) , par réformation de l'ordonnance entreprise, est à débouter de sa demande, celle-ci n'étant pas justifiée sur la base pré-indiquée; que le premier juge s'est déclaré à tort incompétent pour en connaître ;

P a r c e s m o t i f s ,

la Cour d'appel, siégeant en matière d'appel de référé, statuant par défaut, le Ministère public entendu en ses conclusions;

dit l'appel recevable;

réformant, dit que la demande de S) n'est pas justifiée et en déboute;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite par Monsieur Robert BENDUHN, conseiller, délégué à ces fins en présence de Messieurs Emile PENNING, conseiller, Claude NICOLAY, avocat général et Paul RIES, greffier.