

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 121/25 - II - CIV

Audience publique du neuf juillet deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00135 du rôle

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,
Martine WILMES, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 5 janvier 2024,

comparant par Maître Marta DOBEK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du prédit exploit Véronique REYTER du 5 janvier 2024,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 3 mai 2021, PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) a assigné PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de le voir condamner à lui payer la somme de 100.000 EUR, outre les intérêts légaux.

PERSONNE1.) a exposé qu'en date du 15 octobre 2015, il a conclu avec sa fille PERSONNE3.) et l'ex-époux de celle-ci, PERSONNE2.), « *une convention de prêt sans terme* » portant sur le montant de 200.000 EUR. En exécution de cette convention, il aurait procédé le même jour à un virement portant la mention « *mise à disposition provisoire* » du montant précité sur le compte commun de sa fille et de PERSONNE2.).

Il a soutenu avoir dénoncé le prêt par une « *mise en demeure* » du 20 mars 2020 et avoir sollicité tant de sa fille que de PERSONNE2.), qui se trouvaient à cette date en instance de divorce, le remboursement de la part de chacun d'eux du montant de 100.000 EUR en vertu d'une obligation de remboursement conjointe figurant dans la convention précitée.

Tandis que sa fille aurait remboursé sa part du prêt par virement du 2 mars 2021, PERSONNE2.) aurait refusé d'honorer son obligation de remboursement du prêt, malgré la mise en demeure précitée et une autre lui adressée le 12 octobre 2020.

PERSONNE1.) a basé sa demande à l'encontre de PERSONNE2.) principalement sur les articles 1902 et suivants du Code civil, sinon sur les articles 1134 et 1134-1 et suivants du même Code, subsidiairement sur la répétition de l'indu, régie par l'article 1376 du Code civil, et encore plus subsidiairement sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

PERSONNE2.) a conclu au rejet de la demande de PERSONNE1.) en paiement du montant de 100.000 EUR sur toutes les bases légales invoquées, sinon au sursis à statuer en attendant que les opérations de liquidation et de partage pendantes entre PERSONNE3.) et lui-même soient terminées, sinon à la mise en suspens de l'affaire de garder l'affaire en suspens pour lui permettre de mettre PERSONNE3.) en intervention.

Par jugement du 8 novembre 2023, le tribunal a

- débouté PERSONNE1.) de sa demande basée principalement sur le contrat de prêt et subsidiairement sur la répétition de l'indu,
- déclaré sa demande basée en dernier ordre de subsidiarité sur l'enrichissement sans cause irrecevable,

- débouté PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et
- condamné PERSONNE1.) aux dépens de l'instance et en a ordonné la distraction au profit de son avocat.

Concernant la demande de PERSONNE1.) basée principalement sur le contrat de prêt, le tribunal a d'abord retenu que suivant extraits bancaires de son propre compte courant et du compte commun ouvert au nom de sa fille et de PERSONNE2.), la remise du montant total de 200.000 EUR au profit de ces derniers était établie.

Dans la mesure où PERSONNE2.), qui contestait toute obligation de restitution en invoquant l'existence d'un don manuel à son profit, était présumé être propriétaire du montant précité pour avoir l'argent en sa possession, le tribunal a encore retenu qu'il appartenait à PERSONNE1.) de renverser cette présomption en rapportant la preuve contraire, à savoir celle d'une obligation de restitution dans le chef de PERSONNE2.).

Après avoir constaté qu'aucun contrat de prêt n'a été établi entre les parties, le tribunal a examiné si l'une des deux exceptions invoquées par PERSONNE1.) au principe de la prohibition de prouver autrement que par écrit une obligation dépassant le montant de 2.500 EUR, à savoir l'existence d'un commencement de preuve par écrit sinon d'une impossibilité morale de se procurer un écrit, étaient réunies.

Les juges de première instance ont retenu que l'extrait du compte courant de PERSONNE1.) ne constituait pas un commencement de preuve par écrit comme il émanait de lui-même. Dans la mesure où l'ordre de virement et la mention portée sur le virement étaient l'œuvre personnelle de PERSONNE1.), l'extrait du compte courant commun d'PERSONNE3.) et de PERSONNE2.) a également été écarté comme commencement de preuve par écrit.

