

Arrêt civil.

Audience publique du onze juin deux mille huit.

Numéro 27512 du rôle.

Composition:

Françoise MANGEOT, conseiller, président;

Astrid MAAS, conseiller;

Gilbert HOFFMANN, conseiller, et

Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

1) A.), retraité,

2) B.), fonctionnaire de l'État, les deux demeurant à (...), (...),

3) C.), sans état particulier, demeurant à (...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg en date du 10 février 2003, reprenant l'instance introduite par feu F.), décédée le 21 août 2003, ayant demeuré en dernier lieu à (...), (...), aux termes d'un acte d'avocat à avocat signifié en date du 23 septembre 2003,

comparant par Maître Laurent Mosar, avocat à Luxembourg,

e t :

D.), sans état particulier, demeurant à (...), (...),

intimée aux fins du susdit exploit Guy Engel,

comparant par Maître Charles Unsen, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt rendu en cause le 22 février 2007 par la Cour de cassation cassant et annulant l'arrêt rendu en date du 14 décembre 2005 par la Cour d'appel.

ANTECEDENTS JUDICIAIRES

Suivant arrêt du 15 décembre 2004, la Cour d'appel a institué une expertise aux fins de vérifier, au vu des pièces versées, si les sommes virées respectivement prélevées du compte bancaire de feu **E.)** auprès de la **BQUE1.)** l'avaient été dans l'intérêt de celle-ci.

Dans son rapport déposé le 13 juin 2003, l'expert Roger GREDEN a retenu que l'essentiel des virements effectués à partir du compte de la défunte **E.)** pouvait être considéré comme ayant été fait dans l'intérêt de celle-ci. Il a constaté par après que des prélèvements ou virements pour un total de 1.942.078.- francs, montant ramené par la suite à 1.807.816.- francs, furent réalisés sans pièces justificatives.

Retenant qu'il était entendu que les opérations s'y rapportant furent réalisées par **D.)** et non par la titulaire du compte bancaire **E.)** et que **D.)** ne pouvait pas justifier de l'emploi de la somme en question, la Cour a présumé dans son arrêt du 14 décembre 2005 que cette somme fut utilisée dans son seul intérêt de sorte qu'elle devait rentrer dans la masse à partager.

Cet arrêt fut cassé pour défaut de motivation.

EN DROIT

Il se dégage des décisions antérieurement rendues en cause entre parties qu'il y a lieu à application des règles régissant le mandat.

Bien qu'il pèse sur le mandataire une obligation de rendre compte, à laquelle **D.)** a entretemps satisfaite, c'est au mandant, respectivement en l'espèce à ses héritiers, qu'il incombe d'établir que le mandataire a encaissé des sommes qu'il n'a pas portées au chapitre des recettes. (Jurisclasseur civil, Art. 1991 à 2002 :Fasc. 10, Mandat : fasc.40, n° 33)

Les modes de preuve sont ceux du droit commun ; il est donc possible d'apporter cette preuve par témoignages ou présomptions chaque fois que le mandat aura été régulièrement prouvé, car il vaut alors commencement de preuve par écrit de la remise. (M.Planiol et G.Ripert, Traité pratique de droit civil français : LGDJ, 2^o Edition, 1954, t. XI, n^o 1474, p. 914).

Pour satisfaire à cette preuve, les appelants formulent une offre de preuve par témoins tendant à établir qu'à partir de 1986 sans préjudice à la date exacte, **D.**) s'occupait seule de la gestion financière des affaires de sa mère, que tous les prélèvements et virements à partir du compte en question ont été effectués par **D.**) et que feu **E.**) se plaignait régulièrement de cette situation alors qu'elle n'avait pas d'argent sur elle et qu'elle n'était pas informée sur l'état de sa situation financière.

Etant donné que les appelants versent des attestations de témoignage émanant des deux témoins qu'ils se proposent d'entendre et que ces attestations sont conformes aux dispositions de l'article 402 du Nouveau code de procédure civile, la Cour estime ne pas devoir procéder à des enquêtes mais puisera ses informations dans les attestations en question.

S'il est bien vrai qu'il se dégage de l'attestation de **B.**), petit-fils de **E.**) et fils de feu **F.**), que peu après le décès de l'époux de **E.**), **D.**) a déclaré à sa mère qu'à partir de maintenant elle s'occuperait de l'ensemble de ses affaires, il n'en découle pas pour autant que **E.**) n'avait plus aucun accès à ce compte bancaire, le fait de ne pas disposer des extraits bancaires ne l'empêchant pas d'en faire des prélèvements.

L'attestation d'**G.**), veuve (...), nièce de **E.**) n'est pas plus éloquente.

Elle se limite à rapporter que sa tante se serait plainte du fait de ne pas être informée du devenir de l'argent sur son compte bancaire et d'ignorer le montant exact de sa rente.

Elle rapporte encore que sa tante aurait déclaré être contente d'avoir quitté le ménage de sa fille **D.**) et de se sentir mieux à la maison de retraite, observation d'ailleurs aussi faite par **B.**).

Aucune des ces deux attestations ne contient ainsi des déclarations pertinentes et concluantes de nature à prouver que la somme manquante aurait été prélevée par **D.**) et dépensée à des fins autres que l'intérêt de **E.**).

