Arrêt civil

Audience publique du dix-sept décembre deux mille quatorze

Numéro 36896 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Lotty PRUSSEN, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN de Luxembourg du 10 novembre 2010,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. **B)**,

2. **C)**,

intimés aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Karine VILRET-HUOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

A) (ci-après A)), constituée le 24 novembre 1994, fait exposer que E), en sa qualité de bénéficiaire économique et actionnaire de la société, avait donné mandat à D) d'ouvrir un compte bancaire auprès de la Banque de Luxembourg au nom de la société, compte qui a été ouvert en date du 20 janvier 1995. Le 9 décembre 2003, D) a donné une procuration sur ce compte à son épouse C), sans y avoir été autorisé par la société. Des retraits à hauteur de 500.315,97 euros ont été opérés sur le compte bancaire de la société entre 1995 et 2004. D) est décédé le 24 mai 2006.

Par exploit d'huissier du 5 octobre 2007, A) avait assigné les héritiers de D), à savoir son fils B) et son épouse C), pour les entendre condamner à lui payer la somme de 500.315,97 euros, outre les intérêts, du chef des prédits prélèvements.

La demande était basée, principalement, sur l'abus de biens sociaux prévu à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 et, subsidiairement, sur les règles applicables au mandat.

A) avait encore assigné, en ordre subsidiaire, C) à titre personnel sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil et sur base des règles du mandat.

Les parties défenderesses ayant soulevé l'incompétence du tribunal en invoquant une clause compromissoire contenue dans une convention, conclue en date du 22 novembre 1994, entre E) et D), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 25 novembre 2008, fait droit au déclinatoire de compétence et s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande.

A) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 10 novembre 2010.

Par un arrêt du 18 janvier 2012, la Cour d'appel a, entre autres, déclaré non fondé le déclinatoire de compétence, au motif que la convention du 22 novembre 1994 n'était pas opposable à A), et a, avant tout autre progrès en cause, enjoint à la partie appelante de prendre position de façon circonstanciée quant à certains retraits de fonds du compte litigieux, précité, énumérés au dispositif de l'arrêt et qui correspondent, suivant les parties intimées, à des notes de frais et honoraires de D) pour la gestion annuelle et autres frais relatifs au fonctionnement de la société.

Quant à la plainte au pénal et à la demande en suspension de la procédure

A) fait valoir qu'elle a déposé, en date du 13 janvier 2012, une plainte avec constitution de partie civile contre les intimés du chef de faux, de sorte qu'en application de l'article 3 du code d'instruction criminelle, il y aurait lieu de suspendre la présente procédure en attendant une décision au pénal.

Les intimés exposent que ladite plainte a été déclarée non recevable à défaut de consignation de la somme fixée par le juge d'instruction. Le défaut de consignation s'analyserait en une renonciation expresse à obtenir une condamnation au pénal et, partant, à une renonciation à toute action au civil contre les intimés.

La partie appelante conteste avoir renoncé à toute action au pénal. Elle expose qu'elle a déposé, en date du 23 août 2013, contre B) et C) une nouvelle plainte

pour faux et usage de faux en rapport avec la convention du 22 novembre 1994 et un écrit du 11 juillet 1995. Cette plainte aurait été suivie d'une ordonnance de non-informer du juge d'instruction du 5 novembre 2013.

La partie appelante conteste encore avoir renoncé à toute action au civil, la renonciation à une action civile ne pouvant résulter que d'un désistement tel que prévu à l'article 545 du nouveau code de procédure civile.

La Cour constate qu'il ne résulte d'aucune pièce du dossier qu'à l'heure actuelle une action pénale susceptible d'avoir une quelconque influence sur le présent procès serait encore pendante, de sorte que le moyen de la surséance est à rejeter.

Quant au fond

A l'appui de son appel, A) conteste, tout comme en première instance, que les prélèvements litigieux aient été effectués dans l'intérêt de la société.

Concernant les frais et honoraires et les frais de gestion prétendument couverts au moyen des prélèvements litigieux, la partie appelante fait valoir que les intimés devraient établir le principe même de la rémunération de la gestion, le mandat étant en principe gratuit. Ils devraient établir, en outre, un accord sur le montant à facturer, ils devraient rapporter la preuve que des factures, se rapportant à des frais de gestion, ont été portées à la connaissance de la société et de ses actionnaires et ils devraient prouver l'existence même de frais de gestion et leur paiement par D).

