

Arrêt civil

Audience publique du 22 mai deux mille treize

Numéro 38963 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, premier conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. **B)**, et son époux
2. **S)**, retraité,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 25 juillet 2012,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

P),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER du 25 juillet 2012,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Tout en conservant ses pouvoirs propres y relatifs, E), née le 29 juin 1921, donne le 25 octobre 1977 à sa fille B) et à l'époux de celle-ci, S), procuration sur son compte n° auprès de BCEE les autorisant, agissant par signature individuelle, « à verser et retirer toutes sommes ; à émettre et signer tous chèques, mandats, ordres de virements et ordres permanents ; à ordonner le paiement d'effets et d'autres engagements par ce compte ; à le faire arrêter ainsi qu'à se faire délivrer les extraits/même à se faire substituer ».

Aux termes d'un testament authentique du 9 janvier 1978, E) dispose comme suit :

« Ich vermache hiermit meiner Tochter B) ... zum Voraus und Ausserteil den grösstmöglich verfügbaren Anteil meines Vermögens, das ich bei meinem Tode hinterlassen werde ».

Le 26 février 1986, E) donne procuration à B) sur son compte dépôt d'épargne auprès de BCEE (numéro) avec pouvoir, en son nom et pour son compte, de « retirer ... de la Caisse d'Epargne et d'en donner bonne et valable quittance » : « ... ».

« d) tout ou partie des sommes qui ont été ou qui seront versées par la suite ... sur tous les dépôts d'épargne ouverts en son ... nom ainsi que les intérêts échus ou à échoir, donner tous reçus, signer toutes quittances et décharges valables et généralement faire tout ce qu'il appartiendra ... ».

E) décède le 27 mai 2008.

Suivant courrier adressé le 8 juillet 2008 par BCEE au notaire X), le compte numéro 5603 6322 de E) accuse le 27 mai 2008 un solde en capital et intérêts de 109,28.- euros.

Sur le compte épargne 4212 1276 4000, aucun mouvement n'est plus effectué après le 3 janvier 2001, date du prélèvement d'un montant de 8.373.- francs, ramenant le solde à zéro (cf courrier adressé le 16 novembre 2009 à B) par BCEE, se référant à son obligation de conserver les documents pendant 10 ans seulement).

Se prévalant de ce que la succession de E) est échue à ses deux filles ce, compte tenu du testament du 9 janvier 1978, à concurrence de 1/3 pour ce qui concerne sa fille P) et de 2/3 pour ce qui concerne sa fille B), de ce qu'elle agit en sa qualité d'héritière réservataire, de ce que sa mère ne laisse

pratiquement pas de succession, n'ayant pas de biens immobiliers et ses comptes bancaires étant vidés moyennant les procurations ci-avant conférées par E) concernant ses comptes BCEE numéros 5603 6322 3000 et 4212 1276 4000 (compte migré n° 50/0/545437-23), se prévalant finalement de ce qu'il n'existe pas de dispense de reddition de compte, P) assigne B) et S) par exploit d'huissier du 25 mars 2010 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de les voir condamner à rendre compte de leur gestion desdits comptes bancaires, sous peine d'astreinte, et à restituer à la masse successorale laissée par E) toutes les sommes par eux prélevées ou virées des comptes bancaires de celle-ci, et qu'ils ne justifient pas avoir employées dans l'intérêt de leur mandante.

Soutenant, entre autres, que E) emménage le 4 juillet 1980 chez eux et vit à leur domicile jusqu'à son décès à l'âge de 87 ans, le 27 mai 2008, qu'ils retirent mensuellement auprès de BCEE la rente de E) pour la lui remettre en mains propres, qu'ils bénéficient d'une dispense tacite de rendre compte, qu'il leur est, par ailleurs, en vertu de la durée de la procuration s'étendant sur 31 ans, matériellement impossible de procéder à une reddition de compte, B) et S) interjettent par exploit d'huissier du 25 juillet 2012 régulièrement appel contre le jugement rendu le 23 mai 2012 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg les condamnant, avant tout autre progrès en cause, à rendre compte de l'ensemble des opérations effectuées par eux sur les comptes bancaires BCEE en question.

Les appelants demandent que, par réformation, P) soit déboutée de sa demande en reddition de compte basée sur l'article 1993 du code civil, offrant subsidiairement de prouver par témoins, entre autres, que c'est à la demande expresse de E) qu'ils prélèvent chaque mois sa rente, qui lui est remise intégralement à la maison, qu'elle en use en toute lucidité et comme elle l'entend, participant aux frais de logement et de ménage par le paiement d'un montant de 1.000.- euros, faisant des cadeaux à ses petites-filles, décidant librement en toute indépendance de ses dépenses personnelles et de son mode de vie (achats de vêtements, voyages, financement du mariage de Sandra en 2007, visites chez le coiffeur etc).

