

Arrêt civil

Audience publique du 13 mars deux mille treize

Numéro 36966 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

V),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg en date du 28 décembre 2010,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

S),

intimé aux fins du susdit exploit LISE du 28 décembre 2010,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Aux termes d'un contrat non daté, V) et S) conviennent de ce qui suit :

« *Déclarent* »

« Ont acquis suivant acte notarié fait par devant Maître X) notaire à _____ le 28/02/2002 en commun un immeuble sis à Steinfort, 35b, route de Luxembourg, N° cadastral 518/1348 et 518/1349 lieu-dit <de Luxembourg> »

« Bien que l'acte soit au nom de M. et de Mme Vaz Silva »

« Et en vu de sa revente »

« *Ils entendent* »

« Le réaménager suivant plans et descriptif annexés endéans un délai de 3 ans. Tous frais généralement quelconques y relatifs à savoir frais d'acte notarié en vue de l'acquisition, frais d'investissement y relatifs en vue de sa remise en état, sont apportés à titre de 50% par chacun des signataires ».

« M. Domingues Silva Antonio participe mensuellement au remboursement du prêt bancaire depuis le jour de l'acte d'achat de la maison en question à raison de 50% et ce, jusqu'au jour de la revente de la maison. Le crédit de M et Mme Vaz Silva sera alors entièrement remboursé ».

« Le bénéfice net de la vente sera partagé dans la même proportion ».

« Ceci ne préjudicie en rien que le crédit bancaire est fait au nom et pour compte de M et Mme V) ».

Aux termes d'une estimation réalisée le 10 juin 2003 par le Bureau d'architectes B) (indiquant comme acquéreur V)), adressée le 11 juin 2003 à la banque Y) SA, la maison est, compte tenu de son degré d'achèvement correspondant à 70%, évaluée à 320.000.- euros.

Suivant « Evaluation » (non datée) mentionnant comme « Demandeurs : V) et S) », faite suite à une visite du 10 novembre 2003, I) S.A. retient que « l'estimation faite par notre soin et en accord avec les parties demandeurs, s'élève à 370.000.- euros à l'état actuel et supérieure au moment de la pose du carrelage et des portes ».

Le 19 novembre 2003, V) fait transférer à S) les montants de 14.000.- euros et de 50.000.- euros avec chaque fois la mention « transfert ».

Se prévalant, d'une part, du contrat prévoyant le réaménagement et la rénovation de l'immeuble en vu de sa revente, de ce que les investissements personnels des parties consistent conventionnellement « en du travail en nature dans la maison » et le paiement du prêt bancaire -y compris les intérêts- à parts égales, soutenant travailler pendant deux ans à la réfection de l'immeuble, participer pendant 21 mois aux frais moyennant paiement d'un montant mensuel de 597,50.- euros sur un compte auprès de banque Z), virer le 4 janvier 2002 le montant de 5.000.- euros sur le compte de V) « au titre d'apport tel que demandé par la banque Y) », qu'à son achèvement, la maison n'est, contrairement à l'accord trouvé, pas vendue, mais immédiatement occupée par V), déduisant, d'autre part, de la valeur de l'immeuble au moment de son occupation par V), soit 370.000.- euros, les montants de 136.000.- euros et de 14.000.- euros restant redus sur le prêt bancaire, concluant ainsi à un solde à partager de 220.000.- euros, soit un montant de 110.000.- en sa faveur, que sur ce montant il touche uniquement celui de 64.000.- euros, S) assigne V) par exploit d'huissier du 7 octobre 2005 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de le voir condamner sur la base des articles 1134, sinon 1382 et 1383 du code civil à lui payer la somme restant redue de 46.000.- euros (220.000 : 2 – 64.000), avec les intérêts légaux y spécifiés.

Par exploit d'huissier du 28 décembre 2010, V) interjette régulièrement appel contre le jugement rendu le 29 octobre 2010 déclarant la demande de S) fondée à concurrence du montant de 21.000.- euros, instituant des enquêtes sur le point litigieux de savoir si l'estimation I) de novembre 2003 est réalisée à la demande des deux parties, ordonnant en outre l'audition de certains auteurs d'attestations testimoniales quant à la question de l'achèvement, total ou partiel, de l'immeuble au moment de l'évaluation I) S.A..

Pour déterminer d'ores et déjà le montant de 21.000.- euros, les premiers juges se basent sur l'évaluation estimant l'immeuble à 320.000.- euros seulement (320.000 – 150.000 <capital + intérêts redus sur le prêt bancaire> = 170.000/2 = 85.000 – 14.000 – 50.000).

L'appelant demande à être, par voie de réformation, « déchargé de la condamnation intervenue à son encontre ».