Compte tenu du montant élevé du prêt dont PERSONNE1.) demandait le remboursement et du fait que sa fille et PERSONNE2.) étaient mariés sous le régime de la séparation de biens, le tribunal a retenu que PERSONNE1.) restait en défaut d'établir une impossibilité morale d'exiger un écrit de son genre.

Pour rejeter la demande de PERSONNE1.) basée subsidiairement sur la répétition de l'indu, les juges de première instance ont retenu que l'absence de cause ou l'erreur à la base du paiement litigieux ne résultaient ni de l'attestation testimoniale d'PERSONNE3.) ni « *des virements ou de la mise en demeure* » sur lesquels il se basait.

La demande de PERSONNE1.) basée sur l'enrichissement sans cause a été déclarée irrecevable, au motif qu'elle ne pouvait être intentée afin de suppléer à une autre action qui ne pouvait aboutir.

Par exploit d'huissier de justice du 5 janvier 2024, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement, lequel n'a pas fait l'objet d'une signification selon les renseignements mis à disposition de la Cour d'appel.

Il demande, par réformation, à la Cour d'appel de

- condamner PERSONNE2.) principalement « *sur base contractuelle par application des articles 1902 et suivants du Code civil, sinon sur base des articles 1134, 1134-1 et suivants du Code civil* », subsidiairement sur le fondement de la répétition de l'indu et encore plus subsidiairement sur base de l'enrichissement sans cause au paiement du montant de 100.000 EUR avec les intérêts légaux à partir du 30 juin 2020, date à laquelle le paiement serait devenu exigible, sinon de la mise en demeure du 13 octobre 2020 sinon de la demande en justice jusqu'à solde et
- le décharger du paiement des frais et dépens de la première instance.

Dans l'hypothèse où la Cour d'appel devrait retenir que les pièces versées en cause n'établissent pas l'existence d'une convention de prêt entre les parties, respectivement que l'impossibilité morale de se procurer une preuve littérale visée à l'article 1348 du Code civil n'est pas établie dans son chef, PERSONNE1.) demande de déférer à PERSONNE2.), sur base de l'article 1358 du même Code, le serment « *litisdécisoire* » suivant :

« *N'est-il pas vrai que, via virement du 5 octobre 2015, Monsieur PERSONNE1.) a prêté la somme de 200.000 EUR aux époux PERSONNE2.) PERSONNE3.) ?* ».

PERSONNE1.) conclut encore à l'obtention d'une indemnité de procédure de 5.000 EUR pour l'instance d'appel.

PERSONNE2.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la demande de PERSONNE1.) relative au serment « *litisdécisoire* ». Il demande de confirmer le jugement du 8 novembre 2023 et de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 EUR pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

Il est constant en cause que par virement du 15 octobre 2015, PERSONNE1.) a viré le montant de 200.000 EUR sur un compte commun au nom de sa fille PERSONNE3.) et de PERSONNE2.).

A l'appui de sa demande en réformation du jugement l'ayant débouté de sa demande en paiement dirigée à l'encontre de PERSONNE2.), PERSONNE1.) invoque les mêmes fondements que ceux invoqués en première instance, à savoir l'existence d'un contrat de prêt, sinon la répétition de l'indu, sinon l'enrichissement sans cause.

Quant à l'existence d'un prêt

Tout comme en première instance, les parties sont en désaccord quant à la question de savoir si le virement effectué par PERSONNE1.) au profit d'PERSONNE3.) et de PERSONNE2.) constitue un prêt ou un don manuel.

PERSONNE1.) prétend qu'il s'agissait d'un prêt tandis que pour PERSONNE2.), il s'agissait d'un don manuel.

Le jugement n'est pas critiqué en ce qu'il a retenu qu'« *aucun contrat de prêt n'a été établi entre les parties* » et qu'il appartient à PERSONNE1.) de rapporter la preuve d'obligation de restitution du montant de 100.000 EUR dans le chef de PERSONNE2.).