L'intimée conclut à la confirmation du jugement du 23 mai 2012, sauf à spécifier dans ses conclusions du 20 septembre 2012 que sa demande de reddition des comptes se limite aux « seuls prélèvements portant sur la période allant de juillet 2001 à mai 2008 », ce dont il y a lieu de lui donner acte.

Elle demande encore de voir réserver sa demande tendant à voir les mandataires restituer à la masse successorale tous montants par eux prélevés des comptes bancaires, et non employés dans l'intérêt de leur mandante.

Même s'ils se servent uniquement des procurations leur conférées pour procéder mensuellement aux retrait bancaire et remise à E) de sa rente, ils n'en sont pas moins, aux termes-mêmes de l'article 1993 du code civil, tenus de rendre compte de cette gestion et « de faire raison » à E) de tout ce qu'ils reçoivent en vertu de ces procurations, P) relevant par ailleurs, à juste titre, que le libellé des procurations bancaires proprement dites permet aux mandataires de « retirer toutes sommes » -non autrement déterminées ou limitées- des deux comptes BCEE concernés.

Il reste que, contrairement à l'affirmation de l'intimée, ni la reddition des comptes, ni la dispense éventuelle y relative, ne sont soumises à des formes particulières, pouvant être tacites, à condition d'être certaines et de résulter de manifestations de volonté non équivoques du mandant.

C'est aux mandataires B) et à S) qui se prévalent de la reddition des comptes ou d'une dispense y relative, d'en rapporter la preuve.

Ils produisent à ces fins, en instance d'appel, des attestations testimoniales émanant de personnes tierces, respectivement de parents éloignés par rapport à E) ou aux parties au litige, dont l'une précise être :

« ... des öfteren anwesend und somit Zeuge ..., als die Verstorbene E) das abgehobene Geld ihrer Rente von Tochter B) oder ihrem Schwiegersohn S) überreicht bekam ».

« Man muss sagen, dass in Sachen Geld die Verstorbene immer sehr gründlich und genau war. Sie hat uns des öfteren gesagt, dass sie froh war in der heutigen Zeit mit all der aufkommenden Kriminalität und da sie nicht mehr so schnell ist, und so sicher zu Fuss war, nicht mehr selbst zur Bank gehen zu müssen ».

« Ich kann auch bestätigen, dass die Enkelkinder Nathalie und Sandra der Verstorbenen, welche sie mit grossgezogen hat, ihr alles bedeutet haben, was sie mich auch immer wissen liess ».

« Deswegen hat sie diese nach Strich und Faden verwöhnt und es hat ihr eine grosse Freude bereitet auch deren Hochzeiten auszurichten » (cf attestation de W) du 30 octobre 2012, compagne de L), neveu de E)).

Dans son attestation testimoniale du 31 octobre 2012, L) déclare souscrire entièrement aux déclarations faites par W) dans son attestation du 30 octobre 2012.

Dans son attestation du 4 juillet 2012, G), aide-senior et belle-mère de Nathalie S), déclare :

« ... dass ich des öfteren anwesend, und somit Zeugen war, als der Verstorbenen E) ihr abgehobenes Geld von ihrer Tochter B) ausgehändigt

wurde. Ueber ihre Rente konnte die Verstorbene immer frei darüber verfügen und damit machen was sie wollte, worüber sie des öfteren mit mir gesprochen hat, da ich auch mit älteren Leute arbeite, und somit weiss dass die Situation des öfteren anders ist ».

« Die Verstorbene war eine geistig aktive Dame, die sich mit täglichen Kreuzworträtseln immer fit hielt. Sie hat auch sehr auf ihr Aeusseres geachtet, so ging sie alle zwei Wochen zum Friseur und achtete sehr genau auf ihre Kleidung was hiess, dass sie sich regelmässig neue Kleidung kaufte. Des Weiteren, waren wir mit ihr und ihrer Tochter und ihrem Schwiegersohn des öfteren in Ferien und auf mehreren Familienfeiern zusammen. Die letzten Ferien waren 2008 in Lanzarote kurz vor ihrem Tod, aber die Verstorbene war dort noch immer eine lebensfrohe, und aktive Dame, welche genau wusste was sie vom Leben wollte und sie wusste genau was sie mit ihrem Geld machte (wie zum Beispiel Geschenke für ihre Enkelkinder und das Leben geniessen), denn in Sachen Geld liess sie sich von keinem dreinreden und Vorschriften machen ».

I) affirme dans son attestation du 1^{er} août 2012 :

« ... dass die Verstorbene E) normalerweise alle 2 Wochen von ihrer Tochter B) zu mir in den Friseursalon zum Haare machen gebracht wurde. Bei mir kaufte sie sowohl ihre Shampoos und Masken und andere Produkte ein, sowie sie auch den Friseur für ihre Enkelkinder bezahlte, wenn eines mit dabei war ».

