

Arrêt civil

**Audience publique du 2 juillet deux mille quatorze**

Numéro 39449 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

**A1.**), retraité, demeurant à L-(...),

appelant 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 20 décembre 2012,

comparant par Maître Richard STURM, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

e t :

**1. B1.**), demeurant à L-(...),

**2. B2.**), demeurant à L-(...),

**3. B3.**), demeurant à L-(...),

**4. B4.**), demeurant à L-(...),

**5. B5.**), demeurant à L-(...),

intimées aux fins du susdit exploit REYTER du 20 décembre 2012,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

6. **A2.**), retraité, demeurant à L-(...),

7. **A3.**), demeurant à NL-(...),

intimés aux fins du susdit exploit REYTER du 20 décembre 2012,

défaillants ;

8. **A4.**), demeurant à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit REYTER du 20 décembre 2012,

n'ayant pas constitué avocat.

---

### LA COUR DAPPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 2 décembre 2009, les cinq sœurs **B1.**), **B2.**), **B3.**), **B4.**) et **B5.**) ont assigné leurs frères et sœur **A1.**), **A2.**), **A3.**) et **A4.**) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir ordonner qu'il sera procédé, aux droits respectifs des indivisaires, aux opérations de compte, de liquidation et de partage des biens dépendants de la succession de feu leur mère **C.**), décédée ab intestat le (...). Les demanderesse requéraient encore la condamnation de **A1.**) (i) à rendre compte de sa gestion des comptes bancaires de feu sa mère et (ii) de s'entendre condamner, sous peine d'astreinte, à leur remettre, tous documents et à leur fournir tous renseignements utiles.

Elles concluaient à la nomination d'un notaire pour procéder aux opérations de partage et de liquidation et sollicitaient une indemnité de 1.000.- euros, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par jugement du 31 mai 2011, le tribunal a « renvoyé le dossier aux parties » pour permettre aux demanderesse de prendre position quant à la nécessité de réassigner **A2.**) et **A3.**) et le cas échéant de régulariser la

procédure en application de l'article 84 du nouveau code de procédure civile.

Par exploit d'huissier de justice du 15 juin 2011, les cinq demanderesse **B.)** ont réassigné, en application de l'article 84 du nouveau code de procédure civile, **A2.)** et **A3.)**, qui n'avaient pas constitué avocat.

Par jugement du 15 juillet 2011, le tribunal a déclaré la demande en partage fondée sur base de l'article 815 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil ; ordonné l'inventaire, le partage et la liquidation de la succession de **C.)** ; déclaré la demande en reddition de comptes fondée ; donné acte à **A1.)** de sa reddition de compte ; ordonné une expertise et commis pour y procéder Maître Evelyne KORN, avocat, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de « *faire le décompte entre parties ; faire l'inventaire des comptes que possédait C.), veuve (...), auprès de la banque FORTIS (BGL) et éventuellement auprès d'autres organismes bancaires et déterminer si les héritiers possédaient une procuration sur l'un de ces comptes, et le cas échéant, à compter de quelle date ; vérifier les mouvements des comptes ayant appartenu à C.), veuve (...), et en déterminer, le cas échéant, l'origine, et notamment, vérifier à quoi a servi l'argent éventuellement prélevé par les détenteurs de procuration ; comparer ces mouvements avec la reddition de compte de A1.) du 7 janvier 2011* ».

Suite au dépôt de l'expertise en date du 20 janvier 2012, les demanderesse **B.)** ont demandé que **A1.)** soit condamné à payer à la masse successorale la somme en principal de 201.100.- euros. Elles ont encore fait valoir qu'il y aurait lieu d'appliquer à **A1.)**, en raison du recel successoral par lui commis, la sanction prévue à l'article 792 du code civil, de sorte qu'il ne pourrait prétendre à aucune part dans le montant de 201.100.- euros.