PERSONNE1.) critique cependant les juges de première instance en ce qu'ils l'ont débouté de sa demande en paiement, au motif qu'il ne « *rapportait pas la preuve littérale, sinon un commencement de preuve par écrit, sinon n'établissait pas l'existence d'une impossibilité morale de se procurer un écrit* ».

Tout comme en première instance, il soutient que la preuve du contrat de prêt résulte de la mention « *mise à disposition provisoire* » figurant sur l'extrait bancaire relatif au virement du montant en question. Les termes utilisés ne laisseraient pas de marge à interprétation.

L'utilisation de la notion « provisoire » établirait qu'il ne s'agissait pas d'un don qui ne pourrait qu'être définitif. La notion de « mise à disposition » supposerait l'existence d'une contrepartie. Il s'agirait d'un contrat synallagmatique en vertu duquel une partie met quelque chose à disposition d'une autre partie qui, pourrait certes l'utiliser, mais qui s'obligerait de la restituer. Il fait valoir que s'il avait eu l'intention de faire un don, il aurait clairement indiqué qu'il s'agissait d'un « don » et il l'aurait uniquement fait au profit de sa fille.

PERSONNE1.) estime que PERSONNE2.) a implicitement reconnu l'existence d'un prêt, alors qu'il n'aurait pas contesté le libellé du virement. Il l'aurait accepté sans émettre la moindre réserve et se serait ainsi engagé à restituer la somme prêtée à première demande.

Il argumente que le fait que sa fille lui a restitué le montant de 100.000 EUR établit qu'il s'agissait d'un prêt. Il fait état d'une attestation testimoniale rédigée par sa fille de laquelle il ressortirait qu'il s'agissait d'un prêt de sa part afin que les époux PERSONNE2.) PERSONNE3.) puissent payer leur dette envers l'Administration des contributions directes.

PERSONNE1.) critique le jugement en ce que les juges n'ont pas dit que les deux extraits bancaires qu'il a versés, à savoir l'extrait de son propre compte courant et celui du compte commun de sa fille et de PERSONNE2.), pouvaient être retenus au titre de commencement de preuve par écrit conformément à l'article 1347 du Code civil.

Il renvoie à un arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 2014 ayant retenu qu'« *un extrait bancaire peut être considéré comme commencement de preuve par écrit* ».

Dans l'hypothèse où l'avis de crédit des ex-conjoints PERSONNE2.) PERSONNE3.) serait retenu au titre de commencement de preuve par écrit, PERSONNE1.) soutient que l'existence du contrat de prêt est établie tant par l'attestation testimoniale de sa fille que par le virement du 2 mars 2021 relatif au remboursement du montant de 100.000 EUR de la part de sa fille.

Il estime encore qu'au vu de la relation de confiance existant entre les parties en raison du mariage de PERSONNE2.) avec sa fille, les juges de première instance auraient dû retenir l'existence d'une impossibilité morale de se procurer un écrit dans son chef.

Il fait valoir que le fait d'exiger un écrit de la part de sa fille et de PERSONNE2.) était susceptible de créer des tensions au sein de la famille et « *de provoquer des méfiances de la part de Madame PERSONNE3.) et son époux envers* » lui en ce qu'ils auraient pu lui reprocher de ne pas leur faire « *assez confiance* ».

Ce serait encore à tort que les juges de première instance ont relevé qu'au vu du montant élevé dont il demandait le remboursement, l'exigence d'un écrit n'aurait pas présenté un caractère offensant ou déplacé à l'égard de PERSONNE2.).

PERSONNE1.) leur reproche finalement d'avoir tiré l'absence d'une impossibilité morale de se procurer un écrit du fait que le couple était marié sous le régime de la séparation de biens, alors que cette circonstance n'aurait « *aucun impact sur les liens sentimentaux et de confiance qui existent au sein d'une famille* ».

