

Arrêt référé

Audience publique du 7 novembre deux mille douze

Numéro 38409 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Astrid MAAS, conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

V),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 28 mars 2012,

comparant par Maître Mourad SEBKI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

G),

intimé aux fins du susdit exploit GALLE du 28 mars 2012,

comparant par Maître Dogan DEMIRCAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 23 janvier 2012, le juge des référés a condamné V) à payer par provision à G), le montant de 34.000.- € avec les intérêts légaux à compter du 24 juin 2010 jusqu'à solde, en admettant qu'il n'était pas sérieusement contesté qu'en payant à V) la somme de 34.300.- €, G) a payé une dette inexistante.

Suivant convention de cession d'un fonds de commerce du 19 juin 2008 la société R) S.A., dont l'appelant détient 100% des parts à travers la société L) sàrl, a vendu à l'intimé et à A) le fonds de commerce d'un restaurant pour le prix de 10.000.- €. Il résulte du dossier que le même jour l'intimé a effectué un virement de 10.000.- € sur le compte de la société L) sàrl et un virement de 34.300.- € avec la mention « vente F-C » sur le compte de l'appelant. C'est ce dernier versement qui fait l'objet du litige.

Par exploit d'huissier du 28 mars 2012, V) a régulièrement relevé appel de l'ordonnance de référé du 23 janvier 2012. L'appelant considère qu'il existe une incertitude sur le sens dans lequel tranchera le juge du fond quant au montant réel de la vente du fonds de commerce, de sorte qu'il y aurait lieu à réformation de l'ordonnance entreprise.

L'appelant affirme que si le prix de vente fixé dans la convention du 19 juin 2008 était bien de 10.000.- €, le prix réel fixé entre parties avait été de 45.000.- €, 35.000.- € devant être payé à l'appelant de la main à la main pour limiter les frais d'enregistrement. L'appelant s'interroge sur les raisons qui ont amené l'intimé à attendre deux années avant d'agir en restitution du montant prétendument payé par erreur.

A l'appui de son recours l'appelant fait valoir que l'erreur invoquée par l'intimé pour obtenir la restitution du montant de 34.000.- €, ne pourrait concerner que son consentement ou la cause de l'obligation et que le juge des référés serait incompétent, tant pour toiser une question relative à un vice du consentement, qu'une question relative à la cause, respectivement, l'absence de cause, la fausse cause ou la cause illicite d'une obligation.

L'intimé demande la confirmation de l'ordonnance entreprise en maintenant la version suivant laquelle il aurait payé le montant de 34.300.- € à l'appelant par erreur en raison de troubles physiologiques graves liées au surmenage. Il fait valoir par ailleurs que si effectivement le prix de vente avait été de 45.000.- €, c'est ce montant qui aurait dû être payé intégralement à la partie venderesse et non pas en majeure partie à l'appelant.

Non pas à titre subsidiaire, mais à titre reconventionnel, l'intimé demande la condamnation de l'appelant à lui payer le montant de 34.000.- € sur base des articles 933 alinéa 2 et 932 alinéa 1 du NCPC.

Il résulte des pièces et plus particulièrement d'une première mise en demeure adressée par l'intimé à l'appelant en date du 14 mai 2010 que la version des faits de l'intimé n'était pas toujours rigoureusement la même, le mandataire de G) ayant admis dans un premier temps que le prix du fonds de commerce avait initialement été fixé à 34.000.- €, mais qu'après un prétendu rapport de l'expert de la banque, le prix aurait été revu à la baisse. Cette version n'a pas été maintenue dans la suite.

Les troubles physiologiques graves qui auraient pousser l'intimé a faire par erreur, après avoir effectué un premier virement de 10.000.- €, un deuxième virement de 34.300.- €, sont restés à l'état de pure allégation.

L'assignation en référé-provision du 24 juin 2010 était basée sur les articles 933 alinéa 2 et 932 alinéa 1 du NCPC.

Aux termes de l'article 932 alinéa 1 du NCPC, dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

L'article 933 alinéa 2 du même code dispose que le président peut, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, accorder une provision au créancier.

La demande en référé-provision de G) n'était pas une demande en nullité d'une quelconque convention basée sur un éventuel vice du consentement, mais une demande en répétition de l'indû basée sur l'erreur qui aurait consisté dans le paiement d'une dette inexistante. A ce titre il lui incombait de prouver à la fois l'inexistence de la dette et un paiement fait par erreur, c.-à-d. sans intention libérale (cf. Encyclopédie Dalloz, Civil, verbo répétition de l'indu, n° 26 et s. et 47 et s.).

Il est de jurisprudence qu'une demande en répétition de l'indu se doit d'être toisée par le juge du fond en ce qu'elle excède les pouvoirs du juge des référés, juge du provisoire, qui ne peut pas dire et juger (Cour d'appel 5 juillet 1989 no.11368 du rôle et 31 mars 1993 no.14442 du rôle et op. cit. n° 58).

L'appel est dès lors fondé et par réformation de l'ordonnance entreprise, la Cour d'appel, statuant en référé, doit se déclarer incompétente pour connaître des demandes de G).

La partie appelante et la partie intimée ont demandé une indemnité de procédure tant pour la première que pour la deuxième instance. Etant donné qu'elles sont restées en défaut d'établir dans quelle mesure il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, ces demandes sont à déclarer non fondées.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant,

se déclare incompétente pour connaître des demandes en répétition de l'indû de G) ;

dit non fondées les demandes en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne G) aux frais et dépens des deux instances.