Si ces attestations manuscrites ne remplissent pas les formalités de l'article 402 du nouveau code de procédure civile -par ailleurs, non prévues à peine de nullité- en ce que la mention concernant les sanctions prévues en cas de faux témoignage n'y est pas écrite à la main, les témoignages manuscrits W), L) et G) sont cependant apposés directement sous la mention pré-imprimée selon laquelle « Folgendes Zeugnis wird im Hinblick auf seine Verwendung bei Gericht erstellt. Ich bin mir bewusst, dass jedwege Falschaussage strafbar ist », de sorte que les attestations testimoniales présentent les garanties suffisantes pour être prises en considération.

P) -qui par ailleurs n'oppose l'article 1341 du code civil, ni aux attestations testimoniales, ni à l'offre de preuve par témoins des appelants-fait valoir que les attestations produites « ne sont pas synonymes d'une reddition de compte au sens de la loi ».

Si les attestations testimoniales ci-avant n'indiquent, ni les sommes remises par les mandataires à E) en présence des témoins attestant, ni que ceux-ci constatent que le montant remis correspond à celui prélevé, tout comme elles ne prouvent pas l'existence de redditions des compte formelles

entre mandante et mandataires, elles permettent cependant de retenir qu'il existe entre mandataires et mandante des reddition et approbation continues des comptes au fil des opérations effectuées par B) ou S) sur la base des procurations leur conférées, E) étant « in Sachen Geld ... immer sehr gründlich und genau ... », et qu'elle peut « Ueber ihre Rente ... immer frei ... verfügen und damit machen was sie wollte, worüber sie des öfteren mit mir gesprochen hat », ce dont il y a lieu de déduire, ensemble la durée du mandat, que les montants prélevés par les mandataires lui sont remis en leur intégralité.

Par ailleurs, le fait que près de 3 ans après l'émission de la première procuration, E) prend la décision de vivre dorénavant au domicile des mandataires constitue, entre autres, un élément de preuve de la bonne exécution par les époux S)-B) du mandat durant cette période, tout comme la seconde procuration après quelques six ans de vie en commun et quelques neuf ans après la première procuration sont l'expression, notamment, de la bonne exécution du premier mandat.

Les extraits des témoignages ci-avant établissent en outre que E) contrôle elle-même les opérations exécutées sur ses comptes par le biais des procurations de 1977 et de 1986, et qu'elle dispose des pièces (notamment, extraits de compte) indispensables à ces fins, la mandante étant « in Sachen Geld, ... immer sehr gründlich und genau ... ».

Les attestations testimoniales, dont les passages ci-avant relevés, établissent encore que E) dispose jusqu'à son décès des facultés et lucidité requises pour contrôler et approuver les opérations bancaires effectuées sur ses comptes.

Il est vrai que la dispense tacite d'une reddition des comptes plus formelle ne se déduit pas nécessairement des liens de famille existant entre mandant et mandataire, ou même de leur vie commune.

Il reste que l'existence de liens d'affection entre mandant et mandataire peut donner lieu même à une présomption de dispense tacite de reddition de compte.

Or, en l'espèce, si les procurations de 1977 et de 1986, ainsi que le testament du 9 janvier 1978 par lequel E) décide de léguer à sa fille B) 2/3 de sa succession, prouvent son affection à l'égard de celle-ci, respectivement, de S), les attestations testimoniales établissent l'existence de liens privilégiés d'affection réciproques entre E) et les époux S)-B), ces liens d'affection résultant plus spécialement encore de ce que le 4 juillet 1980, E) vient vivre au sein de la famille S)-B) et ce, sans interruption, pendant 28 ans jusqu'à son décès le 27 mai 2008, vivant ainsi avec ses

petites-filles, depuis sa naissance le 12 février 1980 concernant Sandra, depuis l'âge de 3 ans concernant Nathalie, née le 22 juin 1977.

Ces liens d'affection se manifestent de même par les voyages et vacances fréquents de E) avec la famille S)-B) (cf attestations testimoniales), les pièces au dossier établissant qu'au mois de janvier 2007, puis du 20 avril au 4 mai 2008 encore, E) fait des voyages et passe des vacances avec les intimes, preuve supplémentaire des liens d'affection réciproques, étroits et durables entre E) et les époux S)-B).

L'existence de ces liens d'affection est corroborée en outre par le fait que sur les 31 années de l'exécution du mandat et sur les 28 années de vie en commun, E) ne révoque, ni le testament établi en 1978 en faveur de B), ni les procurations données aux époux S)-B), respectivement, à B).

