

- Arrêt commercial -

Audience publique du vingt décembre deux mille douze

Numéro 37479 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

Joseph A, retraité, demeurant à L-..., ...,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 6 janvier 2011 et d'un exploit de réassignation de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, du 6 juin 2011,

comparant par Maître Claude PAULY, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, sans état connu, né le ..., demeurant à L-..., ...,

intimé aux fins du susdit exploit GALLE,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) C, sans état connu, née le ..., demeurant à L-..., ..., prise en sa qualité d'héritière de feu Jean-Marie A, décédé le ...,

intimée aux fins des susdits exploits GALLE et KONSBRUCK,

comparant par Maître Edévi AMEGANDJI, avocat à la Cour à Luxembourg,

3) Patrick A, sans état connu, né le ..., demeurant à L-..., ..., pris en sa qualité d'héritier de feu Jean-Marie A, décédé le ...,

intimé aux fins du susdit exploit GALLE,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par acte d'huissier du 6 octobre 2004, B a fait donner assignation à Jean-Marie A et à Joseph A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, au paiement de 62.000 €, outre les intérêts, et d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par compromis de vente du 2 décembre 2003, B a acquis de la part de Jean-Marie A et de Joseph A un terrain à bâtir avec un immeuble à démolir sis à Strassen, 151, rue de Reckenthal, pour le prix de 2.478.935 € payable après avoir reçu tous les documents et autorisations nécessaires pour entamer les travaux de construction et la vente des appartements et après avoir exécuté les travaux de démolition des constructions existantes sur le terrain et l'enlèvement des déchets.

Aux termes de l'article 7 du compromis de vente : « L'Acquéreur s'engage de rémunérer, en supplément du prix de vente, les Vendeurs concernant leurs travaux et les frais divers de l'élaboration de projet (Architecte, Taxes, Commune etc ...) pour un montant TTC de 124.000 € (cent vingt-quatre mille euros), ceci se fait en deux tranches, dont une à la signature du compromis de 62.000 € et la deuxième tranche suivant avancement du projet et sur présentation des factures. »

A l'appui de sa demande, B a exposé que dans le cadre de cette opération commerciale il a avancé aux assignés la somme de 62.000 € et que ceux-ci se sont engagés d'une façon solidaire et indivisible à rembourser ce montant en principal, intérêts et frais sur la première demande écrite de B.

Il s'est basé sur un certificat de la teneur suivante :
« Les soussignés M. A Jean-Marie, agent immobilier, demeurant ..., à L-... et M. A Joseph, agent immobilier, demeurant ..., à L-..., certifient d'avoir reçu un chèque du montant 62.000 € (soixante-deux mille euros) de M. B suivant

l'article n° 7 du compromis de vente du terrain à bâtir sis 151, rue Reckenthal à Strassen concernant l'avance pour les travaux de préparation. Les justifications de dépenses et des factures payées seront communiquées dès leurs exécutions. Le paiement de la deuxième tranche sera conditionné à la solde de décomptes et ses justificatifs pour la première tranche. Les bénéficiaires s'engagent d'une façon solidaire et indivisible de rembourser ce montant en principal, intérêts et frais sur la première demande écrite de M. B. »

Par jugement rendu contradictoirement le 17 mars 2005, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a fait droit à la demande de B, il a condamné Jean-Marie A et Joseph A solidairement à payer à B la somme de 62.000 € avec les intérêts légaux à partir du 29 septembre 2004 jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Le 7 octobre 2004, Joseph A avait, au sujet de l'encaissement du chèque par la société Bureau Immobilier Jean-Marie A & ASSOCIES, déposé plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de Jean-Marie A du chef d'abus de confiance, de vol, d'escroquerie et de détournement de fonds. Un jugement d'acquiescement a été rendu le 1er octobre 2009.

D'après les actes de procédure versés, le jugement du 17 mars 2005 n'a pas fait l'objet d'une signification à Joseph A.

Par acte d'huissier du 6 janvier 2011, Joseph A a régulièrement relevé appel de ce jugement. Il a fait signifier son acte d'appel à B ainsi qu'à C et à Patrick A en leur qualité d'héritiers de feu Jean-Marie A, décédé le

Joseph A demande de réformer le jugement entrepris et d'être déchargé des condamnations prononcées à son encontre.