Les juges de première instance auraient omis de prendre en considération que la somme virée aux époux leur a permis de payer une dette fiscale à laquelle ils auraient été tenus solidairement. Le prêt n'aurait pas été « *en relation avec leur régime matrimonial, alors qu'il s'agit en l'espèce d'une dette du ménage* ».

PERSONNE2.) conteste l'octroi d'un prêt de 200.000 EUR par PERSONNE1.) et soutient qu'il s'agissait d'un don que ce dernier a voulu faire à sa fille et à lui-même. Il conteste formellement toute obligation de restitution.

L'appelant resterait en défaut de rapporter la preuve littérale du contrat de prêt qu'il allègue conformément à l'article 1341 du Code civil, le jugement ayant retenu à juste titre que le virement effectué par PERSONNE1.) sur le compte commun des époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) ne constituait pas un écrit au sens dudit article.

Il soutient que le fait pour PERSONNE3.) d'avoir viré le montant de 100.000 EUR à son père ne peut être invoqué à titre de preuve d'une obligation de restitution du même montant dans son chef.

Ce serait encore à juste titre que les juges de première instance ont retenu que cet extrait ne constituait pas non plus un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil, au motif qu'il serait l'auteur de l'ordre de virement du montant de 200.000 EUR et de la mention « mise à disposition provisoire » y figurant.

PERSONNE2.) conteste finalement que PERSONNE1.) se soit trouvé dans l'impossibilité morale de se procurer un écrit. Ce serait à juste titre que le jugement entrepris a retenu qu'au vu du montant transféré, l'exigence d'un écrit de sa part et d'PERSONNE3.) ne pouvait avoir un caractère offensant à leur égard.

Aux termes de l'article 1315 du Code civil, il appartient à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver et à celui qui se prétend libéré de justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

C'est au demandeur en remboursement qu'il appartient de rapporter la preuve de la formation du prêt (Jurisclasseur Code civil, article 1892 à 1904, Fasc. unique : Prêt de consommation, ou prêt simple, n° 47).

Il appartient dès lors à PERSONNE1.) de prouver que le montant de 200.000 EUR a été remis à titre de prêt à sa fille et à PERSONNE2.).

Le prêt d'argent est un contrat réel qui ne se forme qu'avec la remise des fonds à l'emprunteur. Pour établir que le contrat de prêt existe, il ne suffit cependant pas que le prétendu prêteur prouve une remise de fonds au prétendu emprunteur, mais il faut qu'il démontre en outre que l'intention des parties était bien de contracter un prêt, partant que le prétendu emprunteur s'est engagé à lui restituer les fonds reçus. En effet, la preuve de la remise des fonds à une personne ne suffit pas à justifier l'obligation pour celle-ci de restituer la somme reçue.

Aux termes de l'article 1341 du Code civil, « *il doit être passé acte devant notaire ou sous signatures privées de tous les actes juridiques portant sur une somme ou valeur excédant celle [de 2.500 EUR] fixée par règlement grand-ducal [...] et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui sera allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre* ».

Etant donné que le montant du prêt allégué par PERSONNE1.) excède la somme précitée, la preuve dudit prêt doit, en principe, être rapportée par écrit.

Il est constant en cause que les parties n'ont pas signé de contrat de prêt.

En application de l'article 1347 du Code civil, l'exigence de la preuve écrite peut être écartée quand il existe un commencement de preuve par écrit ou une impossibilité morale de se procurer un écrit.

L'alinéa 2 dudit article définit le commencement de preuve par écrit comme « *tout acte par écrit émané de celui contre lequel la demande est formée [...] et qui rend vraisemblable le fait allégué* ».

Ne faisant que rendre vraisemblable le fait allégué, le commencement de preuve par écrit ne suffit pas, à lui seul, à constituer une preuve parfaite. Cependant, la loi admet qu'il puisse être complété par tous moyens. Ces compléments de preuve peuvent consister en des témoignages, présomptions ou autres indices tirés de la qualité ou du comportement des parties (cf. B. Fages, Les obligations, L.G.D.J., 4^e éd., n° 130).