L'intimé conclut à la confirmation du jugement dont appel.

L'appelant fait grief aux premiers juges de ne pas retenir son argumentation selon laquelle il y a lieu de déduire de toute éventuelle

créance dans le chef de S), le montant de 1.000.- euros correspondant à la moitié de l'import des factures de matériel produites par V).

Or, contrairement à ce que fait valoir l'appelant à cet égard, son affirmation qu'à l'époque de l'établissement desdites factures, il est propriétaire uniquement de l'immeuble litigieux, ne permet pas de retenir que, partant, le matériel facturé est utilisé aux fins de la rénovation de cet immeuble et que lesdites factures sont à régler par moitié par S).

Ce chef de l'appel est par conséquent non fondé.

Contrairement à ce que fait valoir l'appelant concernant le montant de 20.000.- euros pour lequel les premiers juges déclarent la demande de S) également fondée, la preuve du règlement de ce montant par V) à titre d'acompte sur le prix par lui rendu en exécution de la convention ci-avant reproduite, plus particulièrement, de la clause figurant sous « *Ils entendent* », a trait non à un fait matériel, dont la preuve est libre, mais à un acte juridique, celui de l'exécution du contrat liant les parties.

C'est dès lors à bon droit que le jugement du 29 octobre 2010 retient que ce paiement ne saurait, aux termes de l'article 1341 du code civil, être prouvé par voie d'attestations testimoniales.

Le fait que S) ne se prévaut pas de l'article 1341 du code civil pour s'opposer aux enquêtes instituées par le jugement antérieur du 28 novembre 2006, ne saurait valoir renonciation à recourir ultérieurement au moyen litigieux, ce d'autant plus que les enquêtes y instituées concernent, à l'instar de celles diligentées par le jugement dont appel, des éléments différents, ayant trait aux circonstances dans lesquelles sont sollicitées et exécutées les estimations de I) S.A. et de Bureau d'architectes B).

De même, le laps de temps écoulé entre la vente litigieuse de la part de S) dans l'immeuble de Steinfurt en 2003 et l'assignation en paiement du 7 octobre 2005, ne constitue pas un commencement de preuve par écrit lequel s'entend, en principe, comme étant un acte par écrit, émanant de celui auquel on l'oppose, et rendant vraisemblable le fait allégué.

Or, l'assignation de S) vaut précisément contestation du paiement allégué, puisque englobant le montant en question dans celui de la condamnation y sollicitée.

Finalement, les développements tenant à l'existence d'une impossibilité morale dans le chef de V) de se procurer une preuve écrite du paiement allégué de 20.000.- euros en espèces, sont non fondés.

Il en est ainsi plus particulièrement de l'affirmation tenant à l'usage qui existerait à cet égard entre personnes d'origine portugaise, usage selon lequel « les opérations financières se (font) <de la main à la main> ».

De même, des considérations de convenance ou de délicatesse, telles celles déduites des liens d'amitié existant à l'époque du paiement allégué entre parties, ne sont pas de nature à constituer une impossibilité morale au sens de l'article 1348 du code civil.

Au vu de ces considérations il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de faire droit à la demande subsidiaire de l'appelant de se voir admettre à déférer à S) le serment décisoire tel que libellé au dispositif du présent arrêt.

Si, tel que le fait valoir S), le serment prévu à l'article 1358 du code civil n'est, depuis la réforme de 1986, plus que décisoire, ne revêtant plus de caractère transactionnel, il n'en reste pas moins que, une fois prêté, il ne peut plus, dans le cadre du litige dans lequel il est prêté, être prouvé contre les faits sur lesquels il porte, de sorte que ledit litige est à toiser sur la base des faits sur lesquels le serment est prêté, sauf à l'autre partie d'agir, le cas échéant, au pénal pour faux témoignage et y solliciter l'obtention de dommages et intérêts en réparation du préjudice lui accru du fait du faux serment.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

donne acte à l'appelant qu'il offre de déférer à S) le serment décisoire,

avant tout autre progrès en cause,

admet V) à déférer à S) le serment décisoire suivant :

« qu'il n'est pas vrai qu'au début du mois d'août 2003, à Requiao, Mazedo au Portugal, V) remettait à S) une enveloppe contenant un montant de 20.000 € en espèces » ;

« qu'il n'est pas vrai que le paiement de cette somme correspond à une avance sur le prix que V) devait payer à S) pour le rachat de sa part d'une maison sise à Steinfort, 35b, route de Luxembourg » ;

ordonne à V) et à S) de comparaître personnellement à cette fin à l'audience du mercredi 17 avril 2013, à 16.00 heures, salle CR.2.28 ;

réserve le surplus et les dépens.