

Arrêt N°100/21 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-et-un avril deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2019-00878 du rôle

Composition :

Rita BIEL, premier conseiller-président,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier assumé.

Entre :

- 1) **A.**, demeurant à (...), (...),
- 2) **B.**, demeurant à (...), (...),,
- 3) **C.**, demeurant à (...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 17 octobre 2018 et d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 17 octobre 2018,

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

et :

- 1) **D.**, demeurant à (...), (...),,
- 2) **E.**, demeurant à (...), (...),,

intimés aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Daniel SCHWARZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 3) **F.**, demeurant à (...), (...),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

n'ayant pas constitué avocat,

4) G., demeurant à (...), (...),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

n'ayant pas constitué avocat.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement contradictoire du 29 mai 2018, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a :

- déclaré la demande en reddition de comptes de C. irrecevable ;
- avant tout autre progrès en cause :
- dit la demande de A. et de B. en reddition de comptes à l'encontre d'E. fondée en ce qui concerne les opérations suivantes opérées sur le compte BQ1.dont feu H.était titulaire :
 - o retrait du (...) de (...) euros
 - o retrait du (...) de (...) euros
 - o retrait du (...) de (...) euros
 - o retrait du (...) de (...) euros
 - o retrait du (...) de (...) euros,
- enjoint à E. de faire le compte de la gestion quant auxdites opérations bancaires effectuées par elle sur base d'une procuration datant de 2006 sur les comptes de sa belle-mère H., sous la forme d'un inventaire comprenant un chapitre pour les recettes et un chapitre pour les dépenses et à chiffrer ainsi le reliquat, dans un délai de trois mois à partir du prononcé du jugement,
- débouté A. et B. de leur demande en reddition de comptes concernant le compte BQ2.dont feu H.était titulaire,
- déclaré commun le jugement à D., à F. et à G.,
- sursis à statuer pour le surplus et
- refixé l'affaire à une audience ultérieure.

De ce jugement, qui a été signifié le 26 septembre 2018 à B. et à C., A., B. et C. ont relevé appel par exploits d'huissiers de justice du 17 octobre 2018, aux fins de

- voir condamner E. à procéder à la reddition du compte BQ2.et du compte BQ1.pour toutes les opérations mentionnées dans l'acte d'appel,
- se voir donner acte qu'ils évaluent l'enjeu du litige à (...) euros,
- voir condamner E., sinon E. et D. à rembourser à la masse successorale le montant de (...),
- voir déclarer le « *jugement à intervenir* » commun à F., à G. et à D.,
- voir condamner E. à tous les frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Olivier Unsen qui la demande, affirmant

- en avoir fait l'avance, sinon voir instituer un partage largement favorable « à la partie de Maître Olivier Unsen »,
- voir condamner E. à payer « à la partie de Maître Olivier Unsen » une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

A., B. et C. exposent qu'elles sont, avec E., D., F. et G., les enfants et belles-filles de feu H.(ci-après H.), veuve de D., décédée le (...).

Les parties appelantes critiquent les juges de première instance pour n'avoir retenu que cinq opérations sur le compte BQ1. et pour avoir rejeté intégralement leur demande en ce qui concerne le compte BQ2.. Elles soutiennent qu'aux termes de l'article 1993 du Code civil, une obligation de rendre compte incombe à E. en raison de sa procuration sur lesdits comptes.

Elles expliquent que depuis le (...), E. s'est occupée seule de l'administration des biens de feu H., qu'elle disposait d'une procuration générale sur tous les comptes de celle-ci auprès de la BQ2. et d'une procuration sur le compte BQ1. de la défunte, qu'après le décès de H., E. n'a rendu aucun compte de sa gestion de ces comptes. Elles expliquent avoir demandé un relevé des opérations des dernières années sur les comptes auprès de la BQ2., en les analysant, avoir constaté que de nombreux prélèvements ont été effectués au cours de cette période, qu'aux mois d(...) et de (...), H.s'est fait remettre les extraits de compte des dernières années et que, suite à la consultation des extraits en question, elle a révoqué la procuration d'E. le (...). Elles reconnaissent que H.n'a pas officiellement et expressément contesté les opérations reprises sur lesdits extraits, mais que leur analyse l'a menée à révoquer la procuration en question, ce qu'elles interprètent comme une contestation implicite de la gestion des comptes par E.. Elles en déduisent que feu H.n'a pas été d'accord avec la gestion d'E. entre (...) et (...), que cette dernière reste en défaut de préciser les raisons et objets des prélèvements mis en cause et de la révocation de sa procuration en (...).

