A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-trois mai deux mille douze

Numéro 36899 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

K.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 22/09/2010,

comparant par Maître Yuri AUFFINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

A.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit GALLE,

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

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

Par exploit d'huissier du 23 novembre 2007 A.) a fait donner assignation à K.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à établir un décompte détaillé de la gestion des fonds et avoirs de leur mère B.), décédée le (…), en exécution de toutes les procurations et mandats à lui confiés pendant la période de novembre, sinon de décembre 2000 au 4 juillet 2006 et notamment des montants et procurations en relation avec le compte courant no LU… ainsi que le compte courant no LU… auprès de la BCEE. La demanderesse a requis, en outre, le partage et la liquidation de la succession de B.). Elle a encore demandé à voir priver K.) de sa part des montants malversés et a conclu à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par jugement du 18 mars 2009, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande en reddition des comptes fondée et a condamné K.) à rendre compte relativement aux procurations qui lui avaient été données sur les comptes détenus par feu B.) auprès de la BCEE, notamment le compte no LU…, le compte no LU… et le compte no LU… sur toute la période pendant laquelle le défendeur avait agi comme mandataire de la de cujus, à savoir du mois de novembre 2000 jusqu'au mois d'octobre 2006. Il a réservé pour le surplus les droits des parties et les dépens.

Par jugement du 12 mai 2010 le tribunal, après avoir constaté que K.) n'invoque pas de circonstance permettant de conclure à une dispense tacite de rendre compte et que ce dernier n'a présenté aucune reddition de compte en bonne et due forme, a ordonné une comparution personnelle des parties.

Par jugement du 14 juillet 2010, le tribunal a dit la demande de A.) partiellement fondée et a condamné K.) à restituer à la succession de feu B.) le montant de 22.921,39 euros avec les intérêts légaux à partir des prélèvements respectifs, dit qu'il y a eu recel successoral de la part de K.) en ce qui concerne le prédit montant, dit qu'il est acceptant pur et simple de la succession de feu B.), dit qu'il ne peut prétendre à aucune part en ce qui concerne le montant de 22.921,39 euros prélevé des comptes de feu B.), ordonné le partage et la liquidation de la succession de B.) et commis le notaire Kesseler pour procéder aux opérations de partage et de liquidation.

Le tribunal a encore ordonné l'exécution provisoire du jugement.

Pour ce faire le tribunal a

-retenu qu'en ne se présentant pas à la comparution personnelle des parties K.) n'avait rien à dire, ni à objecter aux conclusions de A.) que cette dernière a maintenues lors de la comparution personnelle des parties ordonnée,
-que le solde de 348 LUF se trouvant sur le compte BCEE LU… a été viré sur le compte BCEE LU… de B.) en date du 25 janvier 2001 et que depuis lors aucun mouvement n'y est intervenu de sorte qu'aucune reddition de compte y relative ne s'avère nécessaire,

-qu'à défaut des explications nécessaires et des pièces justificatives fournies par K.) quant aux montants contestés, la nomination d'un expert pour procéder à un décompte entre parties ne pourra pas apporter plus de clarté,
-que sur les prélèvements et virements d'un montant total de 21.413,26 euros concernant le compte BCEE … contestés par A.), le prélèvement allégué de 20.000 LUF (495,79 euros) du 18 décembre 2000 ne ressort pas des relevés bancaires et que du montant de 14.000.- euros prélevé par K.) pour le placer « sur un compte établi à son propre nom pour éviter de la part de Madame B.) des agissements irréfléchis » ce dernier a dépensé en faveur de B.) un montant total de 5.129,58 euros, de sorte que la demande de A.) est fondée pour le montant de 15.787,89 euros,
-que sur le montant contesté de 10.542,35 euros concernant le compte BCEE LU…, des virements pour un montant total de 3.409,20 euros ont été effectués sur le compte BCEE LU… de B.) de sorte que la demande relative à ce compte est fondée pour le montant de 7.133,15 euros,
-qu'il ne résulte pas des pièces versées que B.) disposait depuis le 11 juin 2001 d'une carte bancaire,
-qu'à défaut d'une quelconque explication utile et en l'absence de pièces justificatives concernant les dépenses courantes invoquées, il n'y a pas lieu d'instituer une expertise,
-que K.) doit donc rapporter à la masse successorale le montant total de 22.921,39 euros,
-que l'élément matériel du recel successoral est établi, les comptes de B.) étant actuellement pratiquement vidés et K.) déniant redevoir quoi que ce soit,
-que l'attitude de K.) consistant à refuser de verser des pièces justificatives pour étayer sa reddition des comptes et de ne pas se présenter lors de la comparution personnelle des parties pour fournir les explications dénote sa volonté de rompre l'équilibre entre les héritiers et d'évincer sa sœur.

