Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°129/23 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du sept juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2018-00593 du rôle

Composition :

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Christine KOVELTER, huissier de justice suppléant en remplacement de Frank SCHAAL, huissier de justice de Luxembourg du 26 avril 2018,

comparant par Maître Olivier UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), demeurant en Belgique à B-ADRESSE2.),

intimée aux fins du prédit exploit KOVELTER,

comparant par Maître Cynthia FAVARI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Revu l'arrêt du 13 mars 2019 ayant, notamment,

- dit l'appel recevable,
- confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a dit que PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)) est tenu de rapporter au partage le produit de la cession de titres communs et indivis comptabilisé après la dissolution de la communauté sur les comptes SOCIETE1.) NUMERO1.) et SOCIETE1.) NUMERO2.),
- pour le surplus, avant tout autre progrès en cause, nommé expert PERSONNE3.), demeurant à L-ADRESSE3.), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé de « *vérifier, sur base des relevés-titres des comptes SOCIETE1.) NUMERO1.) et SOCIETE1.) NUMERO2.) du 30 novembre 2007 et des relevés des mouvements relatifs aux achats et ventes de titres entre 2008 et 2016 sur les deux comptes indiqués, en tenant pour acquis le caractère indivis desdits titres, si les montants réclamés par PERSONNE2.) sont exacts et le cas échéant, établir le décompte exact du produit résultant des achats et ventes de titres enregistrés sur les deux comptes* » et
- réservé le surplus de la demande et les frais.

Dans son rapport d'expertise du 28 février 2023, PERSONNE3.) a retenu que les montants réclamés par PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) sur base de ses décomptes ne sont pas exacts et que le produit net des achats et ventes de titres enregistrés sur les deux comptes entre 2008 et 2016 s'élève à 531.841,48 euros, soit une moins-value par rapport à la situation de départ de 287.767,16 euros.

Il explique qu'au 30 novembre 2007, la valeur des titres sur les deux comptes était de (405.069,32 + 414.539,32 =) 819.608,64 euros, que les achats de titres entre 2008 et 2017 sur les deux comptes s'élevaient à (1.196.433,27 + 2.171.442,95 =) 3.367.876,22 euros, que les ventes de titres sur la même période s'élevaient à (1.280.511,13 + 2.440.653,83 =) 3.721.164,96 euros, et que le solde des deux comptes était, lors de la liquidation des comptes en 2016, de 178.552,74 euros.

Il précise que les tableaux produits par PERSONNE2.) contenaient de nombreuses erreurs au niveau du type d'opération et au niveau des devises.

PERSONNE1.) demande à la Cour de :

- statuer conformément au rapport de l'expert PERSONNE3.) du 28 février 2023,
- dire qu'il a une créance envers l'indivision d'un montant de 143.388,58 euros, à augmenter des intérêts légaux à partir de la demande en justice, sinon de l'arrêt à intervenir, jusqu'à solde,
- dire que sa demande en obtention d'une indemnité de gestion est une demande additionnelle, de sorte qu'elle est recevable,
- dire qu'il a droit à une indemnité de gestion des titres indivis de 1.000 euros par mois, sous réserve d'augmentation, à partir du 14 novembre 2007 jusqu'au 31 décembre 2016, et qu'il détient de ce chef une créance à l'encontre de l'indivision, à augmenter des intérêts légaux à partir du 14 novembre 2007, sinon de la demande, sinon de l'arrêt à intervenir, jusqu'à solde,
- dire les demandes de PERSONNE2.) en production forcée de documents et tendant au rapport d'un montant de 287.767,16 euros au partage irrecevables, sinon non fondées, et
- condamner PERSONNE2.) à lui rembourser les frais d'expertise.

Il expose que les conclusions de l'expert Laplume sont claires, précises et exactes, de sorte qu'il y a lieu d'entériner le rapport, contestant que l'expert n'avait pas à sa disposition tous les documents nécessaires à la réalisation de sa mission.

Il nie manquer de transparence ou cacher volontairement des documents ou éléments indispensables, il rappelle qu'il a été personnellement présent aux rendez-vous avec l'expert, contrairement à PERSONNE2.), laquelle était représentée par son mandataire, qu'il a répondu avec précision à toutes les questions de l'expert et qu'il a toujours pris position par écrit quant aux différentes demandes de l'expert. Il conclut que l'expert a rédigé son rapport en ayant connaissance et tenu compte de tous les éléments.