En ce qui concerne le compte BQ1., elles reprochent aux juges de première instance de n'avoir retenu que les prélèvements pour lesquels E. est en aveu de les avoir effectués personnellement, alors que le nombre d'opérations douteuses est beaucoup plus élevé et elles émettent des doutes que les fonds retirés de ce compte ont été utilisés à des fins personnelles par H..

Elles indiquent qu'à partir de (...), H.a eu de plus en plus de mal à se déplacer de façon indépendante, qu'un élévateur d'escaliers a été installé dans sa maison, qu'elle ne pouvait plus conduire de véhicule et qu'E. allait à la banque pour retirer de l'argent du compte bancaire de H.. Elles soutiennent que, contrairement aux affirmations des parties adverses, E. disposait d'une procuration afin de prélever de l'argent sur le compte bancaire BQ1., tels que le démontrent les divers prélèvements faits par elle. Elles soutiennent qu'il s'agissait de retraits réguliers, de sorte qu'il ne s'agissait pas de procurations ponctuelles mais d'une procuration générale. Si elles ne contestent pas que feu H.recevait, consultait et classait elle-même ses extraits bancaires, elles soutiennent qu'à partir d'un certain moment, elle n'ouvrait plus son courrier.

Elles soutiennent que divers témoignages indiquent que la défunte avait un train de vie modeste et qu'elle limitait ses dépenses à un minimum, ne faisant aucune dépense excessive, qu'elle ne faisait pas de cadeaux et n'invitait

quasiment jamais toute la famille pour des sorties ou des fêtes spécifiques. Elles contestent que la défunte ait invité de nombreuses fois sa famille et ses amis.

Elles indiquent que c'est à tort que les juges de première instance ont retenu qu'il résulte des extraits de (...) à (...) que H. avait le même train de vie et la même habitude de procéder à des prélèvements en espèce de (...) à (...) par mois pour couvrir les frais de sa vie courante avant la procuration en faveur d'E. qu'après, les prélèvements ayant considérablement augmenté entre (...) et (...).

E. et D. demandent à la Cour de

- voir dire que l'acte d'appel est nul et de nul effet du chef de la fausse adresse indiquée par B. et C.,
- pour le surplus, se voir donner acte qu'ils se rapportent à prudence de justice quant à la compétence de la Cour d'appel et à recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme, notamment au regard de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile,
- voir dire irrecevable l'appel principal de C. pour se heurter à l'autorité de chose jugée du jugement entrepris sur son défaut de qualité à agir,
- voir dire irrecevables sinon non fondés les appels principaux de A. et de B.,
- voir dire recevable leur appel incident,
- voir dire, par réformation, qu'il n'y a pas lieu à reddition de comptes par E.,
- voir condamner A., B. et C. solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à payer à E. et à D. le montant de (...) chacun en indemnisation du préjudice moral et de (...) en indemnisation du préjudice matériel du chef de procédure abusive et vexatoire, avec les intérêts légaux à compter de (...), sinon à compter de l'arrêt à intervenir, jusqu'à solde,
- voir condamner A., B. et C. solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à payer à E. et à D. une indemnité de procédure de (...) chacun pour la première instance et de (...) chacun pour l'instance d'appel.

Ils sollicitent en outre la condamnation de A., de B. et de C. solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, à tous les frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de leur mandataire qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Ils reprochent à B. et à C. d'avoir indiqué une fausse adresse dans leurs actes d'assignation et d'appel, de sorte que l'acte d'appel devrait être déclaré nul sinon irrecevable et ils soutiennent avoir rencontré des difficultés en raison de l'indication de la fausse adresse dans l'acte d'assignation lors de signification du jugement entrepris.

Ils font valoir que les parties appelantes n'ont pas interjeté appel contre la décision ayant déclaré la demande de C. en reddition de comptes irrecevable pour défaut de qualité à agir en son chef, de sorte que le jugement a autorité et force de chose jugée sur ce point et que C. n'a pas qualité à agir en reddition de comptes, le simple fait d'être mariée sous le régime de la communauté universelle ne lui conférant pas la qualité d'héritière de H..

