

Arrêt civil

**Audience publique du 23 janvier deux mille treize**

Numéro 38065 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Odette PAULY, premier conseiller;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**A),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 29 juillet 2011,

comparant par Maître André MARMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**H),**

intimé aux fins du susdit exploit GLODEN du 29 juillet 2012,

comparant par Maître Sébastien COÏ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Suivant exploit d'huissier de justice du 16 septembre 2009, H) a fait donner assignation à A) à lui payer la somme principale de 49.100.- €, principalement sur base de la responsabilité contractuelle pour défaut de remboursement du contrat de prêt consenti le 28 mai 2004 et subsidiairement sur base de l'article 1382 et suivants du Code civil.

Par jugement du 6 juillet 2011, la demande dirigée par H) contre A) a été déclarée fondée, le contrat de prêt du 28 mai 2004 a été résilié aux torts exclusifs d'A), ce dernier a été condamné à payer à H) la somme de 49.100.- € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde, les demandes tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure ont été rejetées et A) a été condamné aux dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 29 juillet 2011, A) relève régulièrement appel contre ce jugement et demande, par réformation, à voir débouter l'intimé de toutes ses demandes. Il demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.- €.

L'appelant reproche aux juges de première instance de ne pas avoir pris en considération l'écrit du 23 juin 2004, enregistré le lendemain, par lequel l'intimé a renoncé au remboursement des 50.000.- € prêtés. Il estime que c'est à tort que les juges ont retenu que les deux écrits datés du 23 juin 2004 se neutraliseraient, que faute de respecter l'article 1326 du Code civil l'écrit non enregistré ne constitue pas une reconnaissance de dette.

L'appelant conclut encore que c'est à tort que le prêt du 28 mai 2004 a été résilié et qu'il a été condamné à payer la somme de 49.100.- €.

Il est constant en cause que suivant écrit du 28 mai 2004 signé par les deux parties et enregistré le lendemain, H) a prêté à A) la somme de 50.000.- €, remboursable moyennant mensualités de 500.- €, que le 23 juin 2004 deux autres écrits ont été dressés entre parties dont l'un signé par les deux parties contient une renonciation tant aux frais qu'au remboursement des 50.000.- € et l'autre un engagement d'A) à rembourser les 50.000.- € dès la vente d'un terrain et contrairement à la confirmation à la banque BHW.

La partie appelante soutient qu'en date du 23 juin 2004, le prêteur aurait renoncé au remboursement du prêt en lui faisant cadeau des 50.000.- €, qu'en 2006, la relation entre parties s'étant détériorée, l'intimé serait revenu sur la donation faite en 2004.

En ordre subsidiaire, l'appelant soulève que la date du remboursement n'est pas précisée et que la demande en résiliation du contrat est irrecevable pour constituer une demande nouvelle.

Les premiers juges ont retenu que les deux écrits datant du 23 juin 2004, étant en sens inverse, se neutralisent et qu'il n'y a partant pas lieu de les prendre en considération, que seul subsiste le document enregistré du 28 mai 2004.

Le tribunal a fait droit à la demande additionnelle de H) en résiliation du prêt pour non-respect de ses engagements par l'emprunteur et A) a été condamné au paiement du solde de 49.100.- €.

### **Quant au prêt**

La partie appelante ne conteste pas l'existence du prêt documenté par un écrit enregistré du 28 mai 2004, mais elle soutient que le contrat de prêt s'est transformé en donation par suite de la renonciation expresse du prêteur à réclamer l'exécution par l'emprunteur de son obligation de remboursement.

A), qui a la charge de la preuve de cette intention libérale, fonde son argumentation sur l'écrit daté au 23 juin 2006 enregistré le lendemain valant renonciation au remboursement du prêt.

La partie intimée soutient que ce document est de pure complaisance puisqu'il devrait permettre de faciliter un emprunt par l'appelant auprès d'une banque, que le même jour l'appelant a signé un autre document dans lequel il s'engage à respecter ses engagements contractuels à l'égard de l'intimé.

Selon les développements de la partie intimée, la renonciation serait à considérer comme une simulation, ce qui ressortirait de la contre-lettre dressée le même jour.

La partie appelante fait valoir que son engagement unilatéral du 23 juin 2004 est dénué de toute valeur juridique, étant donné qu'il est confus et contraire à l'article 1326 du Code civil.

Par définition, la contre-lettre est un acte secret qui modifie les caractéristiques ou les effets d'un acte juridique ostensible, établir la preuve de la contre-lettre revient à contredire le contenu de l'acte apparent.

Lorsqu'une partie à la simulation agit en déclaration de simulation, elle entend prouver contre l'acte apparent. L'article 1341 du Code civil lui sera alors applicable. Lorsque l'acte apparent est un écrit, la preuve de la simulation ne pourra donc se faire que par un autre écrit, même si la valeur de l'acte est inférieure à 2.500.- €, puisqu'il s'agit de prouver contre un écrit.

