

- Arrêt civil -

Audience publique du quatorze février deux mille treize

Numéro 38310 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Roger LINDEN, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

A.), épouse de B.), ouvrière auprès de SOC.1.), demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN
d'Esch-sur-Alzette du 21 décembre 2011,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

C.), veuve de D.), femme au foyer, demeurant à F-(...),

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 13 janvier 2011, C.) a fait donner assignation à A.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner à payer à la requérante la somme de 71.000 €, outre les intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 3.000 €, et à lui restituer divers objets, sous peine d'une astreinte.

A l'appui de sa demande C.) a exposé qu'elle est, aux termes d'un testament olographe, légataire universelle de feu sa cousine E.), décédée le 3 juillet 2010, que le premier juin 2010, E.), souffrant d'un cancer au stade final, a été hospitalisée, qu'alors que chaque fois qu'elle venait voir sa cousine elle séjournait dans son appartement, elle ne pouvait pas y entrer le 14 juin 2010 parce que la femme de ménage, l'assignée, avait fait changer la serrure, qu'elle a appris ce jour-là que cela a été fait à l'insu et sans l'autorisation de E.), que le 28 mai 2010, A.) a emmené E.) auprès d'un notaire pour faire changer le testament en sa faveur et qu'elle l'avait obligée de signer auprès de la B.1.) une procuration sur son compte courant, qu'elle a dû constater que de nombreux objets de valeur, un portefeuille contenant 3.000 € et des documents bancaires avaient disparu, qu'en date du 15 juin 2010, E.) a écrit un nouveau testament en faveur de la requérante, conforme à celui qu'elle avait écrit le 21 décembre 2009, que A.) a emporté la montre de E.) après le décès de celle-ci, que sur base de la procuration sur le compte courant de E.), A.) a fait virer sur son propre compte 24.000 € du compte courant et 45.000 € du compte épargne.

C.) a basé sa demande principalement sur l'enrichissement sans cause, subsidiairement sur le vol, sinon l'abus de confiance, et en ordre plus subsidiaire sur l'absence de mandat.

Lors des débats en première instance, A.) a demandé d'annuler le testament olographe de E.) du 15 juin 2010 et a conclu à l'irrecevabilité de l'action de C.) au motif qu'elle n'aurait pas la qualité de légataire de la succession de E.) ; en ordre subsidiaire elle a demandé de surseoir à statuer en application du principe que « le criminel tient le civil en état », une plainte pénale ayant été déposée contre elle par C.) ; en ordre plus subsidiaire, elle conclut au débouté de la demande, affirmant avoir agi sur les instructions et avec l'accord exprès de E.).

Par jugement rendu contradictoirement en date du 19 octobre 2011, le tribunal a :
déclaré la demande en annulation du testament olographe du 15 juin 2010 non fondée,
rejeté la demande de la défenderesse tendant à ordonner le sursis à statuer,

dit la demande de C.) partiellement fondée,
condamné A.) à restituer à C.) la montre en or ayant appartenu à E.) qu'elle reconnaît avoir prise le jour du décès de E.) en date du 3 juillet 2010 à l'Hôpital du Kirchberg, dans un délai de 15 jours à partir de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte,
condamné A.) à payer à C.) la somme de 69.000 € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €,
dit la demande de A.) présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée.

De ce jugement - lui ayant été signifié le 18 novembre 2011 – A.) a relevé appel par acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 21 décembre 2011.

Elle demande de le réformer, de déclarer la demande de C.) irrecevable, sinon de dire qu'il y a lieu de surseoir à statuer, sinon de dire la demande non fondée.

C.) conclut à l'irrecevabilité, sinon au débouté de l'appel.

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

Quant à l'application du principe « Una via electa non datur recursus ad alteram »

L'appelante fait valoir que C.) a choisi la voie pénale, de sorte qu'elle ne pourrait plus opter pour la voie civile ; par conséquent sa demande serait irrecevable.