D. expose qu'il ne détenait aucune procuration sur les comptes de la défunte, que les parties appelantes restent en défaut de prouver l'existence d'un quelconque mandat lui donné par feu H., de sorte que ni feu H. ni ses héritiers ne peuvent solliciter une reddition de comptes de sa part.

E. conteste avoir administré de façon générale le patrimoine de feu H.. Elle explique à ce sujet qu'elle connaissait feu H. depuis le début des années 1980 et qu'après son mariage, elle a vécu, avec son époux D., avec les parents de ce dernier pendant deux ans et demi, puis dans une maison avoisinante. Elle explique avoir soutenu feu H. au décès de son époux en 2001 et que celle-ci lui a demandé d'effectuer des prélèvements à compter de 2006, raison pour laquelle elle a mis en place deux procurations.

En ce qui concerne la première procuration concernant le compte BQ1. de H., E. expose qu'il s'agit d'une procuration pour émettre des chèques et des virements sur le compte bancaire ouvert auprès des (...) avec effet au (...). Elle fait valoir que les seuls reproches en lien avec ce compte concernent des prélèvements, mais qu'on ne lui reproche ni d'avoir effectué des virements ni d'avoir utilisé des chèques, les parties appelantes restant partant en défaut d'établir qu'elle disposait d'une procuration lui permettant d'effectuer des prélèvements sur ledit compte. Elle reconnaît avoir procédé à cinq prélèvements ponctuels sur demande de H. et avec une procuration expresse et ponctuelle entre le (...) et le (...) pour un montant total de (...). Elle expose que H. a effectué elle-même un prélèvement le (...), ce qui prouverait qu'elle avait la maîtrise de ses comptes et qu'elle allait régulièrement retirer des fonds suite au virement de sa pension suisse, le compte BQ1. ayant spécifiquement été ouvert dans ce but.

E. explique ensuite avoir été titulaire d'une procuration générale pour toutes opérations sur le compte bancaire ouvert auprès de la BQ2., procuration lui donnée par H. en (...) et révoquée le (...). Elle reconnaît avoir fait usage de cette procuration et retiré de l'argent pour le remettre à H. pour que celle-ci puisse effectuer ses dépenses de subsistance et inviter ponctuellement sa famille au restaurant.

Elle fait en outre valoir que les parties appelantes restent en défaut d'établir la réalité de certains prélèvements litigieux.

E. fait valoir que l'ensemble des montants litigieux se chiffrent à moins de (...) par mois pour la période concernée, et elle reproche aux parties appelantes de réclamer la restitution de l'ensemble de montants prélevés, sans indiquer à combien se seraient chiffrées les dépenses de subsistance de H..

Elle avance que H. gérait tous ses biens dont ses comptes bancaires, et qu'elle recevait et classait elle-même ses extraits bancaires jusqu'à son décès fin (...) et qu'elle n'a à aucun moment remis en question les opérations bancaires sur les deux comptes. Elle soutient que la défunte était une bonne vivante et payait toutes ses dépenses en espèces.

E. reconnaît ne pas avoir, pour chaque opération, une preuve formelle de remise des fonds en mains propres, mais elle explique que l'entourage familial de H. était au courant.

E. interjette appel incident pour voir dire non fondée en son intégralité la demande en reddition de comptes, H.l'ayant dispensée de son vivant de la reddition de comptes et ayant confirmé avoir reçu l'intégralité des fonds pour ses besoins personnels. Elle avance que H.recevait régulièrement les extraits de compte et gérait elle-même ses comptes bancaires sans cependant émettre la moindre critique de sorte qu'il y a eu acceptation des opérations mentionnées sur les relevés et dispense de rendre compte. Elle sollicite la comparution personnelle des parties.

En ce qui concerne leur demande en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur base des articles 6-1, 1382 et 1383 du Code civil, E. et D. exposent que les parties appelantes ont introduit leur action tout en sachant que H.avait reçu l'argent prélevé par E. et qu'elle en avait disposé à sa guise pour ses besoins personnels. Ils soutiennent avoir dû engager des frais en raison du fait qu'ils ont dû contacter divers prestataires payés en espèce par la défunte, qu'ils ont perdu un temps considérable qu'ils ne pouvaient pas consacrer à leurs activités professionnelles ou à d'autres occupations et ils soutiennent que les accusations adverses leur ont infligé une profonde déception et tristesse.

