Arrêt N°70/18 - IX - CIV

Audience publique du trente et un mai deux mille dix-huit

Numéro 42621 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier assumé.

Entre :

A), (...), demeurant à (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg, du 17 juin 2015,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B), médecin, demeurant à (...),

intimé aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître Karim SOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 30 juin 2016.

Il est rappelé qu'ensemble avec C), B) et A) étaient associés dans différentes sociétés dont les engagements financiers auprès de leurs banques et fournisseurs étaient cautionnés par les trois associés en leur nom personnel, puis par les deux parties au litige seules, après que C) avait quitté les sociétés.

B) exerce le recours entre cofidéjusseurs à l'égard de A).

Celui-ci a relevé appel d'un jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 27 mars 2015 qui, dans le cadre de l'affaire introduite par B) sur base de l'article 2033 du code civil, a condamné A) à payer au demandeur la somme de 199.841,88 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde et A) a présenté une demande reconventionnelle.

Aux termes de l'article 2033 du code civil : « Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion. Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés en l'article précédent. »

I) Quant à la demande principale dirigée par B) contre A)

Le 29 septembre 2016, la Cour d'appel a entendu les parties en leurs explications lors de leur comparution personnelle qu'elle avait ordonnée par le susdit arrêt.

Lors de la comparution des parties, A) a déclaré que les parties avaient, dans un restaurant à (...), convenu il y a douze ou treize ans, que la partie à laquelle une demande en paiement des dettes pour lesquelles les parties s'étaient portées cautions serait présentée la réglerait et que ni la famille B) ni la famille A) ne présenteraient un recours contre l'autre partie.

B) a déclaré qu'il n'a pas conclu un tel accord avec A).

Suite à la comparution des parties, A) maintient ses conclusions selon lesquelles l'accord verbal par lui invoqué existait alors que B) fait valoir que l'accord invoqué n'est pas établi et demande de confirmer le jugement entrepris.

La preuve de l'existence de l'accord dont A) a fait état n'est ainsi pas rapportée par un aveu de B).

Si les pièces versées par l'appelant dans une farde II établissent des paiements de B) et si celles versées dans la farde III documentent la prise en charge de frais de leasing à concurrence de 50 % par chacune des parties au litige, elles ne prouvent cependant pas l'existence du susdit accord.

L'accord allégué quant à une répartition des dettes et à l'abstention de chaque partie d'exercer le recours entre cofidélusseurs laisse donc d'être prouvé.

L'appelant déclare qu'il maintient ses autres contestations.

A) fait plaider que, sauf en ce qui concerne le montant de 1.500 €, la preuve d'un paiement par B) par des fonds provenant effectivement de son patrimoine n'est pas rapportée.

B) répond qu'il établit, par ses pièces justificatives, qu'il a désintéressé les créanciers au moyen de ses fonds propres, par des virements et des retenues sur salaire.

Il résulte des pièces versées en cause que suivant avis de débit du 25 juin 2008, suite à la réclamation du paiement par le créancier, le montant de 154.947,32 € a été viré à D) avec la communication « prêt Dr B) » et que par virement du 22 juillet 2008, le montant de 845,48 € a encore été transféré à D) avec la communication « Décompte D) affaire B) ».

Le montant viré de 154.947,32 € correspond à celui qui avait été réclamé par D) sur base de l'ouverture de crédit par elle accordée le 10 janvier 2003 à la société « E) » et d'un décompte actualisé au 31 mai 2008 et pour laquelle B) et A) se sont portés cautions.

Le montant de 845,48 € représente le solde de la dette en raison d'intérêts courus du 1er juin au 30 juin 2008.

Le moyen de l'appelant que la preuve d'avoir payé avec des fonds provenant effectivement de son patrimoine n'est pas rapportée par l'intimé est à rejeter, deux virements faits par respectivement un compte de l' « Z) » et un compte de Maître Monique WATGEN l'ayant été, eu égard aux communications y apposées, pour compte de B). (cf. JCl. civil, art. 2288 à 2320, fasc. 55, n° 19).

Suite à deux arrêts rendus par la Cour d'appel le (...) ayant condamné A) et B) solidairement à payer à la société F) les montants de 49.554 € avec les intérêts légaux à partir du 30 septembre 2004 jusqu'à solde et de 21.698,05 € avec les intérêts légaux à partir du 30 septembre 2014 jusqu'à solde et suite à deux jugements rendus le (...) par le tribunal de paix de Luxembourg ayant validé les saisie-arrêts pratiquées par la société F) sur le salaire de B) entre les mains de l'asbl Z) au travail du secteur financier pour avoir paiement des sommes de 66.257,97 € avec les intérêts légaux sur la somme de 49.554 € à partir du 1^{er} janvier 2013 jusqu'à solde et de 35.646,36 € avec les intérêts légaux à partir du 3 novembre 2004 jusqu'à solde, les montants de 28.168,96 €, 66.257,97 € et de 403,11 € ont été transférés par la partie tierce saisie au

mandataire de la société F) et le montant de 2 x 1.500 € a été viré à cette dernière par B).