Compte tenu finalement de la durée de l'exécution du mandat et des approbations et redditions des comptes continues décrites ci-avant sur 31 ans, la dispense de toute reddition des comptes plus formelle est établie.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que l'affirmation de l'intimée selon laquelle les montants des prélèvements effectués par les mandataires sur les comptes de E) dépassent ceux de sa rente mensuelle, est sans pertinence.

Par ailleurs, il est vrai que le 2 juillet 2001, le solde du compte n° 5603/6322-3 est de 101.889.- francs, et que le 27 mai 2008, il n'est plus que de 109,28.- euros, soit de 4.408,34.- francs, alors que, dès lors que les prélèvements opérés par les mandataires se limitent au strict montant de la rente touchée par E), ce solde de 101.889.- francs existerait encore le jour de son décès.

Or, cette différence du solde litigieux ne permet pas de conclure à un dépassement des pouvoirs conférés par E) à B) et à S), habilités à « ... retirer <toutes> sommes », étant à ajouter que le prélèvement de cette somme correspond aux montants de 14.455.- francs par an (101.889/7) et de 1.213.- francs par mois.

Pareillement, l'affirmation de l'appelante selon laquelle pour les mois précis d'avril 2000 -par ailleurs antérieur à la période pour laquelle elle sollicite une reddition des comptes-, d'octobre 2001, de décembre 2002, d'août 2005, de mai 2006, d'août 2007 et de février 2008, les prélèvements dépassent de loin le montant de la rente mensuelle est de même, non seulement non pertinente, mais est encore contredite par les pièces afférentes, desquelles il résulte que les deux prélèvements effectués lors des mois visés concernent chacun deux mois différents, celui effectué au début

du mois concernant le mois en question, celui effectué à la fin du même mois, constituant le prélèvement effectué pour le mois à venir.

Ainsi, si les 2 et 30 octobre 2001 sont effectués deux prélèvements, aucun prélèvement n'est effectué en novembre 2001.

L'examen des opérations ci-avant contestées prouve même que certains des prélèvements mensuels incriminés sont inférieurs au montant de la rente mensuelle tel qu'indiqué dans les conclusions de l'appelante, les prélèvements des 2 et 30 octobre 2001 étant de chaque fois 50.000.- francs, alors que les rentes mensuelles de l'époque sont, selon l'intimée, de 78.152.- francs.

De même, si le 29 septembre 2006 est effectué un prélèvement de 2.600.- euros, alors qu'à l'époque la rente serait de 2.394,04.- euros, et si le 5 janvier 2007 un prélèvement de 2.900.- euros est opéré contre une rente qui serait de 2.420,78.- euros, les dépassements par rapport à la rente -à supposer exacts les montants afférents indiqués, à défaut de toute pièce y relative au dossier-, ne seraient pas à considérer comme dépassant de loin la rente mensuelle en question.

Par ailleurs, en présence de circonstances sortant de l'ordinaire pour E), ses dépenses et, partant, les prélèvements effectués pour elle, peuvent légitimement dépasser leur « cadre normal ».

En effet, suivre l'argumentation de P), reviendrait à dénier à la mandante le droit de décider des montants qu'elle entend mensuellement voir prélever sur sa rente, et qui dépendent de ses propres besoins qu'elle reste libre de déterminer, ou des dépenses qu'elle entend exposer pour soi-même, pour sa fille B) ou pour la famille de celle-ci (paiement de voyages communs, règlement de frais inhérents au mariage de Sandra etc).

Le fait que les factures produites à cet égard par les époux S)-B) comme étant réglées par E), ni ne sont établies au nom de celle-ci, ni ne portent de mention permettant de retenir qu'elles sont réglées par celle-ci, ne signifie pas que E) ne les règle pas, faisant, le cas échéant, tenir le montant afférent à S) ou à B).

Il résulte de l'ensemble de ces développements que la demande en reddition des comptes de P) est, compte tenu de la dispense tacite de toute reddition des comptes plus formelle que les reddition et approbation continues des comptes ci-avant décrites, à dire non fondée, le dernier prélèvement à être opéré sur le compte épargne 4212 1276 4000 (3 janvier 2001) étant, par ailleurs, antérieur à la période faisant l'objet de la demande de reddition des comptes de l'appelante.

Par voie de conséquence, la demande visant à la restitution à la masse successorale déduite de la dispense de reddition de compte est à dire sans objet (cf Jurisclasseur Civil, Art. 1991 à 2002, fasc. 10, nos 25 et 26, éd. 2010).

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

donne acte à P) que sa demande en reddition des comptes se limite aux « prélèvements portant sur la période allant de juillet 2001 à mai 2008 »,

dit l'appel fondé,

réformant le jugement du 23 mai 2012,

dit non fondée la demande en reddition des comptes dirigée contre S) et B) concernant les comptes bancaires BCEE IBAN et de E),

dit sans objet la demande en restitution à la masse successorale en déduite,

condamne P) aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.