Face aux contestations d'E. et de D. concernant la recevabilité de l'appel, les parties appelantes indiquent qu'E. et D. ont fait signifier le jugement du 29 mai 2018 à l'adresse de B. et de C. à (...), qu'ils n'ont rencontré aucun problème en raison d'une éventuelle erreur matérielle contenue dans l'acte d'appel quant à l'adresse des époux B.-C., qu'une éventuelle erreur n'a pas porté préjudice aux intérêts des époux E.-D., de sorte que l'acte d'appel est recevable.

Quant à l'appel incident, les parties appelantes expliquent que toutes les parties en cause, à part E., sont des héritiers légitimes de feu H.pour être les enfants de celle-ci, que C. est mariée à B. sous le régime de la communauté universelle des biens suivant contrat de mariage du (...), que par la seule ouverture de la succession, tous les biens de la défunte sont transmis à ses héritiers, qui sont tenus de toutes ses dettes et charges, que les héritiers peuvent, dès l'instant du décès, exercer les droits et actions de la défunte, que la saisine ainsi opérée par la loi habilite le successeur à veiller aux intérêts de l'ensemble de la succession, même aux droits qui ne le concernent pas exclusivement, que les parties appelantes ont ainsi intérêt et qualité à agir au nom et pour le compte de la masse successorale. Elles exposent qu'E. et D. sont mariés sous le régime de la communauté universelle et que, même si E. administrait seule les biens de la défunte, les sommes qui doivent revenir à la masse successorale sont entrées dans le patrimoine commun des époux E.-D., de sorte que la condamnation demandée subsidiairement à l'encontre de D. est justifiée. Elles estiment qu'en tout état de cause, il n'y a pas lieu de le mettre hors de cause, étant donné qu'à titre tout à fait subsidiaire, le « *jugement à intervenir* » doit être déclaré commun à tous les héritiers de la succession de la défunte.

Les parties appelantes estiment qu'en raison du fait qu'en date du 26 septembre 2018, les époux E.-D.ont fait signifier le jugement du 29 mai 2018 sans aucune réserve, ils ont acquiescé au jugement, de sorte que leur appel incident est à déclarer irrecevable sinon non fondé. Elles concluent en outre au rejet de la demande en comparution personnelle des parties pour n'être d'aucune utilité en la présente affaire.

Finalement, elles contestent les demandes en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire aussi bien en leur principe qu'en leur quantum, en soutenant que leur demande en reddition de comptes est légitime au vu du fait qu'E. a procédé à des prélèvements des comptes bancaires de la défunte. Elles contestent l'existence de tout préjudice dans le chef des parties adverses.

Appréciation de la Cour

- Quant à la recevabilité des appels principal et incident

L'article 153 du Nouveau Code de procédure civile, auquel renvoie l'article 585 du même code, prévoit que tout acte d'huissier de justice doit notamment indiquer, sous peine de nullité, le domicile du requérant.

Par arrêt du 11 janvier 2001, la Cour de cassation, saisie d'une demande en nullité basée sur les articles 154 et 585 du Nouveau Code de procédure civile, a décidé que l'omission d'une formalité prévue à peine de nullité ne saurait être sanctionnée que si la partie qui l'invoque établit avoir subi par cette omission un grief. Ce principe vaut pour toutes les mentions prévues aux articles 153 et 154 du présent code.

L'indication d'un domicile inexact de l'appelant n'est une cause de nullité dudit acte que si cette inexactitude a pu induire l'intimé en erreur sur l'identité de l'appelant.

E. et D. n'ont pas fait valoir de doute sur l'identité des appelants, mais elles ont soulevé des difficultés de signification et le cas échéant d'exécution, contraires à leurs intérêts. Or, ces difficultés n'ont, en principe, aucune incidence sur la régularité formelle d'un exploit (Cass. 16 mars 2017, n°3763 du registre ; Cour 5 janvier 2005, n° 27780 du rôle).

