A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix-huit mars deux mille neuf.

Numéro 32010 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A, indépendant, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLÉ en remplacement de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 30 novembre 2006 ainsi qu'aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch en date du 30 novembre 2006,

comparant par Maître François REINARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) B, indépendante, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Emmanuelle VION-HAYO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme BANQUE C., établie et ayant son siège social à (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro (…),

intimée aux fins du prédit exploit GALLÉ,

qui n'a pas constitué avocat à la Cour,

3) l'établissement public autonome D, établi et ayant son siège social à (…), représenté par son comité-directeur actuellement en fonctions,

intimé aux fins du prédit exploit GALLÉ,

qui n'a pas constitué avocat à la Cour.

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

Le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement du 13 juin 2006, condamné A à payer à B la somme de 123.946,76 €, soit 5.000.000.- francs, avec les intérêts conventionnels à 5,5 % l'an à partir du 17 mars 2000 jusqu'à solde.
Le tribunal a encore validé la saisie-arrêt pratiquée par B entre les mains de la société anonyme BANQUE C et de D par exploit d'huissier de justice du 8 mai 2003 jusqu'à concurrence du montant de 123.946,76 € en principal, sous réserve des intérêts conventionnels échus et à échoir depuis le 17 mars 2000.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que A a signé un contrat de prêt qui renferme aussi une reconnaissance de dette ; que le contrat signé par les parties le 17 mars 2000 stipule en son article 1er que « le prêteur accorde à l'emprunteur un prêt de 5.000.000 LUF mis à disposition de l'emprunteur au cours de l'année 1999 jusqu'à ce jour » ; que la remise des fonds, contestée par A découle de la reconnaissance de dette qui l'implique et ce jusqu'à preuve du contraire ; qu'en l'espèce A a expressément admis avoir obtenu les fonds faisant l'objet de la convention entre parties, ce qui est constitutif d'une reconnaissance de dette. Le tribunal a en outre constaté que B a rapporté la vraisemblance de la remise des fonds en prouvant qu'elle disposait effectivement, à l'époque de la signature du contrat, de moyens financiers substantiels pour accorder le prêt.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 30 novembre 2006 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer la demande en paiement non fondée et pour voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée par l'intimée entre les mains de la BANQUE C et de D.

L'appelant demande la production de l'original de la convention de prêt du 17 mars 2000.

Il fait valoir qu'il avait signé à cette date un document ressemblant au contrat de prêt en cause ; qu'il n'est cependant pas en possession d'un original de ce document, de sorte qu'il ne lui est pas possible de vérifier l'authenticité du document dont l'intimée ne verse qu'une photocopie qui ne présente aucune garantie quant à son authenticité.

L'original de la convention du 17 mars 2000 fut versé en cours d'instance.

L'appelant admet qu'il « *s'était laissé convaincre de signer un tel document pour d'obscures raisons fiscales et au prétexte de valoir garantie pour l'équipement mobilier à installer dans sa maison sise à (...t par la s. à r. l. (...)E dont B était associée gérante* ». Il soutient cependant qu' « *il n'aurait pas été dans l'intention des parties de contracter un véritable contrat de prêt* ». En outre, le prêt ne serait pas prouvé parce que l'écrit versé en cause ne serait pas conforme à l'article 1326 du code civil.

L'appelant réitère ses contestations quant à la remise effective du montant de 5.000.000.- LUF.
Il fait en outre remarquer que l'intimée ne fournit aucune pièce pour établir l'origine des fonds et leur remise à l'appelant comme par exemple des extraits bancaires, ordres de virement ou de versement. Il soutient que le contrat de prêt serait purement fictif et qu'il n'y avait jamais eu de remise de fonds.

A l'appui de ses contestations, l'appelant verse une attestation délivrée par M. F, demeurant à (…), gérant technique de la société de B, la s. à r. l. E. Suivant cette attestation les 5.000.000.- de francs étaient destinés à l'aménagement de la maison de A sise à (…) qui devait servir de maison témoin à la susdite société. M. Fn indique encore que B détenait suffisamment de fonds, mais qu'elle ne pouvait pas utiliser ceux-ci officiellement, étant donné qu'il cet argent n'aurait pas été déclaré au fisc ; qu'on aurait alors opté pour la solution préconisée par Mme G, comptable de B, à savoir de conclure un contrat de prêt fictif pour permettre à B de disposer le l'argent pour les investissements dans la maison de A.