L'appelant déclare que B a délivré en date du 9 décembre 2003 un chèque non endossable, stipulé payable à deux personnes dénommées, Jean-Marie A et Joseph A, que la valeur du chèque a été portée au crédit d'un compte de la société BUREAU IMMOBILIER Jean-Marie A & ASSOCIES s.à r.l., qu'il a donc été encaissé par une tierce personne.

Il estime que la faute flagrante de la banque ne saurait lui être imputée.

L'appelant fait valoir que la réalisation des travaux était subordonnée à la remise de fonds par B, que l'encaissement desdits fonds par Joseph A et Jean-Marie A était l'obligation principale incombant à B et que cette obligation n'a pas été remplie.

Il déclare n'avoir jamais perçu le montant de 62.000 €, que le chèque porte la signature de la secrétaire de la société BUREAU IMMOBILIER Jean-Marie A & ASSOCIES, qu'il n'y a donc pas d'obligation de rembourser une somme qu'il n'a jamais perçue. Il n'aurait pas été le bénéficiaire du chèque.

Il conteste qu'aucun travail n'ait été effectué sur le terrain et que de ce fait le compromis ait été résilié.

Le certificat sur lequel s'est basé le tribunal ne serait pas daté, il ne comporterait pas la mention manuscrite de la somme d'argent en toutes lettres, la cause/l'objet du prétendu engagement ferait défaut ; l'acte serait donc à considérer comme nul.

En ordre tout à fait subsidiaire, l'appelant fait plaider que si l'acte versé était à considérer comme un acte de cautionnement valable et si l'obligation principale de B était considérée comme accomplie, la société BUREAU IMMOBILIER Jean-Marie A serait la débitrice principale et Joseph A le garant ; que B n'a, suite à la déclaration en état de faillite de la société BUREAU IMMOBILIER Jean-Marie A & ASSOCIES, pas fait valoir en temps utile ses droits moyennant une déclaration de créance, de sorte que par application de l'article 2037 du code civil il serait déchargé de tout engagement solidaire à l'égard de B.

B conclut au débouté de l'appel.

Il déclare que le certificat établi par les parties A l'a été entre le 2 décembre 2003, date de la signature du compromis de vente, et le 9 décembre 2003, date de la remise du chèque, que le chèque a été encaissé par les parties A, qu'aucun travail n'a été effectué sur le terrain car le projet immobilier ne pouvait pas se réaliser, que le compromis a été résilié d'un commun accord des parties le 24 mars 2004.

La répartition de la somme payée entre les deux parties A ne le concernerait pas.

L'article 1326 du code civil ne serait pas applicable.

La société BUREAU IMMOBILIER Jean-Marie A serait étrangère à la relation contractuelle en cause. Le fait que cette société a encaissé le chèque serait inopérant à son égard.

La Cour constate que B verse une pièce intitulée certificat par laquelle Jean-Marie A et Joseph A certifient avoir reçu un chèque d'un montant de 62.000 € de B suivant l'article 7 du compromis de vente du terrain à bâtir sis à Strassen, 151, rue de Reckenthal, concernant l'avance pour les travaux de préparation.

Ce certificat contient l'engagement suivant : « Les bénéficiaires s'engagent d'une façon solidaire et indivisible de rembourser ce montant en principal, intérêts et frais sur la première demande écrite de M. B. »

Jean-Marie A et Joseph A ont signé « Bon pour caution solidaire et indivisible en capital plus intérêts et accessoires. »

Par cet écrit Jean-Marie A et Joseph A ont reconnu avoir reçu le montant de 62.000 € sous forme d'un chèque.

Par la remise du chèque à Jean-Marie A et à Joseph A, reconnue par Joseph A tant d'ailleurs dans le certificat invoqué que dans la plainte au pénal par lui déposée, B s'est libéré de son obligation de payer une avance de 62.000 €.

Le fait que par la suite Jean-Marie A a encaissé le chèque et fait créditer un compte bancaire n° LU46 0141 0355 7337 0000 dont le titulaire est le BUREAU IMMOBILIER Jean-Marie A, d'après un relevé ING du 31 janvier 2004, n'y change rien.

A ceci s'ajoute qu'il résulte de la motivation du jugement correctionnel intervenu suite à la plainte pénale de Joseph A (le jugement semble avoir été communiqué à B, mais n'est pas versé au dossier), telle que citée par B et non contestée par Joseph A, qui s'est borné à déclarer qu'il avait toujours ignoré la portée de cette procuration, que Jean-Marie A avait donné à Joseph A procuration pour le compte sur lequel le chèque a été crédité.