Il est de principe que l'écrit invoqué à titre de commencement de preuve par écrit doit émaner de celui à qui on l'oppose et il doit rendre vraisemblable le fait allégué. On a pu accepter un écrit émanant d'un tiers à condition que la personne à qui on entend l'opposer l'ait approuvé ou se le soit approprié. Peut être considéré, comme constituant un commencement de preuve par écrit, un document qui, sans être matériellement écrit ou signé par celui à qui on l'oppose, est cependant son œuvre intellectuelle. Un écrit qui n'est pas l'œuvre personnelle de la partie à laquelle on l'oppose ne peut constituer commencement de preuve par écrit si cette partie ne se l'est pas rendu propre par une acceptation expresse ou tacite (en ce sens JurisClasseur Civil Code, Art. 1358 à 1362 - Fasc.30 : PREUVE DES OBLIGATIONS. - Admissibilité des modes de preuve. - Commencement de preuve par écrit, n° 39 et 45).

La remise matérielle du montant de 200.000 EUR se trouve documentée par deux extraits bancaires, à savoir un premier extrait bancaire à son nom et un second au nom d'PERSONNE3.) et de PERSONNE2.), et elle n'est d'ailleurs pas contestée par PERSONNE2.).

En application des principes précités, il appartient également à PERSONNE1.) d'établir l'existence d'une obligation de restitution du montant précité dans le chef de PERSONNE2.).

Il se prévaut des mêmes extraits bancaires que ceux cités ci-dessus pour établir qu'une telle obligation de restitution résulterait de la mention « mise à disposition provisoire » y figurant.

Contrairement aux dires de PERSONNE1.), ces extraits bancaires n'émanent non pas de lui-même et de PERSONNE2.), mais de la SOCIETE1.) et de la SOCIETE2.).

PERSONNE1.) doit dès lors établir que PERSONNE2.) s'est approprié la mention « mise à disposition provisoire » qu'il a lui-même indiqué sur l'ordre de virement.

Au vu des contestations de PERSONNE2.), aucune acceptation ni expresse ni tacite ne peut cependant être retenue dans son chef.

Les deux extraits bancaires en question ne remplissent dès lors pas les conditions de l'article 1347 du Code civil, de sorte que le jugement entrepris

est à confirmer en ce qu'il a retenu qu'ils ne pouvaient pas valoir commencement de preuve par écrit.

C'est partant encore à juste titre que le tribunal a retenu que la preuve du prêt allégué par l'attestation testimoniale d'PERSONNE3.) et par l'extrait bancaire au nom de celle-ci relatif au virement du montant de 100.000 EUR à PERSONNE1.) en date du 2 mars 2021 n'était pas admissible au regard de l'article 1341 du Code civil.

En application de l'article 1348 du Code civil, la règle prévue à l'article 1341 précité reçoit encore exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale de l'écrit.

L'impossibilité morale résulte d'obstacles non plus externes, mais internes aux parties à l'acte. La rédaction d'un écrit, bien que facile à rédiger sur le plan matériel, va à l'encontre des réflexes. Il s'agit de situations dans lesquelles, pour le demandeur, il aurait été, à l'égard de l'autre partie, offensant, déplacé et malséant de se montrer méfiant et d'exiger la rédaction d'un écrit (Jurisclasseur Civil Code, art. 1341 à 1348 - Fasc. 60 : Contrats et Obligations, n° 30).

L'impossibilité morale peut résulter d'un lien d'affection. Dans certaines circonstances, l'exigence d'un écrit peut être ressentie comme une preuve de défiance, comme une défense, comme une blessure morale par l'autre partie. On admet alors qu'elle ne soit pas formulée. Il s'agit des hypothèses où il y a intimité, confiance et affection entre les personnes en présence. C'est le lien humain réel et psychologique qui est pris en compte, non le lien que la loi considère comme familial par parenté ou alliance, ce dernier n'étant qu'un indice de l'existence du premier. Il est donc toujours nécessaire de décrire, en plus, en quoi, en fonction des circonstances particulières de l'espèce, ce lien rendait impossible l'établissement préalable d'une preuve littérale. La parenté n'a jamais suffi, en elle-même, à démontrer l'impossibilité morale : il a toujours fallu, en plus, prouver les liens spécifiques en présence (Jurisclasseur, op. cit art.1341 à 1348, n° 33).