Dans ses conclusions notifiées le 10 novembre 2008, B expose que suivant lettre du 30 octobre 2008, versée en cause, F, ne maintient plus sa déposition et qu'il en demande le retrait du dossier. L'intimée déclare se joindre à cette demande.

Au cas où l'attestation en question serait retirée du dossier, l'appelant demande la convocation de M. F en qualité de témoin afin de prouver par voie d'enquête :

« *que les fonds prétendument prêtés au sieur A dans le cadre du contrat de prêt daté au 17 mars 2000 ont en réalité servi à financer des aménagements réalisés pour compte de la société de Mme B, la s.à r.l. E, dans la maison de M. A,*

qu'il n'y a jamais eu dans le cadre du contrat de prêt daté au 17 mars 2000 de remise de fonds de la dame B au sieur A,
que le subterfuge du « contrat de prêt » a uniquement été utilisé pour expliquer la provenance des fonds investis dans la société E ».

L'appelant demande une indemnité de procédure de 1.500 €.

B a fait signifier le jugement à A par exploit d'huissier de justice du 27 octobre 2006. L'appel relevé par acte d'huissier du 30 novembre 2006 est par conséquent recevable comme ayant été interjeté dans le délai légal.

A l'audience publique du 11 février 2009, la partie intimée a demandé le rejet des débats des conclusions notifiées le 5 février 2009 par la partie appelante au motif que leur notification tardive aurait porté atteinte au principe du contradictoire.

Suivant l'article 224 du NCPC, les parties peuvent déposer des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée. Ce droit est cependant limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure.
L'article 64 NCPC exige en effet que « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ».

Pour apprécier si la notification des conclusions le 5 février 2009 a enfreint au principe du contradictoire, il y a non seulement lieu d'avoir égard au délai entre la notification des conclusions litigieuses et la date de l'audience de mise en état à laquelle l'affaire est fixée pour clôture de l'instruction, mais encore au contenu des conclusions en question.

En l'espèce, la partie appelante se borne à prendre position quant à la demande de l'intimée en retrait de l'attestation délivrée par M. F et à formuler, en ordre subsidiaire, une offre de preuve afin d'entendre l'auteur de l'attestation en qualité de témoin lors d'une enquête à ordonner au sujet des faits mêmes exposés dans l'attestation. Les conclusions en question ne contiennent aucun élément en fait ou en droit nouveau par rapport aux conclusions antérieures. L'intimée pouvait s'attendre à une offre de preuve par voie d'enquête du moment qu'elle demandait le rejet de l'attestation F.

Dans les circonstances de l'espèce, la notification des conclusions le 5 février 2009 n'a pas porté atteinte au principe du contradictoire, l'intimée ayant disposé d'un délai suffisant pour prendre position quant à l'offre de preuve de l'appelant.

Il suit de ce qui précède que la demande en rejet des conclusions du 5 février 2009 n'est pas fondée.

Dans un courrier du 30 octobre 2008 versée en cause par l'intimée, M. F demande que son attestation du 21 avril 2008 soit retirée du dossier en se référant « *à la relation d'amitié qui a existé entre nous pendant plusieurs années* ». L'intimée demande à son tour le retrait de l'attestation conformément au souhait de son auteur.
Il y a lieu de constater que M. F ne demande pas le retrait de son attestation au motif que celle-ci comporterait des déclarations inexactes qu'il ne veut plus maintenir. Sa démarche est exclusivement dictée par des raisons personnelles.
Or ni l'auteur de l'attestation ni la partie intimée ne peuvent demander le retrait des débats de cette attestation, régulièrement versée en cause, au motif que l'auteur craint de compromettre les intérêts de l'intimée ou parce qu'il préfère se tenir à l'écart du litige entre parties. Le droit de renoncer à l'attestation ou de ne pas s'en prévaloir appartient seulement à la partie qui l'a versée.
En tout état de cause, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement le crédit pouvant être accordé aux attestations produites aux débats et ayant fait l'objet d'une discussion contradictoire.

L'appelant soutient que la reconnaissance de dette comprise dans le contrat de prêt conclu entre parties le 17 mars 2000 serait dépourvue de force probante au motif que les formalités de l'article 1326 du code civil n'auraient pas été observées. En l'espèce, la formalité du « bon pour » fait défaut.