C.) répond qu'elle a choisi de porter l'affaire devant le tribunal civil, de sorte que ce moyen d'irrecevabilité serait à rejeter.

Pour qu'il y ait lieu à application de la règle « Una via electa non datur recursus ad alteram », il faut que des demandes formées entre les mêmes parties et ayant le même objet et la même cause soient portées devant la juridiction répressive et devant la juridiction civile.

Tel n'est pas le cas, l'action civile en restitution de C.) introduite contre A.) n'ayant été portée que devant la juridiction civile.

Le moyen d'irrecevabilité opposé par A.) n'est donc pas fondé.

Quant au principe « Le criminel tient le civil en état »

L'appelante déclare que C.) a déposé plainte contre elle, et demande qu'il soit sursis à statuer en attendant le résultat de cette plainte pénale.

C.) répond que cette plainte n'a connu aucune suite et qu'aucune action publique n'a été mise en mouvement contre A.).

L'article 3 du code d'instruction criminelle dispose en son alinéa deux que l'exercice de l'action civile est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

Pour que le principe « le criminel tient le civil en état » reçoive application, il faut que l'action publique ait été intentée.

C.) a déposé plainte auprès de la Police de Luxembourg les 5 et 8 juillet 2010.

Elle n'a pas saisi le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile et il résulte des explications fournies par C.), non contredites par A.), que sa plainte n'a pas eu de suites, qu'une action pénale n'est donc pas pendante.

Une action publique n'a pas été intentée par le ministère public, ni déclenchée par une citation directe, ni mise en mouvement par une plainte entre les mains du juge d'instruction avec constitution de partie civile.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a dit qu'il n'y avait pas lieu de surseoir à statuer sur la présente demande.

Quant à l'action de in rem verso de C.)

A.) soulève l'irrecevabilité de la demande de C.) basée en ordre principal sur l'enrichissement sans cause au motif que l'action de in rem verso a un caractère subsidiaire.

C.) conclut à la recevabilité de cette demande, A.) se serait enrichie sans la faute de la défunte, sans cause légitime. L'appelante mélangerait la recevabilité et le bien-fondé de la demande, la subsidiarité de l'enrichissement sans cause aurait trait au fond de la demande et ne pourrait par conséquent pas entraîner l'irrecevabilité de celle-ci. Il appartiendrait à la Cour de vérifier si C.) dispose d'une autre action pour obtenir réparation de son préjudice et de déclarer la demande fondée si toutes les autres conditions de l'action pour enrichissement sans cause sont réunies.

L'action de in rem verso a un caractère subsidiaire, il faut que l'appauvri ne dispose d'aucune autre action née d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. Le fondement du caractère subsidiaire est qu'il est de l'essence même de l'action de in rem verso de remédier aux carences de l'ordre juridique, de combler une lacune dans l'ordre juridique. Il ne peut donc pas être recouru à l'action de in rem verso si le législateur a

prévu une autre action. (cf. Jurisclasseur civil App. Art. 1370 à 1381, fasc. 30, n° 26 et s.; E. Dalloz, Civil, V° Enrichissement sans cause, n° 278 et s.)

Il résulte de la description des faits donnée par C.) qu'elle reproche à A.) de s'être approprié illégitimement des objets de valeur et des sommes d'argent. Elle invoque en ordre subsidiaire le vol et l'abus de confiance dans le chef de A.), et en ordre plus subsidiaire l'absence de mandat de E.) de virer ses fonds sur son propre compte. Les faits à la base de la demande, à les supposer établis, relèvent de la responsabilité délictuelle, sinon visent la responsabilité contractuelle.

La condition de subsidiarité de l'action de in rem verso n'est donc pas remplie.

La condition d'absence d'une autre action, donc la subsidiarité, étant une condition inhérente à l'action, la demande de C.) pour autant que basée sur l'enrichissement sans cause est à déclarer non fondée. (cf. Cass. com, fr. 23 janvier 1978, JCP G 1980, II, 19365, Jurisclasseur civil, App. Art. 1370 à 1382, fasc. 30, n°65 et s.)