Concernant la « dette C) », il est rappelé qu'il a été retenu dans l'arrêt du 30 juin 2016 qu'il y a autorité de chose jugée quant à la validité de la convention conclue par B) et A) avec C) et que la demande de A) tendant à tenir l'affaire en suspens a été rejetée.

Ses conclusions selon lesquelles il serait libéré rétroactivement et totalement et que son engagement serait censé ne jamais avoir existé s'il venait à être déclaré nul ne sont donc pas fondées.

Sur base d'un jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le (...), C) a fait valider la saisie-arrêt par lui pratiquée sur le salaire de B). Par un jugement du tribunal de paix de Luxembourg du (...), la saisie-arrêt fut validée pour le montant de 114.575,65 € avec les intérêts légaux à partir du 29 mars 2005 jusqu'à solde et le montant de 146.060,42 € fut par la suite viré par le tiers-saisi Z) au travail du secteur financier sur le compte tiers du mandataire de B) et de ce compte sur le compte du mandataire d'C).

Les pièces versées par B) établissent ainsi les paiements par lui effectués.

Au motif que le jugement n'était pas définitif, l'appelant soutient que B) a tout à fait volontairement acquitté le montant en cause entre les mains d'C), sans que cette dette soit due, qu'il l'a fait sous sa propre responsabilité et ne saurait en demander paiement à A).

Il est rappelé qu'aux termes de l'article 2033, alinéa 2 du code civil, le recours de la caution qui a payé contre une autre caution n'a lieu que dans les cas énoncés à l'article 2032 du code civil.

Or, celui-ci dispose que : « La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée :
1° lorsqu'elle est poursuivie en justice pour paiement (...). »

Le moyen de l'appelant relatif à un paiement volontaire faisant obstacle au recours prévu à l'article 2033 du code civil n'est donc pas fondé.

Les contestations de A) et, par conséquent, son appel portant sur la demande de B) sont dès lors à rejeter.

II) Quant à la demande reconventionnelle de A)

L'appelant fait valoir qu'il a réglé de ses propres deniers des dettes des différentes sociétés à concurrence de 235.934,24 € et que sur la dette en principal de 759.000 € auprès de H), il a réglé 503.863,58 €, donc un montant qui dépasse de 125.363,58 € sa part qui s'élèverait à 378.500 €.

A supposer que l'accord entre parties par lui invoqué ne soit pas établi et que B) maintienne sa demande, A) demande, dans l'acte d'appel, de condamner B) à lui payer la moitié du montant de 235.934,24 €, soit 117.967,12 € + 125.363,58 €, donc au total la somme de 243.330,70 €, y non compris les intérêts. Il base sa demande sur l'article 2033 du code civil, sinon sur l'article 1251, alinéa 3 du code civil.

Par conclusions notifiées le 14 février 2017, A) a augmenté sa demande reconventionnelle au montant de 280.323,59 €, y non compris les intérêts.

L'appelant demande de nommer un expert pour déterminer le montant effectivement réduit entre parties.

En cas d'admission de la demande de B), l'appelant demande de prononcer la compensation entre les montants réclamés de part et d'autre.

B) répond que la demande reconventionnelle manque de tout fondement en droit, que les paiements invoqués par A) n'ont pas été opérés en qualité de caution, mais en qualité d'associé des sociétés visées et restent étrangers au présent litige.

Il serait sans incidence que A) ait payé des « sommes importantes concernant les dettes des sociétés litigieuses », à supposer que cette assertion soit soutenue par des pièces justificatives pertinentes, ce qui ne serait pas le cas. Lui-même aurait acquitté des dettes incombant à A) au-delà de sa part virile. Les paiements faits par A) au profit des créanciers H), C), G) et D) seraient de loin inférieurs à sa part virile de la somme globale due aux créanciers.

Il n'y aurait pas lieu de nommer un expert et de dresser un décompte entre parties.

La demande reconventionnelle, non contestée quant à la recevabilité, est à recevoir.

Quant au fond, il y a lieu de constater que la demande reconventionnelle comprend quatorze chefs.

A) déclare qu'il a payé certains montants au paiement desquels B) aurait été tenu au même titre que lui.

Sa demande est basée en ordre principal sur l'article 2033 du code civil, relatif au recours entre cofidélus et, en ordre subsidiaire, sur l'article 1251.3° du code civil aux termes duquel : « La subrogation a lieu de plein droit (...) au profit de celui qui, tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. »

Il y a lieu de constater d'emblée que si A) base sa demande, en ordre principal, sur l'article 2033 du code civil, il ne précise pas les cautionnements visés ni ne verse de pièce afférente.

