

Arrêt civil

Audience publique du 14 décembre deux mille onze

Numéro 36409 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Michel REIFFERS, premier conseiller;
Jérôme WALLENDORF, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

B),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 24 juin 2010,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

K),

intimé aux fins du susdit exploit GLODEN du 24 juin 2010,

comparant par Maître Richard STURM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Aux termes d'un écrit rédigé sur du papier à entête « T) » le 7 janvier 1998, il est retenu ce qui suit :

« Luxembourg, le 7/1/1998 »

« Contrat d'emprunt : »

« Entre »

« Monsieur B), demeurant à Dudelange et T) 131, rue de Hollerich L-1741 Luxembourg »

« Monsieur B) prête à T) 4 millions de Flux (4.000.000) pour une durée de 18 mois »

« Le remboursement se fera le 7 juillet 1999 majoré de 460.000.- d'intérêts »

« Fait à Luxembourg le 7/1/1998 »

Suivent une signature sous « Mr B) », une signature sous « Pour T) » ainsi que la mention « bon pour la somme de 4 millions de Flux (4.000.000) ».

T) S.AR.L. est déclarée état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 4 décembre 1998, et la clôture de la faillite est prononcée par jugement du 22 décembre 1999.

Soutenant que fin de l'année « 1995 », K) sollicite auprès de lui un prêt personnel de l'ordre de 4.000.000.- francs (99.157,41.- euros) pour une durée de 18 mois, demandant en outre que « ... bien que s'agissant d'un prêt personnel fait en sa faveur, il soit établi au nom de la société T) Luxembourg », qu'il refuse de ce faire et fait savoir à K) qu'il ne prêtera le montant en question que dès lors qu'il s'agit d'un prêt personnel consenti à K), que face à la fermeté de sa position, K) l'informe de ce que le prêt sera un prêt personnel, que K), qui rédige le contrat de prêt, cache, au moment où B) le signe, le texte du contrat à la vue de celui-ci, qu'après la signature du contrat, le montant de 4.000.000.- francs est remis à K), qu'aucun remboursement n'étant effectué, B) assigne K) par exploit d'huissier du 10 juin 2009 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de le voir condamner sur la base des articles 1134, sinon 1184, plus subsidiairement 1131 du code civil à lui payer le montant de 99.157,41.- euros (4.000.000.- francs), ainsi que celui de 11.403,10.- euros (460.000.- francs).

En cours de première instance, B) recherche, subsidiairement, au cas où il est retenu que le contrat de prêt est conclu avec la société T) et non avec K), la responsabilité quasi-délictuelle de celui-ci, dont les manœuvres frauduleuses -consistant, selon B), d'une part, à lui lire à haute voix le texte du contrat sans mentionner la société T), d'autre part, à cacher le texte de l'écrit lorsqu'il le lui soumet pour signature-, constitueraient une faute au sens de l'article 1382 du code civil, causant à l'appelant un préjudice important, à savoir la perte du montant de 110.560,51.- euros.

Par exploit d'huissier du 24 juin 2010, B) interjette régulièrement appel contre le jugement rendu le 5 mai 2010 déclarant irrecevables sa demande visant à l'annulation du contrat du 7 janvier 1998 ainsi que celle déduite de l'article 1382 du code civil, et recevables mais non fondées ses demandes en exécution, sinon en résolution du contrat.

L'appelant demande que, par voie de réformation, il soit fait droit à sa demande.

Subsidiairement, il offre de prouver par l'audition du témoin R) que « fin de l'année 1995 », K) le sollicite pour se voir prêter personnellement, pour la durée de 18 mois, la somme de 4.000.000.- francs, que tout en soulignant qu'il s'agit d'un prêt lui consenti à titre personnel, K) demande que le contrat de prêt écrit soit établi au nom de « la société T) Luxembourg », que face au refus de B) de prêter la somme en question s'il ne s'agit pas d'un emprunt personnel de K), celui-ci indique que le prêt est « un prêt personnel et que partant le prédit contrat serait souscrit en son nom personnel lorsque les fonds lui ont été remis ».

L'intimé conclut au rejet de cette offre de preuve et à la confirmation du jugement du 5 mai 2010.

