Arrêt civil

Audience publique du vingt-six juin deux mille treize

Numéro 34717 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), kinésithérapeute, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 2 mars 2009,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), ergothérapeute, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 19 janvier 2011 ayant, avant tout autre progrès en cause, admis A.) à déférer le serment décisoire suivant à B.) :
« s'il n'est pas vrai que les parties litigantes avaient trouvé un accord de remboursement par lequel B.) s'était engagée à rembourser la somme de 18.592,01 € à A.) ».

B.) a accepté de prêter le serment décisoire qui lui avait été déféré le 2 mars 2011.

Le 11 août 2011 A.) a introduit, par l'intermédiaire de son mandataire, une plainte avec constitution de partie civile pour faux serment contre B.) sur base de l'article 226 du code pénal.

La chambre du conseil de la Cour d'appel, par arrêt du 2 octobre 2012, a confirmé la décision de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 23 mai 2012 ayant dit qu'il n'y a pas lieu à poursuite des faits instruits par le juge d'instruction suite à la plainte avec constitution de partie civile.

Il convient de rappeler que le 17 mai 2001 A.) avait donné assignation à B.) pour s'entendre condamner principalement à lui payer la somme de 750.000 Luf, soit 18.592,01 € et subsidiairement pour s'entendre condamner à lui rembourser la somme de 1.028.290 Luf, soit 25.490,64 € avec les intérêts légaux.
A l'appui de sa demande il a exposé avoir vécu depuis 1991 en concubinage avec B.) qui aurait acquis en 1994 une maison dans laquelle il aurait investi une somme importante pour financer les travaux de réfection, l'acquisition de matériel et de mobilier et les frais d'électricité, gaz, eau et assurances. Suite à la séparation des parties, B.) se serait engagée à lui rembourser la somme de 750.000 Luf mais elle n'aurait en fait remboursé que le montant de 60.000.- Luf.
Par jugement du 11 juillet 2007 le tribunal a rejeté les demandes principale et subsidiaire de A.).

<u>Quant à la demande principale de A.).</u>

A.) a été admis à déférer le serment décisoire à B.) lui permettant ainsi de rapporter la preuve de ses affirmations, à savoir que les parties avaient trouvé un accord suivant lequel B.) s'était engagée à lui rembourser la somme de 18.592,01 €.

Le 2 mars 2011 B.) a prêté le serment lui déféré par la partie adverse.
Il s'ensuit que A.) n'est pas parvenu à rapporter la preuve du bien-fondé de sa demande principale, il est partant à en débouter.

<u>Quant au moyen tiré de l'irrecevabilité des demandes subsidiaires de A.) pour constituer des demandes nouvelles.</u>

B.) demande à la Cour de constater que A.) a basé en première instance sa demande principale sur l'existence d'un prétendu accord entre parties et sa demande subsidiaire sur l'enrichissement sans cause. En instance d'appel, il fait plaider, à titre subsidiaire, que l'immeuble sis à (…) constitue un immeuble commun aux parties sinon qu'il existait une société de fait entre concubins, et il sollicite l'allocation de la somme de 335.000 €, l'immeuble en question ayant été vendu pour la somme de 710.000 €. Plus subsidiairement il demande à voir dire qu'il a payé indûment la somme de 25.490,64 € sinon à voir dire que les premiers juges auraient à tort rejeté sa demande basée sur l'enrichissement sans cause.
L'intimée affirme que la demande en partage du prix de vente de l'immeuble serait irrecevable pour constituer une demande nouvelle en instance d'appel. En ce qui

concerne les demandes basées subsidiairement sur l'action en répétition de l'indu et plus subsidiairement encore sur la théorie de l'enrichissement sans cause, elles seraient également irrecevables du moment que la partie adverse a été admise à instruire sa demande sur base d'un prétendu accord qui aurait existé entre parties.

L'appelant A.) ne prend pas position quant au moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande en paiement de la somme de 335.000 €. Il conteste cependant que l'action en répétition de l'indu ait un caractère subsidiaire et qu'elle constitue une demande nouvelle en instance d'appel. Il s'agirait tout au plus d'un moyen nouveau invoqué pour obtenir la condamnation de B.) en remboursement de la somme de 25.490,64 €.

A.) réclame pour la première fois en instance d'appel le partage du prix de vente de l'immeuble sis à (…) en basant sa demande sur l'existence respectivement d'une indivision sinon d'une société de fait ayant existé entre parties.
Cette demande est à qualifier de demande nouvelle en instance d'appel, sa cause et son objet se distinguant manifestement de la demande introductive d'instance. Il y a partant lieu de dire qu'elle est à déclarer irrecevable.