L'écrit sur lequel s'appuie l'intimée est un acte sous seing privé qui contient une promesse unilatérale ayant pour objet une somme d'argent. Il est partant soumis aux formalités prescrites par l'article 1326 et doit partant contenir une mention manuscrite du débiteur de la somme due en toutes lettres. Or l'écrit est entièrement dactylographié. Il s'ensuit que l'acte litigieux est irrégulier au regard de l'article 1326 et qu'il est partant à lui seul dépourvu de toute valeur probante.
L'acte sous seing privé qui relève de l'article 1326 du code civil et qui est irrégulier comme n'observant pas les formalités prévues à cet article peut cependant constituer un commencement de preuve par écrit qui peut être complété soit par aveu, soit par témoins, soit par présomptions, s'il satisfait aux conditions énoncées par l'article 1347 du code civil.
L'écrit du 17 mars 2000 rend vraisemblable le fait allégué, à savoir la délivrance des fonds en exécution du prêt, et constitue un commencement de preuve par écrit qui peut être complété par présomptions et notamment par des attestations.

A cet égard, il y a lieu de constater que l'attestation de M. F ne fait que confirmer pour l'essentiel celle rédigée par M. H qui affirme que l'intimée avait financé les travaux d'aménagement et de finition exécutés dans la maison appartenant à l'appelant sise à (…), qui devait servir de maison-témoin et de bureau aux sociétés des parties.

La destination du prêt litigieux se trouve déjà énoncée dans le contrat de prêt conclu entre parties le 17 mars 2000 qui stipule : « *Afin de pourvoir aux transformations et aménagements apportés à la maison de Monsieur A, prénommé, maison sise (...), Mme B s'est déclarée d'accord de consentir à Monsieur A un prêt sans échéance, ni durée prédéfinies, de LUF 5.000.000 aux conditions suivantes (..)* ».

M. F confirme encore que, contrairement aux contestations de l'appelant, l'intimée avait disposé de l'argent nécessaire pour financer les travaux en question pour le montant de 5.000.000.- de francs.

Enfin, il est établi par les attestations que l'appelante avait effectivement financé les travaux entrepris dans l'immeuble de l'appelant.
L'allégation de l'appelant que le prêt serait fictif parce que l'argent ne lui aurait pas été remis est dès lors dépourvue de pertinence. La mise à disposition des fonds à l'appelant n'impliquait pas en l'espèce leur remise en mains propres de l'appelant. En effet, l'intimée a exécuté son obligation de délivrance des fonds en payant directement les travaux réalisés dans la maison de l'appelant conformément aux stipulations du contrat de prêt du 17 mars 2000.

L'affirmation de M. F que les 5.000.000.- de francs n'auraient pas « *quitté le portefeuille* » de l'intimée et qu'il n'y aurait eu aucun transfert d'argent est contredite par sa propre déclaration suivant laquelle cet argent avait servi au financement des aménagements entrepris dans la maison de l'appelant, par l'attestation de monsieur H et enfin par les stipulations mêmes du contrat de prêt.

C'est encore en vain que l'appelant soutient que l'intimée aurait investi des fonds non déclarés au fisc.
En effet, cette allégation qui n'est pas pertinente quant à la demande en remboursement, car, fût–elle prouvée, elle ne dispenserait pas l'appelant de son obligation de restituer les fonds dont il a bénéficié.
Comme la Cour ne fait pas droit à la demande en rejet de l'attestation délivrée M. F, il n'y a pas lieu de statuer sur l'offre de preuve libellée en ordre subsidiaire par l'appelante, qui, en outre, ne fait que reprendre les déclarations écrites de l'auteur de l'attestation.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.
Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge de la partie intimée l'ensemble des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens.
Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie intimée n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.

Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 1.000 €.

P a r c e s m o t i f s :

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

déclare l'appel recevable ;

dit non fondées les demandes de l'intimée tendant au rejet des conclusions notifiées le 5 février 2009 par l'appelant ainsi que de l'attestation rédigée par M. F, versée par l'appelant ;

déclare l'appel non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de l'appelant en obtention d'une indemnité de procédure et l'en déboute ;

condamne l'appelant à payer à l'intimée une indemnité de procédure de 1.000 € ;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Emmanuelle VION-HAYO qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.