Dans deux arrêts des 9 février 2012 et 17 novembre 2011, la Cour de cassation française a retenu que l'impossibilité morale de se procurer un écrit suppose l'existence de circonstances particulières ayant empêché de prouver par écrit (Cass, chambre civile 1, 9 février 2012, pourvoi n°10-27.101) et qu'elle ne peut se déduire du seul lien de parenté (Cass fr, chambre civile 1, 17 novembre 2011, pourvoi n°10-17.128).

L'appréciation de l'impossibilité morale relève du pouvoir exclusif des juges du fond (Lexis 360, Code civil-Article 1358 commenté, n°4).

Il convient de relever que PERSONNE1.) justifie son impossibilité morale de se procurer un écrit par l'existence de ses liens de parenté, respectivement d'alliance l'unissant à sa fille et à PERSONNE2.) sans toutefois faire état d'éléments particuliers qui l'auraient empêché de se procurer un écrit au moment de la remise de l'argent. La simple affirmation que l'exigence d'un écrit

était susceptible d'être mal pris par sa fille et son gendre en ce qu'ils auraient pu en déduire un manque de confiance à leur égard est insuffisant pour voir retenir son impossibilité morale de se procurer une preuve littérale dans son chef.

C'est à juste titre que le jugement a relevé qu'au vu du montant élevé dont PERSONNE1.) demande le remboursement, l'exigence d'un écrit de sa part n'aurait pas présenté un caractère offensant ou déplacé à son égard.

Contrairement aux dires de l'appelant, le fait que sa fille et PERSONNE2.) avaient décidé de se marier sous le régime de la séparation de biens était de nature à faciliter toute discussion relative à une éventuelle volonté de sa part de disposer d'un écrit établissant tant l'existence même du prêt que les modalités du remboursement pour éviter tout malentendu ultérieur.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que le tribunal a retenu que PERSONNE1.) n'établissait pas les raisons pour lesquelles il se serait trouvé dans l'impossibilité morale de se procurer un écrit de la part de PERSONNE2.).

A défaut pour PERSONNE1.) d'avoir rapporté la preuve d'un contrat de prêt entre les parties, les juges de première instance ont à bon droit déclaré sa demande en paiement dirigée à l'encontre de PERSONNE2.) non fondée sur base de ce fondement.

Dans l'hypothèse où la Cour d'appel ne devrait pas retenir d'impossibilité morale dans son chef, PERSONNE1.) entend déférer le serment décisoire suivant à PERSONNE2.): « *N'est-il pas vrai que, via virement du 5 octobre 2015, Monsieur PERSONNE1.) a prêté la somme de 200.000 EUR aux époux PERSONNE2.) PERSONNE3.)? ».*

L'article 1357 du Code civil distingue deux espèces de serment judiciaire, celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause, appelé serment décisoire, et celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou l'autre des parties.

Le serment est défini comme étant une affirmation solennelle (à l'origine religieuse, orale ou écrite, par laquelle une personne promet (jure) de se comporter d'une certaine manière ou atteste (en le jurant aussi) la véracité d'une déclaration (G. Cornu, Vocabulaire juridique, citée dans JurisClasseur Civil Code, Art.1384 à 1386-1- Fasc. unique : CONTRATS ET OBLIGATIONS. - Preuve par serment, n°1).

Aux termes des articles 1358 et 1360 du Code civil, le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit et en tout état de cause, encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué.

Il appartient à la partie qui entend déférer le serment décisoire à son adversaire d'énoncer les faits sur lesquels il doit porter. Le serment doit être prêté dans les termes proposés par celui qui le défère.