Quant à la recevabilité de la demande de C.) sur les autres bases légales

A.) conclut également à l'irrecevabilité de la demande présentée sur les autres bases légales au motif qu'ayant invoqué l'enrichissement sans cause en ordre principal, C.) aurait reconnu nécessairement qu'elle ne disposait pas d'autres actions.

C.) conclut au rejet de ce moyen.

C.) a invoqué d'autres bases légales que l'enrichissement sans cause ; l'erreur commise quant au fondement principal de la demande n'équivaut pas à la reconnaissance telle qu'invoquée.

Le moyen d'irrecevabilité opposé par A.) est donc, sans devoir être autrement analysé, à rejeter.

Quant à la demande de A.) en nullité du testament de E.) du 15 juin 2010

L'appelante reproche à la juridiction de première instance de ne pas avoir fait droit à sa demande tendant à la nullité du testament olographe de E.) du 15 juin 2010, que l'article 901 du code civil exige un consentement renforcé, que le testament a été rédigé sur instruction de C.), sur le lit d'hôpital de la de cujus, âgée de 86 ans, quinze jours avant son décès, « que le visa de la pièce versée ne laisse aucun doute quant au défaut de consentement de la de cujus ».

Elle demande qu'il soit constaté que C.) ne peut pas se prévaloir de ce document, ni partant de la qualité de légataire universel de la succession de E.).

C.) fait valoir que A.) n'établit pas le bien-fondé de son affirmation, qu'elle a, au contraire, invoqué en première instance un écrit signé par la défunte le 18 juin 2010. La défunte, même affaiblie, aurait toujours eu sa pleine capacité intellectuelle.

L'article 901 du code civil dispose que : « Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. »

Il appartient à la partie appelante qui invoque l'insanité d'esprit dans le chef de E.) au moment de la rédaction du testament de la prouver.

Cette preuve ne se déduit pas du fait que le testament a été rédigé peu de temps avant le décès de E.), qu'au moment de la rédaction du testament elle était affaiblie, ni du fait que le testament a été rédigé d'une main tremblante.

L'insanité d'esprit dans le chef de E.) au moment de la rédaction du testament du 15 juin 2010 laissant d'être rapportée, l'appel n'est pas fondé en ce qu'il tend à l'annulation de ce testament.

Quant à la demande au fond de C.) basée sur le vol, sinon l'abus de confiance, sinon l'absence de mandat

Une action publique n'étant même pas déclenchée, la preuve d'un vol ou d'un abus de confiance laisse d'être rapportée.

Par ailleurs il y a lieu de constater quant à la demande en restitution d'objets de valeur que concernant la condamnation ayant été prononcée en première instance relative à la restitution de la montre en or ayant appartenu à E.) et prise par A.) à l'Hôpital du Kirchberg le jour du décès de E.), C.) déclare que le 8 février 2012 la secrétaire de Maître VOGEL l'a apportée à l'étude de Maître WURTH.

Il y a lieu d'en donner acte aux parties et de constater que ce chef de la demande de C.) n'a donc plus à être examiné, la décision de première instance ayant été acceptée sur ce point par A.).

En première instance, la demande en restitution d'objets de valeur présentée par C.) a uniquement été déclarée fondée quant à la montre en or visée ci-dessus ; C.) a été déboutée de sa demande en restitution d'autres objets.

Dans la motivation de ses dernières conclusions prises en instance d'appel, C.) dit que, sauf pour ce qui est de la montre en or dont question ci-dessus, les autres objets disparus n'ont jamais été rendus. Dans ses

conclusions notifiées le 15 février 2012, C.) demande, toutefois, de « confirmer le jugement dont appel dans toute sa forme et teneur », dans ses deuxièmes et dernières conclusions du 22 juin 2012, elle demande de « statuer conformément aux conclusions antérieurement prises en cause. »

La demande de C.) tendant à la restitution d'autres objets de valeur que la montre en or, demande dont elle a été déboutée, n'a donc, à défaut d'appel incident, pas à être examinée.