En l'occurrence, l'acte ostensible ayant été dressé par écrit par les parties, la preuve de la contre-lettre doit, quelle que soit la valeur en litige, être aussi rapportée par écrit. Cet écrit doit alors remplir les conditions de validité imposées par les articles 1325 et 1326 du Code civil pour les actes sous seing privé. Toutefois, la preuve de la contre-lettre est établie par tous moyens dans les cas prévus par l'article 1341 du Code civil, comme en l'occurrence, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

L'écrit daté du 23 juin 2004 signé par A), constitue un commencement de preuve par écrit, qui ensemble avec les éléments de la cause, notamment l'acte établissant le prêt, vaut preuve régulière de la contre-lettre, de sorte que l'éventuel non-respect de l'article 1326 du Code civil ne porte pas à conséquence.

Une application combinée des deux contre-lettres régit dès lors les rapports entre les parties. Lorsque, après avoir établi une contre-lettre, les parties conviennent de nouvelles dispositions incompatibles avec la contre-lettre, celle-ci doit être considérée comme caduque et cesse de produire effet (cf. Jurisclasseur article 1321 fasc. unique no 32).

Partant, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu qu'eu égard à la contradiction des deux documents dressés le 23 juin 2006, ces deux écrits en sens inverse se neutralisent et qu'il n'y a pas lieu de les prendre en considération.

### **Quant au remboursement du prêt, respectivement à la résiliation du prêt**

La partie appelante conteste la recevabilité, comme étant une demande nouvelle en première instance, de la demande en résiliation, sinon en résolution du contrat de prêt, présentée par voie de conclusions.

Après avoir basé sa demande en condamnation, aux termes de l'exploit introductif d'instance, sur la responsabilité contractuelle de l'appelant, H) a modifié, en cours de procédure, sa demande en invoquant, dans ses conclusions, la résiliation sinon la résolution du prêt.

En principe, l'acte introductif d'instance saisit le juge et noue entre parties le contrat judiciaire. L'action une fois introduite, il n'est pas possible à une partie de la remplacer par une autre différente, soit en son objet, soit en sa cause, sauf accord des parties.

L'invocation de la résolution ou résiliation du prêt ne constitue qu'un moyen nouveau que l'intimé est libre de produire à l'appui de sa demande par conclusions, moyen nouveau qui n'est que l'indication d'une base différente pour le droit invoqué et qui n'entraîne aucun changement dans les éléments constitutifs de la demande originaire, de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré la demande en résolution sinon en résiliation recevable.

En ordre subsidiaire, l'appelant conteste l'exigibilité du prêt.

Il résulte du libellé de l'acte de prêt daté au 28 mai 2004 que « ... diese Summe wird monatlich an den Kreditgeber ausgezahlt zu je 500.- Euro im Monat ». La somme de 50.000.- € a été prélevée le 11 juin 2004. Les extraits de compte établissent que le premier remboursement portant sur le montant de 500.- € note: « remboursement du mois d'août 2004 » et a été effectué le 30 juin 2004. Il y a également eu des remboursements en août et décembre 2004, ainsi qu'en avril 2005.

Ce commencement d'exécution fait la preuve de ce que, de l'intention commune des parties, le remboursement du prêt était prévu dès le mois d'août 2004.

La partie appelante reste en défaut d'établir qu'elle a régulièrement procédé au remboursement mensuel de 500.- € auquel elle s'était engagée, de sorte qu'elle est à considérer comme défaillante au plus tard depuis avril 2005.

Il s'ensuit que la partie appelante, qui a vainement mis en demeure la partie intimée, par courrier du 9 juin 2006, de s'acquitter de son obligation de rembourser mensuellement le prêt, est fondée à se prévaloir de la déchéance du terme dès lors qu'une telle clause est toujours sous-entendue dans un tel contrat pour le cas où l'emprunteur ne satisfera point à son engagement.

Partant, c'est à bon droit que les juges de première instance ont condamné la partie appelante au paiement du montant de 49.100.- € non autrement contesté et partant l'appel est à déclarer non fondé et le jugement de première instance du 6 juillet 2011 est à confirmer.

Tant la partie appelante que la partie intimée demandent chacune l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.- €.

La partie appelante succombant dans son appel et devant en supporter les frais, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

La demande de l'intimée est fondée pour le montant de 1.000.- €, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais occasionnés pour se défendre contre un acte d'appel non fondé.

### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

conforme le jugement du 6 juillet 2011,

rejette la demande de A) basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A) à payer à H) le montant de 1.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me COÏ qui la demande affirmant en avoir fit l'avance.