L'article 1359 du Code civil énonce clairement que le serment ne peut porter que sur des faits personnels à la partie à laquelle on entend déférer le serment. La jurisprudence précise encore que les faits libellés dans le cadre du serment doivent être conformes à la version des faits défendue par la partie à laquelle le serment est déféré (Thierry Hoscheit, Le droit judiciaire privé, 2^{ème} édition, n° 847).

Autrement dit, le serment décisoire est destiné à corroborer en forme solennelle ce qui a été affirmé en justice par celui auquel il est déféré. En conséquence, il doit être libellé de telle sorte que l'adversaire, à la conscience duquel il est fait appel, puisse prêter le serment sur sa version. Le juge doit donc refuser de recourir à ce mode de preuve et déclarer irrecevable la demande de la partie déférente, lorsque celle-ci invite son adversaire à jurer le contraire de ses prétentions ; le serment ou le refus de serment perdrait son caractère décisoire si la formule proposée était le contraire de ce qui a été soutenu par celui auquel elle est présentée.

Les faits en question doivent encore être formulés avec concision et précision.

Ces critères de recevabilité sont laissés à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Au vu de son libellé, le serment que PERSONNE1.) entend déférer à PERSONNE2.) tend à voir confirmer sa propre version des faits et non pas celle de PERSONNE2.).

Le serment décisoire que l'appelant entend déférer à PERSONNE2.) ne correspond, en effet, pas à la version que ce dernier a toujours défendue, à savoir que le montant de 200.000 EUR a fait l'objet d'un don manuel de la part de PERSONNE1.) à son profit et celui d'PERSONNE3.).

Au vu des développements qui précèdent, le serment décisoire que l'appelant entend déférer à l'intimé est irrecevable.

Quant à la répétition de l'indu

PERSONNE1.) critique les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu qu'il n'établissait pas l'existence ni d'un paiement sans cause ni d'un paiement fait par erreur à sa fille et à PERSONNE2.).

Il soutient que le caractère indu du paiement résulte du fait que le paiement n'était pas destiné au règlement d'une dette qui lui incombait mais qu'il s'agissait d'une dette fiscale propre à sa fille et à PERSONNE2.).

PERSONNE2.) relève que, dans le cadre de sa demande formulée à titre principal, PERSONNE1.) prétend avoir viré le montant de 200.000 EUR sur un compte commun de sa fille et de PERSONNE2.) en raison d'un prêt leur accordé. Il ne saurait dès lors actuellement faire état d'une dette qu'il aurait payé par erreur.

Ce serait partant à juste titre que le jugement a retenu que l'absence de cause ou l'existence d'une erreur à la base du paiement litigieux ne résulteraient pas des pièces versées par PERSONNE1.).

Aux termes de l'article 1376 du Code civil « *celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu* ».

En application de l'article 1235 du même Code, tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition. La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Pour qu'une obligation de restitution naisse à la charge de l'accipiens, il faut que le paiement ne lui soit pas dû, c'est-à-dire qu'il ne disposait d'aucun droit à le recevoir. L'indu suppose de constater trois conditions : l'absence d'une dette civile à l'origine du paiement, l'absence d'obligation naturelle et le défaut d'intention libérale de la part de celui qui a payé (Jurisclasseur Notarial Répertoire, V° Quasi-contrats- Fasc.40 : Autres sources d'obligations. - Le paiement indu, n°11).

La preuve du paiement et de son caractère indu incombe au demandeur (JurisClasseur, op cit, n° 96).

Il convient de relever que PERSONNE1.) ne soutient pas avoir viré le montant de 200.000 EUR sur le compte commun de sa fille et de PERSONNE2.) par erreur alors qu'il affirme dans le cadre de sa demande formulée à titre principal que ce virement est intervenu en exécution d'un prêt leur accordé.

Il résulte des déclarations non contestées de PERSONNE1.) qu'il a effectué le virement en question pour permettre à sa fille et à PERSONNE2.) de payer leur dette fiscale.

Le fait que la somme d'argent n'a pas servi au paiement d'une dette à laquelle il était personnellement tenu n'est pas de nature à rendre le virement en question sans cause.