Sa demande reconventionnelle n'est donc pas fondée sur cette base légale.

L'examen de la demande subsidiaire de l'appel suivra la numérotation choisie par A) dans ses conclusions du 14 février 2017.

1) I)

Les investissements invoqués par A) pour avoir été faits par lui à concurrence de 3.800 € et 95.000 € (la demande n'étant pas maintenue pour les montants de 10.000 € et de 12.000 € réclamés dans l'acte d'appel) dans la société I) l'ont été au profit de celle-ci. L'appelant ne justifie pas d'une obligation à charge de B) de supporter la moitié de ces apports d'actionnaire.

Sans devoir l'analyser autrement, ce chef de la demande reconventionnelle est donc à déclarer non fondé.

2) J)

Il en va de même du chef de la demande relatif à des factures W) pour J), portant sur le montant réclamé de 55.539,83 €, une pièce afférente n'étant pas versée et l'appelant ne justifiant pas d'une obligation au paiement de cette dette de la société J) dans le chef de B).

3) K)

La même solution s'impose en ce qui concerne le paiement de 20.000 € au propriétaire des locaux pris en location par la société I), MK), invoqué par l'appelant, le loyer de la société I) ayant été une dette de cette société et A) ne justifiant pas que B) ait été tenu avec lui au paiement afférent.

4) L)

A défaut de preuve d'une obligation dans le chef de B) au paiement de dettes à l'égard de la société L) - deux paiements de 3.606,15 € du compte de M) étant établis - la demande n'est pas non plus fondée sur ce point.

5) N)

B) reconnaît l'existence d'un accord conclu avec N) par lequel lui-même et A) se sont engagés solidairement à rembourser 23.861,03 € en trois mensualités à N).

Il fait cependant valoir que A) reste en défaut de prouver qu'il a opéré un paiement au profit de N) en exécution de cette convention.

Sur la pièce 5.a à laquelle renvoie A) dans l'inventaire de ses pièces avec la mention « 5. Preuve de paiement des différentes dettes des sociétés avec relevés a. Paiement à N) », figure la convention avec une seule annotation manuscrite « N) CCP (...) 13.9.4000 €. » Cette pièce n'établissant pas de paiement de la part de A), la demande est encore à rejeter sur ce point.

6) O)

Concernant la créance de 12.318,24 € pour laquelle la société O) a obtenu une condamnation au paiement à l'encontre de la caution A) par un jugement du tribunal de paix de Luxembourg du (...) en rapport avec un crédit-bail relatif à une camionnette, une obligation à charge de B) n'est pas établie ni à titre de caution ni à un autre titre, ce qui implique également le rejet de ce chef de la demande reconventionnelle.

7) P)

Concernant la créance de loyers et taxes de la société Q) des époux P) à raison de 20.762 € (9.512 + 11.250) et pour laquelle saisie-arrêt a été pratiquée sur le salaire de A), celui-ci déclare qu'il a pris en charge l'intégralité de cette dette et que B) était associé de cette société au même titre que lui.

L'intimé répond qu'il n'était pas partie à ce contrat de bail, que le fait qu'il ait été à l'époque co-associé de R) et de A) dans la société Q) ne l'oblige en rien à une quelconque obligation personnelle de prise en charge du loyer dû par la société Q) ou par R) et A).

Ainsi que le fait relever B), A) ne justifie pas à quel titre et en quelle qualité il prétend à un remboursement de la part de l'intimé.

8) S)

A) fait état d'une créance de 20.983,06 € de S).

Se référant à deux courriers du 20 août 2004 versés par l'appelant qui contiennent des promesses de virement, mais ne constatent pas que ces virements ont été exécutés, B) fait plaider que A) ne peut pas prétendre à un remboursement ; si chacune des deux parties avait effectivement exécuté sa promesse de paiement, il s'ensuivrait que chacune d'elles n'aurait assumé que sa part de moitié des redevances dues à T).

Pour autant que sous ce poste un apport en capital de 20.000 € du 17 décembre 2003 de M) (pièce n° 6.a. de l'appelant) soit visé, un paiement de l'appelant n'est pas établi et une obligation afférente à charge de B) n'est pas établie.

Une obligation dans le chef de l'intimé n'est pas non plus établie pour autant que l'appelant vise l'engagement de chacune des deux parties à l'égard de S) de régler 50 % « des leasing »/ « du leasing mobilier » du 20 août 2004 d'un

montant total de 51.000 € (deux fax adressés à Mg)), pièces nos 13 et 14 de l'appelant), A) n'établissant pas avoir payé l'intégralité de la dette reconnue.

9) U)

A) fait valoir qu'il a payé un acompte pour le rachat du matériel « crèche » en faveur de U) et que cette dette concernait son associé B) autant que lui.