En l'espèce, l'acte d'appel indique que B. et C. demeurent à (...), (...). Dans leurs conclusions du 4 mai 2020, ils indiquent demeurer à (...), (...), et ils précisent qu'E. et D. leur ont signifié le jugement du 29 mai 2018 à leur domicile à (...) en date du 26 septembre 2018.

Une éventuelle difficulté d'exécution future se trouve levée par l'indication en cours d'instance de leur adresse exacte, laquelle était au surplus déjà connue par E. et D.. Ces derniers restent ainsi en défaut d'établir un préjudice en leur chef, de sorte que l'indication d'un domicile erroné dans l'acte d'appel est sans incidence sur la régularité formelle de l'acte d'appel.

En ce qui concerne la qualité à agir de C., il est admis que d'une façon générale, la qualité à agir n'est qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et est absorbée par celui-ci en ce sens que les deux notions se confondent : le titulaire de l'intérêt à agir a en même temps qualité pour agir. Celui qui se prétend être titulaire d'un droit a qualité à agir, c'est-à-dire à saisir le juge afin qu'il se prononce sur l'existence et l'étendue de ce droit. La question de savoir s'il est réellement titulaire de ce droit n'a aucune incidence au stade de la recevabilité, cette question relevant du fond.

L'appel principal est partant recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi.

L'article 571, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure autorise l'appel incident en tout état de cause, même en cas de signification du jugement sans protestation.

L'appel incident interjeté par E. et D. est, par conséquent, également recevable.

- Quant à la demande de C.

Dans le dispositif de leur acte d'appel, les parties appelantes concluent à la réformation partielle du jugement du 9 mai 2018. Dans la motivation de leur acte d'appel, elles indiquent limiter leur appel à la partie du dispositif du jugement entrepris concernant la demande en reddition de comptes concernant les comptes BQ2. et BQ1.. Elles critiquent ainsi les juges de première instance pour les avoir déboutées de leur demande en reddition de comptes concernant le compte BQ2. et de n'avoir fait que partiellement droit à celle concernant le compte BQ1..

L'effet dévolutif est généralement défini comme étant l'effet produit par certaines voies de recours (appel, opposition) qui, remettant en question une chose jugée, en défèrent la connaissance à la juridiction de recours avec pouvoir et obligation pour elle de statuer à nouveau en fait et en droit sur tous les points qu'elles critiquent dans la décision attaquée (et sur ces points seulement) (G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF). Le litige se trouve donc transporté du premier juge devant le juge du second degré. L'acte d'appel saisit la juridiction d'appel et détermine l'étendue de sa saisine suivant l'adage « *tantum devolutum, quantum appellatum* ».

L'effet dévolutif de l'appel détermine donc dans quelle mesure un litige se trouve déféré de la première instance à l'instance supérieure.

L'étendue de la dévolution est déterminée par les termes de l'exploit d'appel. Lorsque l'exploit d'appel est conçu en termes généraux, la dévolution embrasse toutes les dispositions de la décision attaquée qui sont préjudiciables à l'appelant. Pour que la dévolution ne soit que partielle, il faut que l'acte d'appel s'exprime en termes clairs et précis à cet égard. Si l'appel est d'une manière non ambiguë limité à certains chefs déterminés, la dévolution est restreinte à ces chefs et la juridiction d'appel ne pourrait statuer sur les autres chefs sans violer à la fois l'autorité de la chose jugée et le contrat judiciaire qui s'est formé entre les parties litigantes.

L'appel de des parties appelantes se cantonne exclusivement aux deux volets indiqués ci-dessus. Cette limitation est sans équivoque et se reflète également dans le dispositif de l'acte d'appel où uniquement une réformation partielle est sollicitée.

Ce n'est que dans la motivation de leurs corps de conclusions subséquents que les parties appelantes font valoir que C. est mariée à B. sous le régime de la communauté universelle des biens, que par la seule ouverture de la succession, tous les biens de la défunte sont transmis à ses héritiers et que ceux-ci peuvent, dès l'instant du décès, exercer les droits et actions de celle-ci, pour conclure que les parties appelantes « *ont tant intérêt que qualité à agir au nom et pour le compte la masse successorale* ».

L'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, renvoyant à l'article 154 du même code, exige, à peine de nullité, que l'assignation contienne « *l'objet et un exposé des moyens* », l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile précisant in fine que « *l'assignation vaut conclusions* ».