L'appelant ne conteste pas que la société T), dont question à l'écrit litigieux du 7 janvier 1998, est la société T) S.AR.L..

Soutenant en instance d'appel, principalement, que le contrat de prêt du 7 janvier 1998 est conclu entre lui-même et la société T), B) fait grief aux premiers juges de ne pas examiner son argumentation ayant trait au caractère réel du contrat de prêt, à savoir que la formation du prêt du 7 janvier 1998 implique, outre l'accord des parties au contrat, la remise matérielle des fonds, ce dont il déduit que « le contrat n'a jamais été réalisé dans la mesure où les fonds n'ont jamais été continués à la société » T).

B) en conclut en instance d'appel que les « avoirs ont été indument versés à l'intimé et ... sont par conséquent sujets à répétition en application des articles 1376 et suivants du code civil » pour demander, en

conséquence, que K) soit condamné sur la base du paiement indu à la restitution de la somme de 99.157,41.- euros lui versée indument, ainsi que, par application de l'article 1378 du code civil, du montant de 11.403,10.- euros correspondant aux intérêts conventionnels réclamés en raison de la mauvaise foi de K), caractérisée par ses « manœuvres frauduleuses qui ont eu pour conséquence la remise des fonds ».

Il offre de prouver à l'appui de cette argumentation, par l'audition du curateur de la faillite de la société T), que « K) n'a pas déclaré la dette résultant du prêt comme faisant partie du passif de la société faillie T) ».

K), qui conclut au rejet de cette offre de preuve et au caractère non fondé de la demande basée sur la répétition de l'indu fait valoir que, tel qu'il découle par ailleurs des termes du contrat, le montant de 4.000.000.- francs est emprunté au nom et pour le compte de la seule société T).

Il conteste avoir bénéficié à titre personnel du montant faisant l'objet du contrat de prêt du 7 janvier 1998 et, partant, ne pas avoir remis la somme en question à T).

Pour que la demande en répétition de l'indu aboutisse il faut, entre autres, que le montant payé ne soit pas dû.

Tel est le cas, notamment, lorsque l'obligation alléguée n'a jamais existé.

La répétition est exclue de façon générale, lorsque le paiement n'intervient qu'en exécution d'une convention passée entre les parties.

L'action en répétition de l'article 1376 du code civil présuppose, par conséquent, que le paiement qualifié d'indu soit effectué sans cause, le paiement ne pouvant être remis en question dès lors que la dette réglée existe réellement (Encyclopédie Dalloz, V° Répétition de l'indu, n° 7, 8, 11 et 41, éd. 1975).

Si B) conteste que K) ait « remis les prédicts avoirs à la société T) », il ne conteste cependant pas le pouvoir de K) de recevoir la somme en question pour la société T).

Pour le reste, il découle des conclusions mêmes de l'appelant que la somme de 4.000.000.- francs est matériellement remise le 7 janvier 1998 par B) à K) qui, après vérification dudit montant, rédige l'écrit litigieux du 7 janvier 1998, qu'il soumet ensuite à la signature de B).

Or, le fait de la remise matérielle de la somme de 4.000.000.- francs par B) à K), ensemble la convention signée après cette remise de l'argent par K) « pour T) » établissent, jusqu'à preuve du contraire à rapporter suivant les règles de l'article 1341 du code civil, que l'argent ainsi remis l'est par le prêteur B) à K), agissant au nom et pour le compte de l'emprunteur T).

Le contrat de prêt se forme avec la société T) dès cette remise matérielle du montant de 4.000.000.- francs par le prêteur B) à K), qui reçoit la somme au nom et pour le compte de l'emprunteur T).

Dès lors, l'offre de preuve par l'audition du curateur de la faillite de la société T) portant sur ce que K) ne déclare pas « la dette résultant du prêt comme faisant partie du passif de la société faillie T) », est sans pertinence quant à la formation du contrat de prêt entre B) et la société T).