Quant à la demande de A.) basée subsidiairement en instance d'appel sur la théorie de la répétition de l'indu, cette demande n'est pas à qualifier de nouvelle. En effet, une demande nouvelle est celle qui se distingue de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie, et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif d'instance (cf. Thierry Hoscheit, Droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, p 506).
En l'espèce, les éléments constitutifs de la demande étant restés les mêmes, la demande de A.) basée en instance d'appel sur un autre fondement n'est pas à qualifier de demande nouvelle. En effet, l'appelant a uniquement présenté un argument ou un moyen nouveau.

<u>Quant à la demande basée sur la répétition de l'indû.</u>

A titre subsidiaire A.) demande l'allocation du montant de 25.490,64 € sur base de la répétition de l'indu.

B.) conclut à l'irrecevabilité de cette demande subsidiaire, au motif que l'action basée sur la répétition de l'indu, tout comme l'action de in rem verso, constituerait une action basée sur la prétendue existence d'un quasi contrat et serait par conséquent une action à caractère subsidiaire, ne pouvant être engagée que s'il n'existe pas d'autres moyens juridiques pour le demandeur de baser sa demande. En l'occurrence l'appelant aurait cependant exercé une action contractuelle contre elle.

Il est cependant de jurisprudence et de doctrine unanime que contrairement à l'action de in rem verso, l'action en répétition de l'indu n'est pas subsidiaire (Encyclopédie Dalloz, verbo répétition de l'indu, n°85).

Il découle de ce qui précède qu'en l'espèce l'action en répétition de l'indu est recevable.

Aux termes de son acte d'appel, A.) affirme que, si la Cour retenait que l'immeuble litigieux constitue un propre de B.), il y aurait lieu de dire que ses investissements effectués et le remboursement des prêts relatifs à la maison constituent des paiements indus, tous les paiements ayant été dépourvus de cause en raison de l'inexistence d'une dette. Il y aurait dès lors eu paiement indu objectif, de sorte qu'il

y aurait lieu de condamner B.) au remboursement des sommes indûment touchées sur base de l'article 1376 sinon 1377 du code civil.
L'appelant fait plaider que l'intention des parties était celle d'acheter un bien commun, chacune à raison d'une moitié indivise. Dans cet ordre d'idées, il aurait remboursé à B.) la moitié des mensualités du prêt et des frais de rénovation.
S'il y avait lieu de qualifier l'immeuble litigieux de propre à B.), ses versements au profit de cette dernière se retrouveraient dépourvus de cause et devraient par conséquent lui être restitués.
Selon le dernier état de ses conclusions A.) demande acte de l'augmentation de sa demande initiale à 64.493 €.

B.) s'oppose à cette demande. Elle soutient que les sommes prétendument versées par A.), et dont le chiffre n'aurait pas été rapporté en cause, ne seraient pas dépourvues de cause, ce dernier ayant bénéficié d'un toit, de meubles meublants, de nourriture et de la possibilité d'être blanchi.
L'action en répétition de l'indu présupposerait le paiement d'une somme « indue » ainsi que le paiement « par erreur » à l'accipiens par le solvens, conformément à l'article 1377 du code civil. En l'espèce il n'y aurait ni paiement d'une somme indue de A.) à B.), ni paiement par erreur de la part de A.).
En dernier lieu l'intimée affirme qu'il n'est pas établi en cause que le montant de 25.490,64 € a effectivement été déboursé en sa faveur par l'appelant.

Il appartient au demandeur de l'action en répétition de l'indu d'établir que les conditions de la répétition sont remplies.

La répétition exige d'abord un paiement, c'est-à-dire la remise d'une chose ou d'une somme d'argent, ou encore, ce qui revient au même, l'inscription dans un compte utilisé comme instrument de règlement. (Encyclopédie Dalloz, précitée, no 9).

L'appelant soutient avoir payé à l'intimée le montant réclamé de 25.490,69 €, augmenté à 64.493 € en cours d'instance.

La répétition exige que la chose payée ne soit pas due.

Suivant la thèse de l'appelant qui fonde sa demande sur l'article 1376 du code civil, la situation visée est celle de l'indu objectif. Il soutient que l'erreur du solvens n'est pas une condition d'application de l'article 1376 du code civil.