Il insiste que l'expert disposait également d'une prise de position de l'intimée lors de la rédaction de son rapport. Il se réfère plus particulièrement au fait qu'en date du 31 juillet 2020, l'ancienne mandataire de PERSONNE2.) a communiqué à l'expert le tableau des mouvements de titres pour les deux comptes SOCIETE1.) préparé par l'intimée, l'expert ayant pris en compte la position de celle-ci lors de la rédaction du rapport, ce fait résultant d'ailleurs expressément du rapport, en ce qu'il indique l'avoir établi en « *partant des décomptes de Mme PERSONNE2.) et sur base des détails des transactions SOCIETE1.) …* ».

Il conteste être un spécialiste des opérations d'achat et de vente de produits financiers ou s'être « *enfui* » du Luxembourg, précisant que s'il a vécu en Autriche à un moment, il réside actuellement au Luxembourg où il travaille en tant que professeur de natation.

Il insiste qu'il ressort du rapport d'expertise que les constatations des juges de première instance, tout comme les chiffres avancés par l'intimée, sont erronés.

Il expose que l'expert a indiqué que le produit net des opérations enregistrées entre 2008 et 2016 constitue une perte de 287.767,16 euros, il estime que toute perte doit être partagée entre les parties, de sorte qu'il

détiendrait une créance envers l'indivision de 143.388,58 euros. Il conclut au rejet de la demande de PERSONNE2.) tendant à le voir condamner à rapporter à la communauté ou à l'indivision le montant équivalent à la perte.

Il avance que sa demande en octroi d'une indemnité de gestion des titres indivis ne constitue pas une demande nouvelle en appel, mais une demande additionnelle, et qu'elle est partant recevable.

Il demande ensuite de déclarer irrecevable, sinon non fondée, la demande de PERSONNE2.) en production forcée d'extraits bancaires permettant de vérifier les comptes vers lesquels « *le capital* » (produits des ventes des titres communs et indivis) appartenant à la communauté, sinon à l'indivision, aurait été transféré, sinon les comptes vers lesquels les titres eux-mêmes auraient été transférés. Il estime que PERSONNE2.) se limite à un descriptif vague des documents qu'elle sollicite, ce qui ne permet pas d'identifier avec une précision suffisante les documents sollicités, PERSONNE2.) restant, en outre, en défaut d'établir qu'il détient de tels documents. Il indique avoir communiqué à l'expert tous les documents à sa disposition et qu'il n'en a pas d'autres.

PERSONNE2.) demande à la Cour, par réformation :

- principalement, de déclarer irrecevable comme nouvelle en instance d'appel la demande de PERSONNE1.) relative à la perception d'une indemnité de gestion jusqu'au 31 décembre 2016,
- de débouter PERSONNE1.) de l'ensemble de ses demandes,
- de dire qu'il appartient à PERSONNE1.) de rapporter à l'indivision le montant de 1.008.277,25 euros, sinon de dire que PERSONNE2.) a droit à la moitié de cette somme, soit 504.138,625 euros, au titre des dividendes,
- subsidiairement, d'ordonner, par « *jugement* » séparé, la production par PERSONNE1.) des extraits bancaires permettant de vérifier les comptes vers lesquels le capital (produits des ventes des titres communs et indivis) appartenant à la communauté, sinon à l'indivision, a été transféré, « *respectivement sinon* » les comptes vers lesquels les titres eux-mêmes ont été transférés, sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard dûment constaté après un délai de 8 jours à compter de la signification du « *jugement* » à intervenir,
- à titre encore plus subsidiaire, dire que PERSONNE1.) est débiteur de la communauté, sinon de l'indivision, à hauteur de 287.767,16 euros correspondant à la perte relevée par l'expert,
- condamner PERSONNE1.) à rapporter à la masse partageable, « *c'est-à-dire la communauté, sinon l'indivision,* » le montant équivalant à la perte, soit la somme de 287.767,16 euros.