De ce dernier jugement, à lui signifié le 16 août 2010, K.) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 22 septembre 2010.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelant demande à la Cour de le décharger de toute condamnation prononcée à son égard. Il conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

K,) demande à la Cour de retenir que les sommes revendiquées n'ont pas été détournées et qu'il n'y a donc pas lieu de les réattribuer à l'actif successoral.

Il explique avoir affecté les sommes revendiquées à l'entretien et aux dépenses de la vie courante de feu B.). L'appelant fait valoir qu'en raison du laps de temps écoulé depuis la procuration, 7 ans, il n'aurait plus été en mesure de produire les justificatifs des sommes engagées pour faire face aux dépenses courantes de feu B.), les dépenses pouvant correspondre à de menues dépenses alimentaires, et à l'achat de produits d'hygiène, de médicaments ou de vêtements, dépenses souvent payées en espèces.

K.) ajoute que l'obligation de rapport n'aurait été rendue nécessaire que par le décès de B.) et reproche au tribunal de ne pas avoir nommé dans ces conditions un expert afin « d'attester de cohérence » les dépenses courantes de feu B.). Le tribunal aurait dû au moins prendre en considération les dépenses courantes et diminuer selon son appréciation le solde final au vu des pièces communiquées.

K.) reproche encore au tribunal de première instance d'avoir fait une mauvaise appréciation des faits en basant le recel successoral sur sa seule absence lors de la comparution personnelle des parties. Il conteste les faits

du recel de successoral qui lui sont reprochés et soutient avoir agi de bonne foi pour assurer l'entretien de sa mère. Seule une partie des dépenses n'ayant pu être justifiées en raison de l'ancienneté du mandat et de l'absence d'obligation de rapport jusqu'au jour du décès de B.). L'absence à l'audience de première instance ne pourrait être interprétée comme un refus de fournir les pièces alors qu'en raison de son état de santé précaire il aurait du suivre une cure médicale dont le justificatif n'aurait pu être délivré que tardivement.

L'appelant fait plaider qu'il ne s'oppose pas à une comparution des parties. Il demande toutefois à la Cour d'ordonner une comparution séparée des parties compte tenu des risques médicaux qu'une rencontre physique avec l'intimée dans une même pièce engendrerait dans son chef. Il devrait en effet éviter toute situation de stress physique ou émotionnel.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris estimant que le tribunal de première instance aurait à raison retenu tant l'élément matériel que moral du recel successoral. Elle s'oppose à une nouvelle comparution personnelle des parties au motif que l'appelant ne ferait que traîner la procédure en longueur, rappelant que non seulement par jugement du 18 mars 2009 il aurait été condamné à rendre compte de sa gestion des comptes de B.) mais qu'il savait déjà depuis le mois de février 2007 qu'il devrait se procurer des pièces justificatives pour les prélèvements et virements effectués.

Elle ajoute que l'acceptation du décompte envoyé par son mandataire suite à la demande du notaire Kesseler que les parties avaient chargé des opérations de partage et de liquidation de la succession litigieuse après le jugement de première instance valait acceptation pure et simple de son argumentation.

Comme le notaire Kesseler n'aurait cependant pas continué les opérations de liquidation et de partage en considérant que sa mission serait devenue sans objet suite à l'acceptation du décompte de Maître Boever et que malgré son courrier de relance le notaire Kesseler n'aurait pas repris son mandat, il y aurait lieu de charger le notaire Jean-Joseph Wagner de terminer les opérations de liquidation et de partage.