C'est partant à tort qu'il soutient que « *la chose payée ne soit pas due* ».

La cause du paiement consiste dans sa volonté de remettre à sa fille et à PERSONNE2.) la somme d'argent dont ils avaient besoin pour payer leur dette fiscale, indépendamment de la question de son caractère remboursable.

Ne s'agissant pas d'un paiement sans cause, le jugement est à confirmer en ce que la demande de PERSONNE1.) basée subsidiairement sur la répétition de l'indu a été rejetée.

Quant à l'enrichissement sans cause

PERSONNE1.) critique les juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré sa demande basée sur le principe de l'enrichissement sans cause irrecevable « *en l'espèce raison d'un défaut de preuve relative à la demande principale* ».

L'appelant fait valoir qu'il est un fait qu'il a viré le montant de 200.000 EUR à sa fille et à PERSONNE2.). Comme sa fille ne lui aurait remboursé que sa part de 100.000 EUR et que PERSONNE2.) refuserait de lui verser sa part, il se serait appauvri à concurrence du montant de 100.000 EUR. Son appauvrissement serait en corrélation directe avec l'enrichissement du même montant dans le chef de PERSONNE2.).

PERSONNE1.) estime qu'à défaut d'avoir eu un intérêt dans cette transaction, il n'a pas agi « *pour se procurer un quelconque avantage personnel à titre bénévole* ».

PERSONNE2.) réplique que c'est à juste titre, au vu du caractère subsidiaire de l'action fondée sur l'enrichissement sans cause, que celle-ci a été déclarée irrecevable.

Pour que l'action fondée sur l'enrichissement sans cause, encore appelée action de in rem verso, aboutisse, plusieurs conditions sont requises :

- un enrichissement du défendeur,
- un appauvrissement corrélatif du demandeur,
- l'absence de cause de l'enrichissement et
- l'absence de toute autre action pour l'appauvri d'obtenir satisfaction, l'action de in rem verso ayant un caractère subsidiaire.

L'action fondée sur l'enrichissement sans cause n'est recevable que si l'appauvri ne dispose d'aucune autre action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit, d'un quasi-délit ou de la loi.

Dans son arrêt du 6 juillet 2023, la Cour de cassation a retenu

- que l'action *de in rem verso* ne peut être admise pour suppléer une autre action que le demandeur ne peut plus intenter par suite d'une prescription, d'une déchéance ou forclusion ou par l'effet de l'autorité de la chose jugée, ou parce qu'il ne peut apporter les preuves qu'elle exige, ou par suite de tout autre obstacle de droit et
- que les juges d'appel, après avoir constaté que le demandeur en cassation n'avait pas établi le bien-fondé des bases juridiques invoquées en ordre principal et subsidiaire, ont à bon droit, sans violer les règles gouvernant l'enrichissement sans cause, refusé d'accueillir la demande basée en dernier ordre de subsidiarité sur ce fondement (Cass.6 juillet 2023, n°CAS-2022-00118).

PERSONNE1.) ayant été débouté de sa demande en paiement dirigée à l'encontre de PERSONNE2.) principalement sur la base contractuelle et subsidiairement sur base de la répétition de l'indu, c'est à bon droit que sa demande basée à titre encore plus subsidiaire sur l'enrichissement sans cause a été déclarée irrecevable en application du principe ci-avant énoncé.

Au vu sort du litige en première instance, c'est à tort que PERSONNE1.) critique les juges de première instance en ce qu'ils l'ont débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 3.000 EUR.

Vu l'issue du litige, c'est à juste titre que PERSONNE1.) a été condamné aux frais et dépens de l'instance de la première instance.

L'appel est non fondé.

Au vu du sort du litige en instance d'appel, PERSONNE1.) est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour cette instance.

Comme il n'est pas inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des sommes par lui exposées et non comprises dans les dépens, PERSONNE2.) est également à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

déclare le serment décisoire formulé par PERSONNE1.) irrecevable,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claudine ERPELDING qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.