PERSONNE2.) estime que les conclusions de l'expert manquent de pertinence et ne sont pas claires, ni précises, ni exactes, au vu du fait que, pour établir son rapport, elle n'a pas pu lui faire part de sa dernière prise de position, étant donné qu'elle ne disposait plus de mandataire et que l'expert n'a pas reçu tous les documents nécessaires et utiles à la réalisation de sa mission de la part de PERSONNE1.).

Elle explique que l'expert détenait uniquement les extraits concernant les années 2010 à 2016, mais non pas ceux couvrant la période de 2007 à 2010, l'expert ayant précise que, pour les opérations effectuées avant le 1er janvier 2010, la banque n'a pas été en mesure de lui fournir les données, lesquelles ne sont pas conservées au-delà de 10 ans, PERSONNE1.) n'ayant pas non plus transmis ces données à l'expert.

Elle indique que l'expert a constaté que, pour établir un décompte exact du produit résultant des achats et ventes de titres enregistrés sur les deux comptes, il n'a pas eu à sa disposition des pièces permettant de vérifier les valeurs des transactions de 2016, de sorte qu'il a tenu compte des valeurs indiquées par PERSONNE1.), lesquelles n'ont pas fait l'objet d'une confirmation par un tiers.

Elle considère ainsi que le rapport d'expertise ne permet pas d'établir la valeur réelle des titres lors de la liquidation des comptes en 2016, ni la destination des produits des ventes, à savoir les comptes vers lesquels les fonds ont été transmis.

Elle estime que les juges de première instance ont fait une juste appréciation des éléments de la cause et que le rapport de l'expert ne contredit pas les chiffres des juges de première instance. Elle estime qu'il est, en tout état de cause, incontestable qu'au 30 novembre 2007, le compte SOCIETE2.) NUMERO1.) présentait un solde de 405.069,32 euros et le compte SOCIETE2.) NUMERO2.) un solde de 414.539,32 euros, soit un total de 819.608,64 euros, dont la moitié lui revient « *de facto* ».

PERSONNE2.) estime que PERSONNE1.) est malvenu de réclamer le partage de la perte retenue par l'expert, qu'elle conteste en outre, et de solliciter une indemnité de gestion. Elle estime que la demande de PERSONNE1.) relative à l'indemnité de gestion est nouvelle en appel et doit être déclarée irrecevable, l'appelant ne justifiant, en outre, d'aucune véritable activité de gestion.

Elle affirme ensuite qu'en 2009, PERSONNE1.) aurait perçu un revenu mensuel de 6.185,75 euros à titre de dividendes sur les investissements « *Dividendenabrechnung* », sans que l'expert n'en aurait tenu compte, mais qui prouverait néanmoins que PERSONNE1.) aurait encaissé des revenus considérables. Sur base d'un extrait du mois de mai 2009, elle fait une extrapolation jusqu'à la fin de l'année 2022 et demande à ce que PERSONNE1.) rapporte à l'indivision la somme de 1.008.277,25 euros, sinon de dire qu'elle a droit à la moitié de cette somme, partant 504.138,625 euros.

Elle soutient que PERSONNE1.) est un spécialiste en matière financière et d'investissement, et que, dans l'hypothèse où il ne le serait pas, PERSONNE1.) aurait « *outrepassé ses pouvoirs* », étant donné qu'il ne lui appartenait pas de faire des opérations boursières avec des fonds « *communs* », agissant ainsi de manière fautive au détriment des intérêts de la communauté, de sorte que ces agissements ne lui seraient pas opposables, que les pertes alléguées sont entièrement imputables à l'appelant et qu'il doit les rapporter à la communauté, sinon à l'indivision.

Appréciation de la Cour

- Le rapport d'expertise et la demande en production forcée de pièces

PERSONNE2.) émet diverses critiques d'ordre général à l'égard de l'expertise en soutenant que les conclusions de l'expert ne seraient pas claires, ni exactes, qu'il n'aurait pas eu à sa disposition tous les documents nécessaires et elle conclut que les juges de première instance auraient fait une juste appréciation des éléments de la cause.