Elle conclut finalement à l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

La Cour relève d'abord que seul l'emploi du montant de 22.291,39 euros tel que retenu par le tribunal de première instance reste litigieux en instance d'appel.

L'obligation de rendre compte incombe à tout mandataire qu'il soit salarié ou à titre gratuit, légal, judiciaire, ami, parent du mandant ou étranger à sa famille, que le mandat soit exprès ou tacite – et même si le mandat a pris fin par la suite d'un événement de force majeure.

Lorsque le mandat prend fin par la mort du mandant, les héritiers de celui-ci peuvent exiger la reddition de compte.

En cas de procuration sur des comptes bancaires, le mandataire a la charge d'établir l'emploi des fonds dont il a usé, de sorte que si cette preuve n'est pas rapportée, le mandataire doit être condamné à rembourser les sommes dont l'emploi n'est pas justifié. (cf. Bordeaux, 15 octobre 1992, Juris-Data n° 051326).

L'obligation de rendre compte est inhérente au mandat. Contrairement à l'argumentation de l'appelant cette obligation existe donc depuis le début du mandat de sorte que l'appelant ne peut se retrancher derrière l'ancienneté du mandat lui donné pour justifier l'absence de pièces quant aux prétendues dépenses engagées pour le compte de B.).

Faute d'une dispense expresse ou gratuite, il appartient dès lors à K.) de rendre compte de sa gestion des comptes bancaires de B.).

Si l'accord du mandataire de K.) avec le décompte présenté par Maître Boever ne peut être considéré comme un acquiescement de sa part avec l'argumentation de l'intimée compte tenu de l'exécution provisoire du jugement du 14 juillet 2010 ordonnée par les juges de première instance, l'appelant ne verse cependant pas de pièces couvrant le montant prélevé en litige de 22.291,39 euros, ni même des justificatifs partiels couvrant une période limitée comme l'année précédant le décès de B.), respectivement une certaine catégorie de dépenses comme les relevés de la caisse de nationale de santé concernant le prix des soins médicaux non pris en charge par la caisse ou l'assurance dépendance.

Ce dernier n'a pas non plus donné d'explication concrète quant aux besoins personnels effectifs mensuels de B.) non inclus dans le prix de pension du foyer St. Elisabeth que K.) affirme avoir couverts par les prélèvements effectués. Il ne fait pas non plus d'évaluation mensuelle des besoins mensuels allégués.

Dans ces conditions aucun résultat n'est à escompter d'une expertise qui n'est d'ailleurs pas à ordonner en vue de suppléer à la carence d'une partie. Le tribunal de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande en institution d'une expertise de K.) et il n'y a pas non plus lieu d'ordonner une telle mesure en instance d'appel.

K.) n'ayant pas établi l'emploi du montant de 22.291,39 euros pour compte de B.), il est à condamner à rapporter à la masse successorale le montant afférent.

L'appel de K.) relatif à la reddition des comptes est partant à rejeter.

Ce dernier conteste cependant avoir commis un recel successoral.

Le recel successoral nécessite la réunion d'un élément matériel, à savoir la soustraction clandestine ou la dissimulation volontaire de biens faisant partie d'une succession et d'un élément moral, à savoir la volonté délibérée de l'héritier receleur de créer lors du partage une inégalité à son profit et aux dépens de ses cohéritiers.

Le recel peut consister en toute manœuvre dolosive, toute fraude commise sciemment et qui a pour but de rompre l'égalité du partage, quels que soient les moyens employés pour y parvenir.

Son élément matériel peut également être recherché avant l'ouverture de la situation de partage pourvu que la volonté de dissimulation se soit maintenue par après.

La Cour relève d'abord qu'elle ne peut pas suivre l'explication de K.) suivant laquelle il ne disposait pas en temps utile du certificat médical lui attestant la nécessité de suivre une cure au moment de la date retenue par le tribunal de

première instance pour la comparution des parties, le certificat médical versé en cause datant du 2 mai 2011 et faisant état d'une cure à l'étranger du 5 au 25 juin 2011, tandis que la comparution avait été fixée au 10 juin 2010.