Les deux attestations sont d'ailleurs contredites par l'attestation de témoignage de **H.**), fille de **D.**) et elle-aussi petite-fille de **E.**).

Il découle de cette dernière attestation que tant que **E.)** vivait au ménage de **D.)**, sa grand-mère était la première à se précipiter à la boîte aux lettres et qu'elle avait donc accès à ses extraits bancaires qu'elle gardait dans une commode de sa chambre à coucher.

H.) affirme encore avoir presque toujours accompagné sa mère à la banque et constaté qu'elle ne faisait sur le compte de **E.)** que des opérations qui concernaient des affaires de celle-ci.

Elle contredit encore les affirmations de **B.)** et d'**G.)** selon lesquelles sa grand-mère n'aurait pas été au courant de ses affaires en précisant que chaque fois qu'elle accompagnait sa mère à la maison de vacances de l'Amiperas à (...) et plus tard à la Fondation (...) à (...) pour apporter du linge propre et des petits achats, celle-ci aurait montré à **E.)** les extraits bancaires.

Au vu des contradictions existant entre les attestations de témoignage et alors surtout que les attestations versées par les appelants ne sont pas de nature à prouver que **E.)** était privée de tout accès à son compte bancaire, la preuve que **D.)** a encaissé des sommes qu'elle n'a pas dépensées dans l'intérêt de **E.)** n'est pas rapportée.

Il ne faut en effet pas oublier que **E.)** était encore en pleine possession de ses facultés mentales et qu'elle n'a jamais fait l'objet d'une mesure de placement sous sauvegarde de justice, de tutelle ou de curatelle pour être protégée dans les actes de la vie civile de sorte qu'elle gardait, en tant que titulaire du compte, la possibilité de faire elle-même des prélèvements sur le compte respectivement effectuer des virements.

L'appel n'est donc pas fondé et il y a lieu à confirmation du jugement entrepris bien que pour d'autres motifs.

QUANT A LA DEMANDE EN REMBOURSEMENT

En exécution de l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2005 condamnant **D.)** à payer aux consorts **A.) / B.) / C.)** la somme de 23.120,17 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 500.- €, celle-ci a contracté un prêt auprès de la **BQUE1.)** pour payer le principal, les intérêts, l'indemnité de procédure et les frais de justice et elle a payé en date du 3 février 2006 la somme de 24.583,22 € dont elle réclame le remboursement à l'heure actuelle augmenté des intérêts à partir du jour du paiement sinon à partir de ses conclusions du 23 juillet 2007.

Elle demande de même le remboursement des frais d'expertise, 2.200.- €, qu'elle a avancés.

Au vu de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 février 2007 cassant et annulant l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2005 sur base duquel est intervenu le paiement en question et au vu de la décision à intervenir dans le présent arrêt, le paiement effectué par **D.)** est à qualifier de paiement indu et partant sujet à répétition.

Il y a donc lieu de faire droit à la demande et de condamner les consorts **A.) / B.) / C.)** solidairement au paiement de la somme de 26.783,22 € (24.583,22 € du chef de principal, intérêts, indemnité de procédure et frais de justice + 2.200.- € du chef de frais d'expertise) avec les intérêts légaux sur le montant de 24.583,22 € à partir du 3 février 2006, jusqu'à solde, sur le montant de 600.- € à partir du 10 janvier 2005 jusqu'à solde et sur le montant de 1.600.- € à partir du 6 octobre 2005 jusqu'à solde, les montants se dégageant du reste des pièces versées en cause.

Il convient de même de faire droit à la demande accessoire de **D.)** tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure alors qu'il serait inéquitable qu'elle supporte seule les frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue d'exposer pour se défendre en instance d'appel.

Le montant réclamé de 1.500.- € n'étant pas surfait au vu de l'envergure de la procédure, il convient de l'allouer.

Par contre, la demande des consorts **A.) / B.) / C.)** tendant aux mêmes fins doit être rejetée, une indemnité de procédure ne pouvant être allouée à la partie qui succombe.

Par ces motifs,

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

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 22 février 2007,

Vidant l'arrêt de la Cour d'appel du 15 décembre 2004,

Dit l'appel non fondé et en déboute,

Confirme, mais pour d'autres motifs, le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 19 décembre 2002,

Reçoit la demande en remboursement en la forme,

La dit recevable et fondée,

Partant,

Condamne **A.), B.)** et **C.)** solidairement à payer à **D.)** la somme de 26.783,22 € avec les intérêts légaux sur le montant de 24.583,22 € à partir du 3 février 2006, jusqu'à solde, sur le montant de 600.- € à partir du 10 janvier 2005 jusqu'à solde et sur le montant de 1.600.- € à partir du 6 octobre 2005 jusqu'à solde,

Dit encore fondée la demande accessoire de **D.)** basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

Condamne **A.), B.)** et **C.)** solidairement à payer à **D.)** une indemnité de procédure de 1.500.- €,

Dit non fondée la demande de **A.), B.)** et **C.)** tendant aux mêmes fins et en déboute,

Condamne **A.), B.)** et **C.)** solidairement aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Françoise Mangeot, conseiller, en présence de Jean-Paul Tacchini, greffier.