Par jugement du 23 octobre 2012, le tribunal a dit la demande en restitution dirigée contre **A1.)** fondée pour la somme de 184.200,88 euros, a condamné **A1.)** à restituer à la masse successorale le montant de 184.200,88 euros dont il ne justifie pas l'avoir employé dans l'intérêt de sa mère, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ; dit qu'il y a eu recel successoral de la part de **A1.)** en ce qui concerne le prédit montant ; partant dit qu'il est acceptant pur et simple de la succession de feu **C.)** ; dit qu'il ne peut prétendre à aucune part sur le montant de 184.200,88 euros prélevé des comptes de feu sa mère ; condamné **A1.)** à payer aux demanderesse une indemnité de procédure de 1.250.- euros en le déboutant de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Ce jugement a été signifié à **A1.)** par exploit du 12 novembre 2012.

Par exploit d'huissier de justice du 20 décembre 2012, **A1.)** a relevé appel contre les jugements des 31 mai 2011, 15 juillet 2011 et 23 octobre 2012.

Il demande à voir mettre à néant, respectivement réformer entièrement les jugements dont appel ; débouter les intimées **B1.), B2.), B3.), B4.)** et **B5.)** de l'ensemble des leurs demandes et de leurs demandes en reddition des comptes à son égard ; constater que les termes de « mandat » et de « procuration bancaire » ne sont pas synonymes ; dire qu'au vu des relations familiales étroites, **A1.)** s'est trouvé dans une impossibilité morale de se procurer une preuve de l'exécution du mandat ; relever qu'il y avait dispense de rendre compte de la part de la mère à son fils **A1.)** ; dire que l'appelant ne s'est pas rendu coupable de recel successoral ; partant le décharger de toute condamnation prononcée à son encontre. L'appelant précise que les parties **A2.), A3.)** et **A4.)** sont assignées en déclaration d'arrêt commun.

#### Les moyens de l'appelant

L'appelant rappelle que sa mère **C.)**, décédée ab intestat le (...) à (...), avait neuf enfants dont seul lui s'est soucié de ses besoins. Depuis la vente de la ferme à (...) en 1983, jusqu'à son décès, soit pendant une période de 22 ans, sa mère aurait habité chez lui.

Il était en charge, en vertu d'une procuration du 20 décembre 1984 de la gestion des comptes bancaires de sa mère auprès de la FORTIS (BGL), à savoir, un compte courant, un carnet dépôt et un compte épargne à vue. L'appelant affirme que cette procuration établirait la confiance que sa mère lui témoignait au vue des soins et de l'attention qu'il lui a prodigués.

L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir décidé - sur base d'une confusion entre le mandat et la procuration - qu'il devait rendre compte de la gestion qu'il a opérée en raison de la procuration dont il disposait.

Il donne à considérer qu'en l'espèce il n'y a pas eu de mandat au sens de l'article 1984 du code civil et qu'en application du droit commun, la charge de la preuve du mandat incomberait aux demanderesses initiales.

**A1.)** fait valoir ensuite qu'il n'y aurait pas lieu à reddition de comptes en raison de son impossibilité morale de se procurer continuellement auprès de sa mère des preuves matérielles de l'exécution de son mandat. Il soutient

que les intimés devraient établir qu'il aurait utilisé à son usage personnel les sommes touchées pour le mandant.

Il y aurait également eu dispense tacite de rendre compte en raison des liens de dépendance et d'étroite parenté laquelle suppose des rapports incessants; que l'intention commune des parties aurait été de ne pas soumettre le mandataire à l'obligation de rendre compte. **A1.)** estime ( en se basant sur les Pandectes belges livre 61 V° mandat n° 2093 p. 954) « qu'un fils qui donne ses soins aux affaires de sa mère, veuve, avec qui il demeure, ne peut, après le décès de celle-ci, être tenu de rendre compte qu'au mandataire, de sa gestion et administration, lorsqu'il ressort des circonstances de la cause qu'il n'a pas agi comme mandataire, mais uniquement par affection filiale dans l'intérêt de la mère de famille ».