En effet, et abstraction faite du caractère vague du libellé de cette offre de preuve qui ne précise pas en vertu de quelle qualité K) pouvait ou devait « déclarer » la dette résultant pour la société T) de l'emprunt du 7 janvier 1998 « comme faisant partie du passif de la société faillie T) », il reste que, à admettre même que la société -par ailleurs non partie au litige- n'inscrive pas cette dette dans ses livres comptables, cet élément serait sans incidence quant à l'existence du contrat de prêt contracté le 7 janvier 1998 par la société T).

L'appelant ne saurait partant se prévaloir d'un quelconque paiement intervenu au profit de K), à fortiori d'un paiement indu.

B) demande en instance d'appel de voir retenir, subsidiairement à cette demande en répétition de l'indu, que K) est son « véritable cocontractant », et qu'il soit condamné à l'exécution du contrat sur la base de l'article 1134 alinéa 3 du code civil.

L'intimé, qui sollicite à cet égard la confirmation du jugement entrepris, conclut à juste titre à l'irrecevabilité de l'offre de preuve par témoin présentée dans ce contexte par l'appelant, en se prévalant de l'article 1341 du code civil aux termes duquel « Il doit être passé acte devant notaire ou sous signatures privées de tous actes juridiques portant sur une somme ou valeur excédant » 2.500.- euros, « ... et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes ... ».

L'offre de preuve de B) vise à prouver contre l'écrit du 7 janvier 1998 en un de ses éléments substantiels, que sont les parties contractantes et qui sont, aux termes de l'acte sous seing privé, B) comme prêteur, et T) comme emprunteur.

Le contrat du 7 janvier 1998 prévoit, en effet, expressément et de manière non équivoque qu'il est conclu avec la société T), le nom de K) n'y étant pas même mentionné.

Le libellé de l'offre de preuve n'est pas suffisamment précis pour établir les agissements contestés de K) au moment-même des conclusion et signature du contrat, les faits offerts en preuve se situant au niveau des pourparlers.

Plus précisément, B) ne demande pas de faire déposer le témoin R), sous la foi du serment, sur la question litigieuse de savoir si K) lit à haute voix le texte du contrat à B) sans mentionner le nom de T) y figurant, ou s'il cache ensuite, au moment de la signature du contrat de prêt, le texte de la convention à l'appelant.

Dans le cadre de l'article 1134 du code civil dont l'appelant déduit que K) « doit par conséquent être contraint judiciairement à exécuter ses obligations contractuelles », B) fait valoir que, du fait des manoeuvres de l'intimé ci-avant décrites, « le contrat écrit comportait une erreur manifeste sur la qualité des parties », puisque ne reprenant « pas le negotium en ce qu'il désigne la société T) en tant que débiteur ».

Or, d'une part, les qualités des parties contractantes à l'acte sous seing privé constituant, surtout au vu des prétendus antécédents au contrat, des qualités substantielles, c'est prouver outre et contre le contrat que de vouloir établir que les qualités y mentionnées expressément -à savoir T) comme emprunteur- n'ont pas été voulues ou que d'autres qualités ont été recherchées.

D'autre part, on ne saurait retenir qu'il y ait dans le chef de B) une erreur manifeste sur la personne de son cocontractant.

En effet, le fait même que l'appelant signe le contrat sans vérifier par soi-même (et ceci nonobstant toute lecture en faite préalablement par K)) que son cocontractant y indiqué est bien l'intimé et non la société T), permet de retenir que cette question n'est pas, au moment de la conclusion et de la signature de la convention, l'élément déterminant du consentement que l'appelant matérialise par l'apposition de sa signature sur l'écrit rédigé par K).

B) ne saurait par conséquent faire valoir que le contrat contient en son chef une erreur manifeste ou substantielle sur la personne de l'emprunteur.

La Cour fait pour le surplus intégralement siens les motifs des premiers juges déclarant cette offre de preuve par témoins portant sur l'inexactitude prétendument insérée dans l'écrit encore irrecevable, motif pris de ce qu'il appartient aux auteur ou signataire de l'écrit d'en vérifier les énonciations avant toute signature.

S'ils ne le font pas, cette négligence est à sanctionner par l'irrecevabilité de la preuve contraire par témoins, à moins qu'on ne se trouve en présence d'une erreur manifeste.