Or, A) n'aurait pas reçu de factures relatives aux prélèvements énumérés par la Cour dans le dispositif de l'arrêt entrepris. En outre, le quantum des frais et honoraires dont se prévalent les parties intimées est contesté, les montants prélevés variant d'une année à l'autre, alors qu'il serait d'usage qu'une indemnité forfaitaire soit convenue pour rémunérer les services d'un administrateur de sociétés.

Les parties intimées rappellent qu'aux termes de la convention du 22 novembre 1994, E) a donné mandat à D) de constituer A) avec siège aux Iles Marshall et de gérer le compte de la société ouvert dans les livres de la Banque de Luxembourg. C), l'épouse de D), aurait contresigné la demande d'ouverture de compte, dès lors que E) n'aurait pas voulu que son nom apparaisse dans les documents auprès de la banque.

D) aurait bénéficié d'un mandat salarié. Les prélèvements seraient justifiés tant au titre des honoraires redus à D) qu'au titre de frais relatifs au fonctionnement de la société. Les prélèvements auraient été effectués conformément aux instructions verbales de E) et dans l'intérêt de la société et les fonds prélevés auraient été remis en mains propres à E). La relation entre les époux et E) aurait été basée sur la confiance, ce qui aurait eu pour conséquence qu'aucun formalisme n'a été adopté. E) aurait eu connaissance de tous les prélèvements et documents et ceux-ci n'auraient jamais été contestés. D) aurait géré antérieurement trois autres sociétés pour le compte de E). Il aurait établi chaque année des notes de frais et honoraires pour ses prestations.

Le principe de la prise en charge par la société des frais de gestion découlerait de l'article 6 de la convention du 22 novembre 1994 et la société ne l'aurait jamais contesté. E) aurait, d'ailleurs, reconnu le principe de la rémunération

puisqu'il a signé la note de frais et honoraires du 27 octobre 1995, ainsi qu'une note de 1996. Les différences de montants d'une année à l'autre s'expliqueraient par le fait qu'ils englobent, outre les honoraires proprement dits, des frais inhérents au fonctionnement de la société et variant d'une année à l'autre. D) n'aurait conservé que quelques notes d'honoraires de 1995 et 1996, les autres documents seraient en la possession de la société et de E).

Quant à l'intervention d'C), les intimés font valoir que, la demande d'ouverture de compte ayant été signée également par C), E) aurait été informé de l'intervention éventuelle de celle-ci dans le fonctionnement dudit compte. Elle ne serait intervenue qu'en 2005, quand l'état de santé de son époux ne lui permettait plus d'agir et elle n'aurait effectué que deux prélèvements. En outre, E) aurait, par courrier du 11 juillet 1995, autorisé C) à pratiquer une gestion de A) plus performante, il aurait, par l'écrit prémentionné, ratifié tacitement la procuration donnée par D) à son épouse.

Les intimés concluent, le cas échéant, à une comparution personnelle d'C) et de E) pris en sa qualité de représentant de A).

A) conteste la signature de E) sur la convention du 22 novembre 1994. Elle conteste encore que E) ait signé l'écrit du 11 juillet 2005 par lequel C) a été autorisée à pratiquer une gestion plus performante de A) et elle conteste que E) ait signé les notes de frais et honoraires du 27 octobre 1995 et d'octobre 1996. La partie appelante demande à voir ordonner aux intimés de produire les originaux desdites pièces et elle formule une offre de preuve par expertise graphologique, afin d'établir que la signature figurant sur les prédits documents n'est pas celle de E).

A titre subsidiaire, la partie appelante fait valoir que la convention du 22 novembre 1994 est inopposable à A), dès lors qu'elle ne renseignerait pas sur la dénomination de la société à créer, et, partant, que la société à créer était bien A). Elle n'aurait, en outre, pas été ratifiée par cette dernière. Les intimés ne sauraient donc se référer à cette convention pour justifier les frais et honoraires dont se prévaut D). A défaut de décision de l'assemblée générale des actionnaires de la société portant sur le montant des honoraires à verser à D), conformément à la législation sur les sociétés des Iles Marshall, à savoir l'article 58 du Business Corporation Act, D) n'aurait pu se servir sur les comptes de la société pour des honoraires dont il a fixé unilatéralement le montant.