Il résulte des articles 1235 et 1376 du code civil que ce qui a été payé indûment est sujet à répétition. En cas de répétition de l'indu objectif la preuve d'une erreur du solvens n'est pas exigée. Celui-ci n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c'est à dire d'un paiement sans cause (Cass. fr. ch. r. 2.4.1993 ; D. 1993, 373 ; De Page, Livre III, Titre V, nos 9-14 ; La répétition de indu objectif, I. Defrenois-Souleau RTDC 1989 p. 243 ; CA Lux. 16.1 1986 n° rôle 8065).

Si l'erreur n'est pas une condition de la répétition de l'indu objectif, elle constitue cependant une preuve efficace en la matière.

Le solvens qui prouve avoir payé par erreur établit tout à la fois que son paiement n'est justifié ni par un titre légal ou préexistant, ni par un acte juridique accompli au oment du paiement. Il prouve ainsi que toutes les conditions de la répétition sont réunies (RTDC 1989 précitée, p. 262).

La Cour note qu'en l'espèce les parties vivaient ensemble en tant que couple depuis 1991 jusqu'en l'an 2000. B.) a acquis suivant acte notarié du 10 mai 1994 l'immeuble sis à (…), au prix de 5.650.000.- Luf.

Cet immeuble constitue sans aucun doute un bien propre de B.), l'acte notarié la mentionnant comme l'unique acquéreur et propriétaire de cet immeuble.
Les parties ont par la suite contracté un prêt hypothécaire et un prêt destiné à faire face à des travaux de rénovation.

A l'heure actuelle A.) prétend avoir remboursé ces prêts par moitié et réclame la restitution de ses paiements qu'il a effectués soutenant que tous les paiements sont dépourvus de cause.

L'intimée s'oppose à la demande et fait valoir que A.), en s'acquittant des paiements litigieux, n'a fait que payer sa dette de logement alors qu'il vivait pendant des années sous le toit d'une maison lui appartenant en propre et qu'il profitait des soins qu'elle lui apportait.

Face aux affirmations de l'intimée et face au fait que certains des virements, sous la rubrique « communication » effectués par A.) pour compte de B.) portent la mention « loyer » ou « ménage » ou bien « caisse », la Cour retient que A.) n'a pas rapporté que ses paiements étaient dépourvus de cause.

Sa demande subsidiaire basée sur l'action de répétition de l'indu est partant à rejeter comme non fondée.

Quant à la demande basée sur la théorie de l'enrichissement sans cause.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont déclaré irrecevable la demande de l'appelant sur cette base subsidiaire étant donné que l'action de in rem verso ne présente qu'un caractère subsidiaire.
En l'espèce, A.) a exercé son action sur base d'une convention entre parties, mais il n'a pas réussi à l'établir suivant les règles du droit civil. Il s'ensuit que la demande pour autant qu'elle est basée sur l'enrichissement sans cause doit être déclarée irrecevable.

Eu égard à ces développements, le jugement entrepris est à confirmer en ce volet.

Quant à la demande encore plus subsidiaire basée sur la gestion d'affaire.

A titre encore plus subsidiaire A.) soutient avoir géré les affaires de B.) relatives à l'immeuble litigieux pour lesquelles il aurait déboursé la somme de 25.490,64 € augmentée à 64.493 €.

Aux termes de l'article 1372, lorsque volontairement, on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire.

L'appelant ne précise pas dans quelle mesure il aurait géré les affaires de sa compagne de l'époque et dans quelle mesure cette dernière n'aurait pas été à même de les gérer elle-même.

Le quasi-contrat de gestion d'affaire ne peut être invoqué qu'à la condition que le maître ait été hors d'état de pourvoir lui-même à la gestion ou que tout au moins le gérant ait pu raisonnablement penser que tel était le cas. L'intervention du gérant ne peut être considérée comme opportune du moment que le géré est présent et n'est en aucune façon empêché d'agir lui-même (Cour 22 octobre 1975, 23, 233).

En l'espèce il n'a été aucunement établi que B.) était hors d'état d'agir.

La demande basée sur la gestion d'affaire est dès lors à rejeter.

A.) étant à condamner à l'entièreté des dépens des deux instances, il ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance ni pour l'instance d'appel.

B.) n'a pas établi en quoi l'équité commanderait de ne pas laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens. Ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour chacune des deux instances ne sont pas fondées.

Par ces motifs

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

statuant en continuation de son arrêt du 19 janvier 2011 ;

dit irrecevable la demande de l'appelant tendant à lui allouer la somme de 335.000 € pour constituer une demande nouvelle;

rejette la demande basée sur la théorie de la répétition de l'indu et gestion d'affaire ;

dit l'appel non fondé pour le surplus ;

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Catherine ZELTNER, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.