Conformément aux conclusions de B), il y a lieu de constater que l'appelant n'établit pas pour quelle raison ce paiement de 8.847,86 € (600.000 LUF / 8.847,82 € pièce n° 10 de l'appelant) devrait lui être remboursé par l'intimé.

10) V)

La demande reconventionnelle n'est pas non plus à accueillir en ce qu'elle porte sur le montant de 750 € que A) a viré à V), « un représentant du franchiseur dans le cadre du restaurant J) (X))» avec la communication « BG) » et qu'il déclare lui avoir payé de ses deniers eu égard à des problèmes de liquidités de la société, une obligation au remboursement intégral de cette somme n'étant, conformément aux conclusions de B), pas établie à sa charge ni d'ailleurs une obligation à une participation à ces frais.

11) W) (J))

Quant à une créance de 30.062,75 € (8.690 + 21.372,75) de W) (J)), l'appelant verse deux factures (pièces sub n° 8). Ses conclusions dans lesquelles il a indiqué être en train de rechercher la preuve du paiement n'ayant pas été suivies de la production d'autres pièces, l'appelant est encore à débouter de ce chef de sa demande.

12) RACHAT MATERIEL CRECHE

A) fait état de 7.002,25 € du chef de « rachat matériel crèche ».

Ainsi que le fait plaider l'intimé, l'extrait de compte (pièce n° 11) versé par A) ne renseigne pas sur l'identité du titulaire du compte dont les fonds ont été transférés (ni d'ailleurs le nom de l'établissement bancaire ni le numéro de compte).

A défaut de paiement établi de sa part, ce chef de la demande reconventionnelle est encore à rejeter.

13) T) S)

A) invoque une créance de 3.780,73 € d'T) S).

Concernant le versement produit par l'appelant, B) fait valoir que A) n'établit en rien qu'il aurait prélevé les fonds versés le 11 octobre 2004 sur ses propres avoirs. Il cite la déposition faite lors d'un interrogatoire devant le juge d'instruction le 2 février 2011 par le gérant de J), Y) : « en particulier, M. A)

venait chaque matin avec un attaché-case noir et y mettait les chèques repas et les montants encaissés en espèces dans cet attaché-case où je voyais qu'il y avait déjà d'autres recettes récoltées. »

Si l'appelant conteste que les fonds versés pour S) aient été empruntés à l'une des autres sociétés gérées par les parties, il n'apporte cependant pas de preuve que le paiement en cause ait été fait avec des fonds propres, de sorte que ce chef de la demande reconventionnelle n'est pas non plus à accueillir.

14) DETTE O)

A cet égard, A) déclare avoir payé 125.363,58 € de plus que sa part en principal, y non compris les intérêts :

dette en principal : 759.000 €
part de A) : 378.500 €
paiement de A) : 503.863,58 €.

Affirmant que B) ne conteste pas que A) a payé seul des dettes des sociétés pour ce qui est de la dette O) d'un montant dépassant sa part virile, l'appelant ne verse aucune pièce relative à ce chef de sa demande.

Or, ainsi qu'il a été dit plus haut, B) a contesté, de façon générale, que l'appelant ait fait des paiements et que la demande reconventionnelle soit fondée en droit. Aux termes de ses dernières conclusions, il a soutenu que A), s'il a réglé de sa poche des dettes des sociétés dans lesquelles les deux parties étaient impliquées, alors il n'a jamais payé au-delà de sa part virile et qu'il ne peut en conséquence prétendre à un quelconque remboursement de la part de sa co-caution B).

Face aux contestations de l'intimé, la demande reconventionnelle ne saurait être accueillie pour le susdit montant.

En conclusion de l'ensemble des développements qui précèdent en ce qui concerne la demande de A), celle-ci est à rejeter.

L'examen de la demande tendant à l'institution d'une expertise s'avère donc superfétatoire.

III) Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

A) demande de réformer le jugement de première instance en ce qu'il l'a condamné au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

En instance d'appel, chacune des parties conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Il paraît inéquitable de laisser l'intégralité des frais non compris dans les dépens à charge de B). Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a condamné A) à payer une indemnité de procédure de 2.000 € à B) et la demande de celui-ci est à admettre pour le même montant pour l'instance d'appel.

La demande présentée en instance d'appel par A) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter, une partie qui succombe dans ses revendications et moyens ne pouvant pas prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

en continuation de l'arrêt rendu en cause le 30 juin 2016,

dit l'appel non fondé,

en déboute,

reçoit la demande reconventionnelle présentée par A),

la dit non fondée,

en déboute,

confirme le jugement du 27 mars 2015,

dit la demande présentée en instance d'appel par A) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée,

en déboute,

dit la demande présentée en instance d'appel par B) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondée,

condamne A) à payer à B) une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Karim SOREL, avocat concluant qui la demande, 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 assumé Alexandra NICOLAS.