Par ailleurs, ni la partie appelante, ni E) n'auraient donné procuration à C) sur les comptes de la société, ni autorisé D) de ce faire.

Les intimés contestent que les écrits prémentionnés constituent des faux, les plaintes au pénal n'ayant pas connu de suites. En outre, la partie appelante ne se serait pas inscrite en faux contre ces documents conformément aux articles 310 et suivants du nouveau code de procédure civile.

Concernant la convention du 22 novembre 1994, ils estiment que la proximité des dates entre la convention, la constitution de la société et l'ouverture du compte bancaire font présumer que la société visée à ladite convention est bien la partie appelante. Ils estiment encore que la partie appelante a tacitement ratifié la convention du 22 novembre 1994, puisque E) en est l'actionnaire unique et le bénéficiaire économique, qu'il s'est toujours tenu informé de la gestion de la société et qu'il a donné des instructions à cet effet.

Appréciation de la Cour

Il y a lieu de rappeler que le litige porte sur des prélèvements effectués entre 1995 et 2004 sur le compte de A) auprès de la Banque de Luxembourg par D) et C) pour un montant fixé actuellement à 552.511,34 euros et que A) réclame aux héritiers de D).

A) agit contre B) et C), principalement, sur base de l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 et, subsidiairement, sur les règles applicables au mandat et encore à l'encontre d'C) sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

La juridiction civile est incompétente pour statuer sur la demande de A) pour autant qu'elle se trouve basée sur l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915, dès lors que l'abus de biens sociaux incriminé par les prédites dispositions constitue une infraction pénale relevant de la compétence des tribunaux répressifs.

Pour autant que la demande est basée sur les articles 1993 et suivants du code civil et sur l'obligation du mandataire de rendre compte de sa gestion, il y a lieu de relever qu'il n'est pas contesté que D) avait été mandaté par E) à l'effet d'ouvrir un compte auprès de la Banque de Luxembourg au nom de A) et à l'effet de gérer ledit compte.

L'obligation de rendre compte est inhérente au mandat et elle incombe à tout mandataire. L'action en reddition de compte a pour objet, entre autres, de rendre un compte au sens comptable du terme. Le pouvoir de disposition sur les comptes du mandant n'autorise le mandataire qu'à prélever les fonds, mais non pas à en disposer à sa guise. Le mandataire, qui a reçu une procuration sur les comptes du mandant, doit justifier de l'emploi dans l'intérêt du mandant des sommes touchées en vertu de cette procuration.

Il s'ensuit, quant à la charge de la preuve à rapporter dans le cadre de l'article 1993 du code civil, qu'il appartient, tout d'abord, au mandant d'établir que le mandataire a encaissé des sommes qu'il n'a pas portées au chapitre des recettes dans le cadre de la reddition des comptes. Il incombe, ensuite, au mandataire de se libérer en prouvant que les sommes qu'il a encaissées et qu'il n'a pas portées au chapitre des recettes, ont néanmoins été dépensées dans l'intérêt du mandant (cf. Cour de cassation 9 décembre 2009, n° 56/09 et 9 décembre 2010, n° 61/10).

Il suit des développements qui précèdent que D), chargé de la gestion du compte de A) auprès de la Banque de Luxembourg, doit rendre compte de sa gestion et justifier de l'utilisation, dans l'intérêt du mandant, des montants prélevés, entre 1995 et 2004, par lui-même ou son épouse, pour un montant de 552.511,34 euros, les prélèvements en question n'étant pas contestés en tant que tels et dûment documentés par les extraits de compte versés en cause.

Les intimés prétendent que les prélèvements en question ont été effectués sur instructions de E) et que les fonds prélevés ont été directement remis entre ses mains.

Les intimés ne rapportent cependant aucune preuve d'une instruction de E) relative à un prélèvement bancaire, voire d'une remise de fonds à ce dernier.

Les intimés soutiennent encore que les sommes prélevées auraient trait à des frais et honoraires redus à D) en exécution de ses services pour le compte de la société et de E) ainsi qu'à des frais relatifs au fonctionnement de la société.