Il convient de rappeler que les montants retenus par les juges de première instance diffèrent considérablement de ceux initialement réclamés par PERSONNE2.) et qu'ils se sont limités d'indiquer dans leur jugement que les montants par eux retenus résultent d'une « *analyse détaillée des mouvements* » sur les comptes, sans fournir la moindre explication à ce sujet, PERSONNE2.) ne fournissant pas non plus d'éclaircissements quant à ces montants qu'elle estime pourtant être corrects.

S'il est vrai que l'expert n'a pas eu à sa disposition tous les documents dont il a demandé la communication aux parties, toujours est-il que PERSONNE2.), à qui incombe la charge de la preuve à l'appui de sa demande relative aux titres SOCIETE1.), n'établit pas que PERSONNE1.) détenait des documents qu'il aurait refusé de communiquer à l'expert, ni que les conclusions de l'expert, prises sur base des documents à sa disposition, sont erronées.

A ce titre, il y a lieu de noter que PERSONNE2.) s'était opposée, dans ses conclusions du 10 septembre 2018, à la nomination d'un expert en insistant qu'il ne serait pas en mesure d'apporter des éclaircissements, étant donné que « *tous les extraits de compte sont disponibles* ».

Ne disposant cependant pas de ces pièces, elle demande activement leur communication forcée.

Une demande en production forcée de pièces doit être expresse et précise de manière à permettre au juge saisi d'identifier les pièces dont la production est demandée et d'en apprécier l'intérêt. Le juge doit vérifier si la pièce a une existence au moins vraisemblable, sinon certaine, entre les mains du destinataire de la demande. En conséquence, autoriser la réclamation d'un ensemble de pièces indéterminées serait contraire à l'esprit de la production forcée et ferait de ce mécanisme un outil à caractère inquisitorial. La demande de PERSONNE2.), formulée de façon générale, est à rejeter, les pièces visées n'étant pas suffisamment spécifiées, PERSONNE2.) restant, en outre et face aux contestations de PERSONNE1.) qui indique ne pas disposer de documents autres que ceux versés à l'expert, en défaut d'établir que l'appelant détient de tels documents.

Finalement, il résulte du rapport d'expertise que les deux parties ont pu communiquer à l'expert toutes les pièces qu'elles considéraient utiles et faire

état de leurs observations, de sorte que le fait que PERSONNE2.) n'était, à un moment, pas représentée par un avocat n'est pas pertinent, PERSONNE2.) étant d'ailleurs seule responsable de ce fait, le nouveau mandataire de l'intimée ayant pu transmettre ses observations à l'expert.

- Les titres SOCIETE1.)

Il résulte du rapport d'expertise que les soldes des deux comptes s'élevaient, au moment de leur liquidation, à la somme totale de 178.552,74 euros.

Si PERSONNE2.) conteste ce montant en ce qu'il résulterait de valeurs indiquées par PERSONNE1.) qui n'auraient pas fait l'objet d'une confirmation par un tiers, toujours est-il qu'elle ne produit aucun élément permettant de conclure que ce montant est erroné, de sorte qu'il y a lieu de le retenir.

Au vu du caractère indivis des titres, du fait que PERSONNE1.) a procédé à la liquidation des comptes, et du fait que la Cour a retenu, dans son arrêt du 13 mars 2019, que l'appelant est tenu de rapporter au partage le produit de la cession des titres en question, il appartient à PERSONNE1.) de rapporter le montant de 178.552,74 euros au partage.

L'appel de PERSONNE1.) est, partant, partiellement fondé et le jugement est à réformer sur ce point.

- Les dividendes

PERSONNE2.) soutient que PERSONNE1.) aurait perçu, en 2009, des dividendes à hauteur de 6.185,75 euros par mois. Elle produit un document non signé, intitulé « *Dividendenabrechnung* », émis par la SOCIETE1.) le 17 juin 2009, selon lequel PERSONNE1.) aurait droit à une note de crédit (*Gutschrift*) d'un montant net de 9,40 euros. Le chiffre « *6.185,75* » a été apposé de façon manuscrite en bas à droite.

Pour autant que la demande de PERSONNE2.), dont la recevabilité n'a pas été contestée par PERSONNE1.), se rapporte à ce document, il y a lieu de constater que ce document ne concerne pas un des deux comptes litigieux et que PERSONNE2.) n'indique pas en quoi les fonds qui s'y trouvent seraient indivis. Il ne permet pas non plus de conclure, comme le soutient PERSONNE2.), que PERSONNE1.) aurait perçu un montant de 6.185,75 euros, ni, de surcroit, tous les mois jusqu'en 2022.