#### Les développements des intimées **B1.), B2.), B3.), B4.) et B5.)**

Les intimées qui se rapportent à sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'acte d'appel, concluent quant au fond, à la confirmation pure et simple des jugements entrepris, rappellent que l'appelant disposait d'une procuration sur les comptes de leur mère depuis le 20 décembre 1984. Elles se basent sur l'expertise judiciaire de laquelle il ressort qu'entre 2002 à 2007 **A1.)** a prélevé sur le compte courant de sa mère la somme de 97.050.- euros ; qu'il a effectué entre 2002 et 2006 des virements de ce compte vers son compte personnel pour 14.600.- euros et qu'il a acheté avec des fonds provenant du compte de sa mère un bon de caisse de 10.000.- euros. Le total de ces sommes se chiffre à 121.650.- euros.

Il serait encore établi que **A1.)** a prélevé, entre le 17 mars 2004 au 12 janvier 2007, du carnet de dépôt à vue, la somme de 90.600.- euros dont 67.600.- euros ont été utilisés à son profit.

Du total de  $(121.650 + 67.600 =) 189.250.-$  euros l'appelant a pu justifier l'emploi d'un montant de 5.049,12 euros dans l'intérêt de sa mère. Les intimées en déduisent que c'est à bon droit que les premiers juges ont décidé que la somme de 184.200,88 euros est à rapporter.

Les intimées maintiennent que la procuration du 20 décembre 1984 constitue un mandat tel que prévu par l'article 1984 du code civil ; qu'en application de l'article 1993 du même code, **A1.)** est tenu - en tant que mandataire - de rendre compte de sa gestion et de faire raison de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration.

#### Quant à la régularité de l'acte d'appel qui est contestée

Il y a lieu de rappeler que les dispositions de l'article 84 nouveau code de procédure civile sont d'ordre public, et il appartient à la juridiction d'examiner, même d'office, si les conditions d'application de ce texte se trouvent remplies.

Il est constant que seuls **A2.)**, **A3.)** et **A4.)** n'ont pas constitué avocat suite à l'acte d'appel.

L'acte d'appel a été remis à **A4.)** en personne, en date du 20 décembre 2012.

Il a été remis au domicile de **A2.)**, en date du 20 décembre 2012.

A l'audience du 8 janvier 2014, l'ordonnance de clôture du 18 septembre 2013 a été révoquée afin de permettre aux parties de conclure notamment quant au fait que l'acte d'appel n'a, au vu des pièces versées à la Cour, pas été remis à **A3.)**, domicilié aux Pays-Bas et qu'il n'a pas été remis en personne au défaillant **A2.)**.

L'appelant a versé une pièce attestant que l'acte d'appel a été remis, en date du 14 janvier 2013, au domicile de **A3.)**, domicilié aux Pays-Bas.

Les parties intimées **B1.)**, **B2.)**, **B3.)**, **B4.)** et **B5.)** font valoir que la procédure de défaut profit-joint n'est applicable que si les défendeurs sont attirés aux mêmes fins, c'est-à-dire s'ils ont un intérêt commun à l'issue du litige.

Cela ne serait cependant pas le cas en l'espèce puisque **A2.)**, **A3.)** et **A4.)** ne sont assignés qu'en déclaration d'arrêt commun de sorte que leur réassignation ne s'imposerait pas.

L'appelant **A1.)** conclut également qu'il n'y a pas lieu à réassignation des parties défaillantes parce que celles-ci n'ont été appelées qu'en déclaration d'arrêt commun.

Il précise encore qu'il n'a pas pris de conclusions en première instance contre les intimés défaillants **A2.)** et **A3.)** et que ceux-ci n'ont « aucun intérêt à la contestation soulevée ».

L'appelant fait valoir que les conditions du défaut profit joint ne sont pas remplies en l'espèce et conclut qu'il n'y a partant pas lieu à réassignation.