Quant à la condamnation à restituer la somme de 69.000 €, il résulte des pièces versées que A.) a fait virer du compte de E.) la somme de 45.000 € sur son propre compte le 7 juin 2010 et la somme de 24.000 € le 9 juin 2010.

A.) fait valoir qu'elle disposait d'une procuration sur les comptes de la de cujus.

Elle déclare avoir agi sur instruction de E.), celle-ci ayant par deux écrits confirmé le mandat. L'intention libérale de la défunte ne ferait aucun doute.

C.) répond que si A.) avait une procuration bancaire donnée par E.) le 22 mai 2010, cette procuration ne l'autorisait pas à s'approprier l'ensemble de ses avoirs, mais uniquement à prélever l'argent pour payer les factures et autres besoins.

A.) n'aurait pas été autorisée à prélever de l'argent pour se l'approprier.

En vertu de l'article 1993 du code civil, il appartiendrait à A.) de rendre compte de l'utilisation de cette somme et plus particulièrement de rapporter la preuve d'une donation.

A.) fait plaider que, contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, la demande de C.) ne contenait aucune demande de reddition de comptes, que cette demande n'est donc pas recevable, car nouvelle.

Le 28 mai 2010, E.) a signé un formulaire préimprimé de la B.1.) par lequel elle donnait procuration à A.) sur un compte lui appartenant auprès de cet établissement bancaire.

Le 2 juin 2010, E.) certifie par un document manuscrit qu'elle donne l'autorisation à A.) de prélever l'argent pour payer les factures et autres besoins.

Le 18 juin 2010, elle signe l'écrit dactylographié de la teneur suivante : « Je soussignée, Melle E.) d'avoir donné la procuration à Mme A.), De prélever tout l'argent au comptes de la B.1.). Egalement j'ai donné l'autorisation de verser 22000 euro a Mr F.) »

Il résulte des écrits des 28 mai et 2 juin 2010 que A.) avait la procuration de prélever de l'argent pour le paiement des factures et des dépenses courantes de E.).

Si dans l'écrit du 18 juin 2010 E.) donne à A.) l'autorisation de prélever tout l'argent du compte auprès de la B.1.), elle ne précise cependant pas que les sommes prélevées sont destinées à A.), seule l'affectation de la somme de 22.000 € est précisée, et ce en faveur de F.).

L'intention libérale de E.) à l'égard de A.), dont celle-ci a la charge de la preuve, n'est pas établie sur base des termes de l'écrit du 18 juin 2010.

Les écrits du 2 juin 2010 et du 18 juin 2010 prouvent cependant l'existence d'un mandat donné par E.) à A.).

En première instance, C.) a dit qu'il appartiendrait à A.) de rendre compte de sa gestion, après que A.) avait fait état de l'existence d'un mandat de E.) en sa faveur.

La référence faite à l'article 1993 du code civil constituait une réponse au moyen de défense de A.) tiré de l'exécution d'un mandat.

Sans devoir être autrement analysé, le moyen d'irrecevabilité opposé par A.) au motif que la demande de C.) en reddition de comptes aurait été une demande nouvelle en première instance pour ne pas avoir été présentée dans l'assignation est donc à rejeter.

Dans le cadre du moyen de défense opposé par A.), tiré d'une exécution conforme à ce mandat, une reddition de comptes peut être demandée par C.).

Ainsi que le fait, en effet, valoir C.), il appartient à A.), à défaut de preuve relative à une donation en sa faveur, de prouver que l'argent par elle prélevé a servi aux fins voulues par E.), l'article 1993 du code civil imposant à tout mandataire l'obligation de rendre compte de sa gestion.

A.) fait plaider ensuite que la demande en reddition de comptes ne peut entraîner qu'une condamnation éventuelle à rendre compte de sa gestion, ce qui n'a pas été ordonné ; il ne pourrait y avoir ipso facto condamnation sans reddition de comptes.