Pareille erreur matérielle existe cependant uniquement lorsqu'il est manifeste que les énonciations de l'écrit ne peuvent pas correspondre à la réalité, notamment, lorsque les énonciations sont impossibles ou absurdes, telle celle selon laquelle le cédant paie à l'acquéreur le prix de la vente (Jurisclasseur civil, Art. 1341 à 1348, Fasc. 30, nos 17 et 18, éd. 2008).

Or, d'après les affirmations mêmes de l'appelant, la conclusion du contrat litigieux du 7 janvier 1998 est précédée par la demande expresse de K) de voir établir le contrat de prêt au nom de la société T), et par le refus de B) de voir procéder de la sorte.

Dès lors, le seul fait que B) signe le contrat sans le relire soi-même au préalable, malgré ces dissensions et discussions entre parties avant la conclusion du contrat de prêt précisément quant à la personne de l'emprunteur, le fait encore qu'il attend 10 ans avant d'assigner K) en remboursement, sans fournir par ailleurs la moindre explication concernant cette attitude, restant encore en défaut de produire une quelconque mise en demeure adressée à l'intimé, constituent autant de faits contredisant d'ores et déjà les affirmations de B) tenant à l'existence d'une erreur manifeste quant à la personne de l'emprunteur, ou quant à l'existence de manœuvres frauduleuses de K).

Finalement, B) ne précise pas en quoi consisterait le commencement de preuve par écrit permettant la preuve par témoin qu'il évoque, étant à relever que pareil commencement de preuve par écrit n'existe que si ledit document, non précisé en l'espèce, rend plausible la version des faits de celui qui s'en prévaut.

B) entreprend le jugement du 5 mai 2010 encore en ce qu'il retient qu'il n'y a pas en l'espèce une fraude à la loi, fraude qui emporte exception à la prohibition de la preuve par témoin de l'article 1341 du code civil.

Selon l'appelant, « la fraude à la loi se caractérise entre autres par la violation par l'intimé de l'article 1134 du code civil, en ce qu'il stipule que les conventions doivent être exécutées de bonne foi ».

Cette argumentation est à dire non fondée par adoption des motifs par lesquels les premiers juges retiennent que les éléments invoqués à cet égard par B) sont constitutifs non d'une fraude à la loi, mais -le cas échéant- de vices du consentement, qui sont cependant sanctionnés par la nullité du contrat, et plus précisément, de celui conclu avec T) auquel K) n'est pas partie.

Il en découle que la demande visant à voir condamner K) sur la base de l'article 1134 du code civil à l'exécution du contrat du 7 janvier 1998 est à rejeter, s'y ajoutant que les éléments au dossier ne permettent par ailleurs de retenir, ni l'erreur manifeste dont se prévaut B), ni une fraude à la loi.

Résultant des développements qui précèdent que la preuve de l'existence d'un contrat de prêt entre B) et K) n'est pas rapportée, les demandes de l'appelant, tant en exécution judiciaire basée sur l'article 1134 du code civil, qu'en résolution judiciaire basée sur l'article 1184 du code civil, sont à dire non fondées.

C'est encore à juste titre que les premiers juges déclarent irrecevable pour être nouvelle la demande de B) basée en cours de première instance sur l'article 1382 du code civil.

En effet, en basant dans son assignation sa demande exclusivement sur le contrat de prêt, B) ne saurait par la suite, sans le consentement afférent de K), la baser sur la responsabilité quasi-délictuelle, la substitution d'un quasi-délit à une obligation contractuelle comme base juridique de l'action constituant une demande nouvelle (Cour 24 février 1993, 29, 65).

Pour le surplus, la Cour fait intégralement siens les motifs plus amples et non contraires des premiers juges pour dire l'appel non fondé.

B) étant en sa qualité de partie succombante à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à dire non fondée.

K) ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour cette instance est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

dit qu'il n'y a pas lieu à institution de plus amples mesures d'instruction,

dit la demande basée sur les articles 1376 et suivants du code civil recevable, mais non fondée,

dit l'appel non fondé,

partant, confirme le jugement du 5 mai 2010,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne B) aux frais et dépens de l'instance d'appel.