L'assignation en déclaration de jugement ou comme en l'espèce d'arrêt commun est une intervention forcée ; le demandeur assigne un tiers pour voire dire et juger que le jugement aura autorité de chose jugée à son égard comme à l'égard du défendeur. Elle est destinée à parer à l'effet relatif de la chose jugée en enlevant au tiers, devenu partie, à l'instance, le droit de se prévaloir de l'article 1315 du code civil. Il faut que la partie assignée ait qualité de tiers, le rôle de cette assignation étant de lui faire perdre cette qualité et de lui rendre le jugement opposable (cf. Ency. Dalloz Proc. Civ. et commerciale T. II, V° Intervention, n° 66).

**A2.), A3.), A4.)** et **A1.)** avaient été assignés, en première instance pour voir ordonner qu'il sera procédé, aux droits respectifs des indivisaires, aux opérations de compte, de liquidation et de partage des biens de la succession de **C.**

**A1.)** avait en outre été assigné pour s'entendre condamner à rendre compte de sa gestion des comptes bancaires de la défunte.

Les parties défaillantes **A2.)** et **A3.)** étaient donc parties en première instance.

Comme elles ne sont pas tiers, il n'y a pas lieu à assignation forcée.

Dans son acte d'appel, **A1.)** demande à voir « *mettre à néant, respectivement réformer entièrement les jugements dont appel n° 150/2011 rendu en date du 31 mai 2011, n° 199/2011 rendu en date du 15 juillet 2011 et n° 190/2012 rendu en date du 23 octobre 2012* ». L'appel porte donc aussi sur la demande en liquidation de la succession.

Contrairement aux affirmations de l'appelant, les intimés défaillants ont donc un intérêt à la contestation soulevée.

L'article 84 du nouveau code de procédure civile a pour but d'éviter le risque de contrariétés de jugements. Il prévoit la procédure de défaut profit joint qui permet de rendre un jugement réputé contradictoire à l'égard de tous les défendeurs. On parvient à ce résultat en faisant réassigner par huissier commis les défaillants (cf. Ency. Dalloz V° Jugement par défaut n° 63 et s.).

Pour qu'il y ait lieu à l'application de cette procédure, il faut qu'il existe plusieurs défendeurs, que les uns comparaissent, tandis que les autres font défaut.

Il est universellement admis qu'il n'y a lieu à réassignation des parties défaillantes que si les parties sont citées pour le même objet, aux mêmes

fins ou dans un intérêt commun (Cour 6 juillet 1900, 5, 477). En première instance, les défendeurs étaient assignés, du moins en partie, aux mêmes fins.

Eu égard au fait que les parties défaillantes ne sont pas des tiers et que partant ils ne sont pas à assigner en déclaration d'arrêt commun ; qu'il existe un risque de contrariété d'arrêts et finalement compte tenu du fait que les parties défaillantes ont un intérêt commun avec les parties intimées qui comparaissent, elles auraient dû être réassignées.

L'acte d'appel du 20 décembre 2012 doit partant être déclaré irrecevable.

#### Les indemnités de procédure

La demande de l'appelant en condamnation des parties intimées à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour l'instance d'appel, requiert un rejet au vu du sort réservé à l'appel de **A1.)**.

Chacune des parties intimées **B1.)**, **B2.)**, **B3.)**, **B4.)** et **B5.)** ont requis la condamnation de **A1.)** à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour l'instance d'appel.

Comme elles sont restées en défaut d'établir l'iniquité de laisser à leur charge des frais irrépétibles qu'elles ont dû exposer pour faire valoir leurs droits, leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont à déclarer non fondées.

En application des dispositions de l'article 84 du nouveau code de procédure civile, il y a lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire à l'égard de **A4.)** à laquelle l'acte d'exploit a été remis en personne.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement à l'égard de **A1.)**, **B1.)**, **B2.)**, **B3.)**, **B4.)**, **B5.)** et **A4.)** et par défaut à l'égard de **A2.)** et **A3.)**, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport oral,

déclare l'appel du 20 décembre 2012, dirigé contre les jugements des 31 mai 2011, 15 juillet 2011 et 23 octobre 2012, irrecevable ;



rejette les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne **A1.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean MINDEN, sur ses affirmations de droit.