Sa demande de ce chef est partant à rejeter pour ne pas être fondée.

- L'indemnité de gestion

La demande de PERSONNE1.) tendant à l'octroi d'une indemnité de gestion, formulée pour la première fois en appel, est recevable, En effet, en matière de liquidation et de partage, les demandes qui ont pour objet de faire modifier la composition de la masse passive de la communauté, de diminuer la part revenant à un des copartageants et de restreindre l'étendue de ses reprises constituent des moyens recevables à tout stade de la procédure (Cour 19 janvier 2006, n° 25940 du rôle).

Aux termes de l'article 815-12 du Code civil, l'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis a droit à la rémunération de son activité dans les conditions fixées à l'amiable, ou, à défaut, par décision de justice.

A défaut de fixation à l'amiable, la rémunération prévue à l'article 815-12 du Code civil est fixée judiciairement proportionnellement à l'activité déployée par l'indivisaire gérant.

Pour obtenir une indemnité de gestion, il faut que l'indivisaire gérant ait déployé une véritable activité de gestion effective impliquant, notamment, une certaine continuité, sans qu'importe la nature de cette activité.

Il résulte des extraits de comptes que PERSONNE1.) a fourni une activité de gestion effective pendant une durée continue en procédant à de nombreuses opérations d'achat et de vente sur une période de plusieurs années, de sorte que sa demande est fondée en son principe.

A défaut pour PERSONNE1.) de fournir des éléments d'appréciation concrets, la Cour d'appel évalue *ex aequo* la rémunération lui due pour son activité de gestion, laquelle comprend de nombreuses opérations d'achat et de vente sur une dizaine d'années à 2.500 euros, avec les intérêts au taux légal à compter du présent arrêt.

- La moins-value des titres indivis

Les demandes de PERSONNE2.) tendant à voir condamner PERSONNE1.) à rapporter au partage le montant 287.767,16 euros et de PERSONNE1.) tendant à voir dire qu'il détient une créance envers l'indivision à hauteur de 143.338,58 euros, du chef d'une perte de la valeur des titres, sont à rejeter pour ne pas être fondées.

S'il résulte, en effet, du rapport d'expertise que le produit net des opérations d'achat et de vente effectuées sur les comptes entre 2008 et 2016 s'élève à un montant de 531.841,48 euros, correspondant à une moins-value, par rapport à la situation de départ, de 287.767,16 euros, ce montant reflète une perte de valeur des titres indivis sur cette période, mais ne constitue pas une créance de PERSONNE1.) envers l'indivision, ni de l'indivision envers PERSONNE1.), ni, finalement, de PERSONNE2.) envers PERSONNE1.). PERSONNE2.) n'établit pas non plus une quelconque faute de PERSONNE1.) dans le cadre de sa gestion, laquelle lui aurait causé directement un préjudice, le simple fait que les titres ont perdu en valeur n'étant pas suffisant à cet égard.

- Les demandes accessoires

Au vu du sort du litige en appel, il y a lieu de faire masse des frais et dépens de l'instance, y inclus des frais d'expertise, et de les imposer pour moitié à chaque partie.

PERSONNE2.) ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

revu l'arrêt du 13 mars 2019,

dit l'appel de PERSONNE1.) partiellement fondé,

par réformation,

dit que PERSONNE1.) doit rapporter le montant de 178.552,74 euros à l'indivision,

confirme le jugement déféré pour le surplus dans la mesure où il a été entrepris,

dit la demande de PERSONNE2.) relative aux dividendes non fondée,

dit la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de gestion recevable et partiellement fondée,

dit que PERSONNE1.) a une créance sur l'indivision de 2.500 euros, avec les intérêts au taux légal à compter du jour du présent arrêt, à titre d'indemnité de gestion sur base de l'article 815-12 du Code civil,

dit non fondées les demandes respectives des parties relatives à la moins-value des titres indivis,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance, y inclus des frais d'expertise, et les impose pour moitié à chacune des parties.