Ils se réfèrent à l'article 6 de la convention précitée du 22 novembre 1994, cet article prévoyant que le mandant s'engage à payer au mandataire tous les frais de constitution et de gestion annuels de la société ainsi que tous autres frais inhérents au fonctionnement de la société.

A) estime que cette convention ne lui est pas opposable, étant donné qu'elle n'y est pas partie.

Il est vrai que la convention du 22 novembre 1994 a été conclue entre E), d'une part, et D), d'autre part, et il n'en ressort pas que E) aurait agi pour le compte de A), celle-ci n'étant pas partie à cette convention. A) a, dès lors, la qualité de tiers par rapport à cette convention qui est « res inter alios acta » à son égard. Les intimés ne sauraient, dès lors, se prévaloir de l'article 6 de ladite convention pour justifier les frais et honoraires auxquels ils prétendent avoir droit.

Les intimés versent deux notes de frais et honoraires de 5.500 USD chacune se rapportant à des frais de gestion annuels de A) pour la période du 24 novembre 1995 au 24 novembre 1996 et la période du 24 octobre 1996 au 24 octobre 1997, notes signées par D) et E) après la mention « Bon pour paiement à B.Monnin ».

A) conteste la signature de E) sur les prédites notes de frais et honoraires.

Or, d'une part, aucune plainte pénale du chef de faux n'a été déposée par la partie appelante ou par E) concernant les notes de frais et honoraires prémentionnées et, d'autre part, la partie appelante ne s'est pas inscrite en faux contre les prédites pièces, conformément aux dispositions des articles 310 et suivants du nouveau code de procédure civile, dans le cadre du présent procès. Elle ne saurait, partant, valablement soutenir que sa signature sur les notes de frais et honoraires en question serait fausse.

Il devient, dès lors, superflu d'ordonner la production des originaux desdites pièces, les copies étant parfaitement lisibles, et la demande en expertise graphologique est à rejeter, car dépourvue de pertinence.

Il s'en suit que les prélèvements des montants de chaque fois 5.500 USD (au total 8771,09 euros) en date des 26 octobre 1995 et 4 octobre 1996 sont justifiés par les notes afférentes dûment signées par E).

Les parties intimées restent, toutefois, en défaut de rapporter la moindre preuve de nature à justifier les autres prélèvements. Elles ne produisent pas d'autres notes de frais et honoraires, ni de factures relatives à des frais de gestion et ne prouvent pas avoir exposé et réglé de tels frais.

Une comparution personnelle, telle que sollicitée par les intimés, n'est, en l'espèce, pas pertinente au vu des positions d'ores et déjà contraires des parties.

Il suit des développements qui précèdent que la demande de A) dirigée contre les héritiers de D) est à déclarer fondée pour le montant de 552.511,34 - 8.771,09 = 543.740,25 euros.

A) réclame la condamnation solidaire, sinon in solidum des intimés en leur qualité d'héritiers de D).

Les intimés ne prennent pas expressément position quant à cette demande.

Aux termes de l'article 724 du code civil, les héritiers ayant accepté purement et simplement une succession sont tenus de toutes les dettes du de cujus. Ils ne sont, cependant, par application de l'article 1220 du même code, que tenus pour leur part et portion virile, de sorte qu'en l'espèce, il n'y a pas lieu de prononcer une condamnation solidaire de B) et C), ni de les condamner in solidum à payer à la partie appelante le montant retenu ci-dessus.

Les parties intimées interjettent appel incident et demandent, par réformation du jugement entrepris, à se voir allouer un montant de 20.000 euros à titre de dommages-intérêts sur base de l'article 6-1 du code civil et un montant de 20.000 euros à titre de dommage moral.

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou du moins une erreur équipollente au dol, et que tel n'était manifestement pas le cas en l'occurrence. Le jugement entrepris est, partant, à confirmer et l'appel incident est à déclarer non fondé.

Les parties intimées succombant en instance d'appel, elles sont à débouter de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure.

La demande en allocation d'une indemnité de procédure de A) est à rejeter, faute par elle d'avoir établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

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

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

statuant en continuation de l'arrêt du 18 janvier 2012,

dit la demande de A) fondée pour le montant de 543.740,25 euros ;

partant,

condamne B) et C) à payer à A) la somme de 543.740,25 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

déclare l'appel incident non fondé ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

condamne les parties intimées à tous les frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Eyal Grumberg qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.