Ainsi que le fait relever Joseph A, l'engagement par lui pris avec Jean-Marie A n'est pas à qualifier de cautionnement, Jean-Marie A et Joseph A ayant été assignés en qualité de débiteurs et non pas en qualité de garants d'un tiers.

Les dispositions relatives au cautionnement n'étant donc pas d'application, l'examen des développements afférents s'avère superfétatoire.

Si Joseph A fait valoir que le certificat invoqué par B ne comporte pas la mention manuscrite de la somme d'argent de l'engagement en toutes lettres, ni la cause, ni l'objet de l'engagement, il ne conteste toutefois pas l'existence même de son engagement, ni les termes de cet engagement.

Par ailleurs, Joseph A ne conteste pas que l'action dirigée contre lui est de nature commerciale. Le principe de la liberté de la preuve trouvant application, la preuve de l'engagement invoqué est en plus rapportée par le certificat versé.

Joseph A a pris l'engagement solidaire et indivisible avec Jean-Marie A de rembourser le montant de 62.000 € en principal, intérêts et frais à la première demande écrite de B.

Dans l'acte d'appel il déclare qu' « il s'agit tout au plus d'une obligation de restitution d'une somme d'argent à l'inexécution de travaux. »

B déclare que la vente n'a pas pu se faire parce qu'aucun travail n'a été réalisé par les consorts A sur le terrain.

B indique également qu'il y avait obligation de restitution des fonds en cas d'inexécution des travaux.

Joseph A conteste qu'aucun travail n'ait été exécuté sur le terrain.

La preuve relative à l'exécution de travaux n'est pas rapportée.

Le jugement de première instance est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande en remboursement de 62.000 € fondée pour autant que dirigée contre lui.

B demande de condamner Joseph A et les héritiers de Jean-Marie A solidairement, sinon in solidum, au paiement du montant de 62.000 € avec les intérêts légaux à partir du 4 septembre 2004, lettre d'une mise en demeure, sinon à partir du 29 septembre 2004, jusqu'à solde.

Il résulte des pièces versées que par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 10 janvier 2011, Patrick A - fils de Jean-Marie A et de D, né le ..., suivant l'acte de naissance versé - a renoncé purement et simplement à la succession délaissée par Jean-Marie A.

Le 11 janvier 2011, C a, à son tour, déclaré renoncer à la succession délaissée par Jean-Marie A.

La régularité des renonciations à succession n'est pas contestée.

Conformément à leurs demandes, Patrick A et C sont à mettre hors de cause.

L'appel incident quant au point de départ de la condamnation au paiement d'intérêts est à déclarer fondé en ce sens que les intérêts légaux sont dus sur le montant principal à partir d'une mise en demeure du 17 septembre 2004, produite en cause, ni une mise en demeure du 4 septembre 2004, ni une mise en demeure du 29 septembre 2004 n'étant versées au dossier.

Joseph A demande de condamner B au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 €.

Eu égard à la décision à intervenir, cette demande est à rejeter, une partie qui succombe dans ses moyens ne pouvant prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Patrick A demande de condamner Joseph A au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 €.

C présente la même demande contre Joseph A.

Ces demandes sont également à rejeter, l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile laissant d'être établie.

B demande de condamner les parties adverses solidairement, sinon in solidum, au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 €.

Eu égard à la décision à intervenir, la demande est à rejeter pour autant qu'elle est dirigée contre Patrick A et C. Elle est à adjuger à concurrence de 1.000 € pour autant qu'elle est dirigée contre Joseph A puisqu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'il a dû exposer pour faire assurer la défense de ses droits.

Pour le même motif, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a condamné Joseph A au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance, condamnation visée par les conclusions de Joseph A par lesquelles il demande d'être déchargé de toutes les condamnations prononcées à son encontre.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

met Patrick A et C hors de cause,

dit l'appel principal non fondé,

en déboute,

dit l'appel incident fondé,

réformant :

condamne Joseph A à payer à B la somme de 62.000 € avec les intérêts légaux à partir du 17 septembre 2004 jusqu'à solde,

dit la demande présentée par B contre Joseph A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile partiellement fondée,

condamne Joseph A à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel,

dit les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile par Joseph A, Patrick A et C non fondées,

en déboute,

condamne Joseph A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges KRIEGER, de Maître Philippe PENNING et de Maître Edévi AMEGANDJI, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.