Comme l'article 154 précité, auquel renvoie l'article 585 du même code, exige que l'acte d'appel contienne, à peine de nullité, l'objet et un exposé sommaire des moyens, la Cour n'est en principe pas saisie valablement des chefs du jugement entrepris à propos desquels l'acte d'appel n'énonce aucun grief ni ne fait valoir le moindre moyen. Si l'appelant peut développer ses moyens dans ses conclusions postérieures, il ne peut cependant pas étendre la saisine opérée par l'acte d'appel en critiquant dans ses conclusions des chefs non entrepris dans l'acte d'appel.

Les parties appelantes ont entendu limiter leur appel à la question de la reddition de comptes et elles ne sauraient étendre la saisine de la juridiction d'appel par des conclusions ultérieures.

Il s'ensuit que la décision du tribunal d'arrondissement de Diekirch selon laquelle C. n'a pas qualité à agir a autorité de chose jugée.

- Quant à l'obligation de rendre compte

E. disposait de deux procurations lui conférées par feu H. sur ses comptes, à savoir une procuration du (...) relative au compte BQ1. l'autorisant à émettre des ordres de chèques et de virements ainsi qu'une procuration générale accordée le (...) et annulée le (...) sur les comptes de la défunte auprès de la BQ2.. Les parties ne font référence qu'à un seul compte de feu H. auprès de la BQ2., à savoir le compte.

Il est de principe que l'obligation de rendre compte prévue à l'article 1993 du Code civil est inhérente au mandat et qu'elle incombe à tout mandataire, qu'il soit salarié ou à titre gratuit, légal, judiciaire ou privé, ami ou parent du mandant ou étranger à sa famille, que le mandat soit exprès ou tacite, à moins que le mandant ait donné une dispense au mandataire de rendre compte. L'obligation de rendre compte s'impose en principe à tout mandataire, qu'il ait été loyal et fidèle ou non. A partir du moment où l'existence de la procuration est établie, l'obligation de rendre compte existe. Si le mandant vient à décéder, le droit de demander la reddition de comptes passe à ses héritiers.

Il est en outre admis qu'une reddition de comptes n'est soumise à aucune forme et à aucune condition particulière. Elle peut ainsi se dérouler de façon orale et continue, de sorte qu'en fin de mandat, il ne subsiste en principe que l'obligation d'aviser le mandant du résultat de la gestion.

L'article 1993 du Code civil impose au mandataire de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandataire de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.

Conformément aux dispositions de l'article 1315 du Code civil, la partie demanderesse supporte la charge de la preuve de la justification de ses prétentions

Il appartient partant au mandant, respectivement à ses héritiers, d'établir que le mandataire a encaissé des sommes qu'il n'a pas portées au chapitre des recettes et c'est seulement une fois cette preuve rapportée, qu'il incombe au mandataire de se libérer en prouvant que les sommes encaissées par lui et non portées au chapitre des recettes, ont néanmoins été dépensées dans l'intérêt du mandant.

La charge de la preuve de l'encaissement par E., en sa qualité de mandataire de feu H., de fonds ayant appartenu à la *de cujus* appartient donc à A. et à B..

En l'espèce, il est constant que feu H. a continué à recevoir les extraits relatifs aux deux comptes précités, le fait qu'elle a accordé une procuration à E. ne la privant pas de sa qualité de titulaire desdits comptes. A défaut de précisions voire d'éléments de preuve produits, aucune conclusion ne peut être déduite de la révocation de la procuration.

Il n'est pas non plus contesté que feu H. était encore en pleine possession de ses facultés mentales, de sorte qu'elle gardait, en tant que titulaire des comptes, la possibilité de faire elle-même des prélèvements sur ses comptes et d'effectuer des virements. Il résulte d'ailleurs des extraits relatifs au compte BQ1. qu'elle a procédé elle-même à un retrait de (...) en date du (...).

En ce qui concerne le compte BQ1., il n'est pas allégué qu'E. ait émis des chèques ou effectué des virements. Mis à part les cinq prélèvements pour lesquels E. est en aveu d'être à l'origine sur base de procurations expresses et ponctuelles, aucun élément de preuve n'est rapporté qu'elle ait détenu une procuration lui permettant de procéder aux autres retraits litigieux du compte de la défunte et qu'elle ait encaissé d'autres sommes ou effectué d'autres retraits.