La Cour relève ensuite que si suivant les certificats médicaux de 2011 et 2012 versés en cause, K.) souffre actuellement de maladies chroniques (diabète II déséquilibré avec rétinopathie, hypertension artérielle non-équilibrée) nécessitant une prise en charge spécialisée et un suivi médical régulier avec la précision que toute situation de stress physique ou émotionnel doit être évitée autant que possible, aucun résultat n'est à escompter d'une comparution séparée des parties compte tenu des positions contradictoires adoptées et maintenues par les parties depuis le début de la procédure.

Il y a donc lieu de se baser sur les éléments de fait soumis à la Cour pour apprécier l'existence d'un recel successoral dans le chef de K.).

Il est constant en cause que K.) a effectué les prélèvements litigieux moyennant la procuration lui donnée par feu B.). Les prétendues dépenses courantes que K.) affirme avoir déboursé pour sa mère avec les montants retirés des comptes de cette dernière ne peuvent cependant justifier des prélèvements aussi importants tel que le prélèvement du montant de 14.000 euros en date du 6 janvier 2004, le prélèvement du montant de 1.200 euros en date du 8 décembre 2004 et le prélèvement du montant de 2.233,88 euros effectué le 29 juin 2006, soit quelques jours avant le décès de B.) et mettant le compte courant à 0 d'autant plus que la plupart des besoins de sa mère, qui a été hébergée au Foyer Ste Elisabeth, ont été couverts.

Contrairement à l'affirmation de K.) les avoirs de la de cujus ne s'élevaient pas seulement au montant de 5.000 euros tous comptes confondus au moment de l'établissement de la procuration, mais ils accusaient un solde créditeur de plus de 11.000 euros. Contrairement à ses dires sa mère ne disposait pas non plus de carte bancaire avec laquelle elle aurait pu effectuer elle-même des retraits que A.) reproche à son frère d'avoir faits pendant la période concernée.

Les prélèvements des fonds sur les comptes bancaires et le refus de rendre compte de l'emploi concret de l'argent prélevé extériorisent, en l'espèce, l'intention frauduleuse de soustraire ces biens à la masse successorale.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal de première instance a retenu que K.) est coupable de recel successoral.

Le jugement entrepris est dès lors également à confirmer quant à ce point.

Par adoption de leurs motifs les juges de première instance sont encore à confirmer en ce qu'ils ont condamné K.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1000 euros pour la première instance.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel est à déclarer non fondé.

De l'accord de la partie appelante, il y a encore lieu de faire droit à la demande de A.) tendant au remplacement du notaire Kesseler commis par le tribunal de première instance pour procéder aux opérations de liquidation par le notaire Jean-Joseph Wagener, le notaire Kesseler ayant considéré sa mission comme devenue sans objet suite à la lettre du mandataire de K.)

l'informant que son client n'a pas de remarques à formuler à l'encontre du décompte fourni par la partie adverse.

Comme K.) succombe et devra supporter l'intégralité des frais et dépens, il ne peut prétendre à une indemnité de procédure pour l'instance d'appel. Sa demande afférente est donc à rejeter.

Il serait en l'espèce inéquitable de laisser à charge de l'intimée l'entièreté des frais irrépétibles exposés par elle.

Compte tenu des éléments de la cause la demande de A.) tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant de 500 euros.

P A R C E S M O T I F S :

La Cour, première chambre, siégeant an matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,
reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

partant confirme le jugement du 14 juillet 2010,

donne acte à A.) de sa demande en remplacement du notaire commis par le jugement du 14 juillet 2010,

de l'accord des parties nomme en remplacement du notaire Francis Kesseler, le notaire Jean-Joseph Wagner pour procéder aux opérations de partage et de liquidation,

dit non fondée la demande de K.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et en déboute,

condamne K.) à payer à A.) le montant de 500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Boever qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, président, présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.