L'examen du respect de l'obligation du mandataire de rendre compte de sa gestion ne requiert pas nécessairement une condamnation à une reddition de comptes, distincte et préalable à une éventuelle condamnation à une restitution.

Il y a lieu d'analyser si les sommes que A.) a prélevées du compte de E.) ont servi aux fins voulues par la mandante.

A.) demande de constater qu'elle a rendu compte des prélèvements à E.) qui a confirmé par deux écrits postérieurs les opérations effectuées en son nom.

Elle ne précise pas quels sont les deux écrits auxquels elle se réfère. Pour autant que les écrits des 2 juin 2010 et 18 juin 2010 soient visés, il s'agit des procurations données par E.) à A.) ; ces écrits ne renseignent pas sur la gestion des fonds faite par A.).

Concernant le montant de 22.000 € pour lequel E.) avait donné l'autorisation de transfert à F.), A.) verse un virement du 15 juin 2010 portant sur ce montant, effectué de son propre compte à un compte bancaire avec comme bénéficiaire F.).

C.) fait plaider que puisque la somme de 22.000 € a été virée du compte de A.), celle-ci avait probablement une dette personnelle envers lui et qu'elle ne prouve pas que F.) a effectivement touché cette somme sur ordre de E.).

La somme de 22.000 € a été, d'après la pièce produite par A.), par elle virée à F.). L'exécution du paiement portant sur le montant qui est exactement celui visé par l'instruction de E.), au profit du bénéficiaire désigné par E.), telle qu'elle appert de la pièce de A.), n'est pas contredite par un élément du dossier.

Une exécution conforme au mandat donné par E.) est donc à retenir quant à la somme de 22.000 €.

Quant au surplus du montant prélevé ($69.000 - 22.000 = 47.000$), A.) ne fait état d'aucun paiement en faveur de E.). Elle n'invoque le règlement d'aucune facture de la de cujus, ni le paiement de dépenses faites pour les besoins de la de cujus.

Si l'appelante dit dans ses dernières conclusions qu'elle « se doit de verser en instance d'appel les pièces justifiant une reddition de comptes non ordonnée en première instance », elle ne produit cependant aucune pièce relative à l'emploi de la somme de 47.000 €.

Pour ce montant, sinon pour une partie de ce montant, une gestion conforme aux instructions de F.) laisse donc d'être établie.

A défaut de la moindre justification fournie par A.) quant à la gestion des montants prélevés sur le compte de F.), il n'y a pas lieu de faire droit à ses conclusions en ce qu'elles semblent viser une reddition de comptes à ordonner en instance d'appel.

En conclusion des développements qui précèdent, la demande de C.) est à déclarer fondée à concurrence de $69.000 - 22.000 = 47.000$ € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Le jugement de première instance est à réformer en ce sens.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

A.) conclut au débouté de la demande présentée en première instance par C.) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

En instance d'appel, A.) et C.) concluent à l'octroi d'une indemnité de procédure de respectivement 620 € et 2.500 €.

C.) ayant dû exposer des frais non compris dans les dépens pour rentrer dans ses droits, il serait inéquitable de laisser l'intégralité des sommes par elle exposées à sa charge.

Il y a lieu de confirmer le jugement de première instance quant à la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € à charge de A.).

La demande de l'intimée est également à adjuger à concurrence de 1.000 € pour l'instance d'appel.

A.), restant en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

donne acte aux parties de ce que A.) a restitué la montre en or dont la restitution a été ordonnée par le jugement de première instance,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant :

dit la demande de C.) fondée à concurrence de 47.000 €,

partant, réduit la condamnation à charge de A.) au profit de C.) au paiement de la somme de 47.000 € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement de première instance pour le surplus,

dit non fondée la demande de A.) présentée en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

en déboute,

dit la demande présentée en instance d'appel par C.) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile partiellement fondée,

condamne A.) à payer à C.) une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel,

condamne A.) aux trois quarts et C.) au quart des frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Gaston VOGEL et de Maître Annick WURTH, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.