Il s'ensuit qu'à défaut de preuve qu'E. soit à l'origine des autres retraits litigieux du compte BQ1., les juges de première instance ont à bon droit rejeté la demande en reddition de comptes y relative et l'ont admise uniquement pour les 5 prélèvements effectuées entre le (...) et le (...) pour un montant total de (...).

En ce qui concerne les prélèvements du compte BQ2., E. reconnaît avoir effectué une ou deux fois par mois des retraits de l'ordre de (...) à (...). A défaut de pièces justificatives, la Cour n'est pas en mesure de vérifier si ces prélèvements diffèrent de ceux effectués antérieurement.

Comme l'ont relevé à juste titre les juges de première instance, il se dégage des mouvements enregistrés sur le compte BQ2. pour la période de (...) à (...) que si feu H. avait l'habitude de payer certains frais réguliers, tels que les factures d'électricité et de téléphonie, ou encore des factures du Luxemburger Wort, de Hëllef Doheem, ou d'Air Rescue, elle n'avait pas l'habitude de payer ses frais de la vie courante, dont notamment ses frais alimentaires ou de loisir, moyennant virement ou carte bancaire, mais qu'elle les payait donc en espèces.

Les prélèvements effectués sur le compte BQ2. se chiffrent, pour la période de (...) à (...) à environ (...) par mois en moyenne. Cette somme ne semble pas excessive pour subvenir aux besoins de feu H., notamment concernant

ses frais alimentaires, ses frais vestimentaires, les frais de coiffeur ou autres dépenses de loisir telles que des sorties au restaurant.

Comme l'ont relevé à juste titre les juges de première instance, il se déduit des pièces produites et des circonstances qui ont entouré la gestion du compte BQ2. qu'E. a remis les sommes prélevées sur le compte BQ2. de H. à celle-ci pour qu'elle puisse subvenir à ses besoins quotidiens et que feu H. a acquiescé au fur et à mesure aux prélèvements faits par E. dans le cadre du mandat lui confié, en sorte que l'approbation de la gestion de la mandataire a eu lieu du vivant de la mandante et que l'obligation de rendre compte était éteinte dès avant le décès de H..

En attendant la reddition de comptes relative au compte BQ1., c'est encore à bon escient que la demande en condamnation à restituer à la masse successorale les sommes dont l'utilisation dans l'intérêt du mandant n'est pas établie a été réservée.

Il n'y a pas lieu d'ordonner une comparution personnelle des parties « *afin que les parties s'expliquent sur les faits* », telle que sollicitée par E. et D., cette mesure n'étant pas susceptible d'apporter des éléments nouveaux pour la solution du litige.

Les appels principal et incident ne sont dès lors pas fondés.

- Quant aux dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute, pouvant donner lieu à des dommages et intérêts, que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la partie défenderesse si elle prouve avoir subi un préjudice (Cour 16 février 1998, no 21687 et 22631 du rôle).

La preuve tant d'une mauvaise foi que d'une faute dans le chef des parties appelantes faisant défaut en l'occurrence, un abus de droit laisse d'être établi, aucun préjudice n'étant en outre établi dans le chef d'E. ou de D..

Ces derniers sont partant à débouter de leur demande en dommages et intérêts sur base des articles 6-1, 1382 et 1383 du Code civil.

- Quant aux demandes accessoires

Les demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que celles relatives aux frais et dépens de la première instance ayant été réservées par les juges de première instance en attendant le jugement définitif, les prétentions y relatives formulées par les parties respectives en instance d'appel sont à déclarer irrecevables.

Les parties appelantes succombant en instance d'appel, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

E. et D. ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée non plus.

Eu égard à l'issue de l'instance d'appel, les frais et dépens de cette instance sont à mettre à charge des parties appelantes.

Les parties intimées G. et F. ayant été régulièrement réassignées au vœu de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, le présent arrêt est réputé contradictoire à leur égard.

Il y a finalement lieu de déclarer le présent arrêt commun à D., à G. et à F..

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les dit non fondés,

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

dit non fondées les demandes des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A., B. et C. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Daniel Schwarz qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

déclare le présent arrêt commun à D., à F. et à G..