

Jugement civil no. 143 / 2017 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, trente juin deux mille dix-sept.

Numéro 157106 du rôle

Composition :

Yannick DIDLINGER, vice-président,
Anne SIMON, juge,
Dilia COIMBRA, juge,
Danielle FRIEDEN, greffier.

E n t r e

A.), sans état connu, demeurant à F- (...),

demandeur aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 12 septembre 2013,

comparant par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme MAITLAND LUXEMBOURG SA, établie et ayant son siège social à L- 2134 Luxembourg, 58, rue Charles Martel, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 13583,

défenderesse aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 3 mars 2017.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile à l'audience publique du 9 juin 2017.

Entendu **A.)** par l'organe de Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat constitué.

Entendu la société MAITLAND Luxembourg SA par l'organe de Maître Maximilian DI BARTOLOMEO, avocat, en remplacement de Maître Alain RUKAVINA, avocat constitué.

A. Les rétroactes et les faits constants

La société anonyme INVEST KOMABA SA (ci-après désignée la société INVEST KOMABA), dont les bénéficiaires économiques étaient **A.), B.), C.), D.)** et **E.)**, a été constituée le 5 juillet 2000 et son siège social a été transféré le 4 juillet 2003 auprès de la société INSINGER DE BEAUFORT (LUXEMBOURG) SA (ci-après désignée la société IDB).

La société IDB a changé sa dénomination sociale en MAITLAND ASSET MANAGEMENT (LUXEMBOURG) SA, puis en MAM (LUXEMBOURG) Sàrl, avec cette fois-ci également un changement de la forme sociale.

La société MAM (LUXEMBOURG) Sàrl a été dissoute et liquidée en 2012 et la société MAITLAND LUXEMBOURG SA (ci-après désignée la société MAITLAND) a été nommée liquidateur et a déclaré en cette qualité dans le procès-verbal de dissolution et de liquidation du 21 décembre 2012, de prendre irrévocablement en charge le passif connu et inconnu de la société liquidée MAM (LUXEMBOURG) Sàrl.

Le 10 juillet 2003, les documents suivants ont été signés :

- « *Mandate Agreement* » : convention-cadre conclue entre les bénéficiaires économiques de la société INVEST KOMABA détenant chacun 20 % du capital social de celle-ci et la société IDB, en vertu de laquelle les bénéficiaires économiques sollicitent les services de la part de la société IDB en rapport avec les contrats ci-après énoncés;

- « *Nominee Agreement* » : convention conclue entre les bénéficiaires économiques de la société INVEST KOMABA et les sociétés VICTORIA MANAGEMENT SERVICES SA et THIBAUT MANAGEMENT SERVICES SA, en vertu de laquelle ces dernières se chargent de la constitution de la société INVEST KOMABA et s'engagent à souscrire, à payer et à détenir pour le compte des bénéficiaires économiques 1000 actions dans la société INVEST KOMABA d'une valeur nominale de 31 euros ;

- « *Mandate to provide Directors and/or a Statutory Auditor to the Company* » : convention conclue entre les bénéficiaires économiques de la société INVEST KOMABA et la société IDB, en vertu de laquelle cette dernière s'engage à mettre à la disposition des bénéficiaires économiques des administrateurs et un commissaire aux comptes ;

- « *Administration, Accounting and Tax Declaration Services Agreement* » : convention conclue entre la société INVEST KOMABA et la société IDB en vertu de laquelle la société IDB fournit divers services administratifs et comptables pour le compte de la société INVEST KOMABA ;

- « *Domiciliation Agreement* » : contrat de domiciliation conclu entre la société INVEST KOMABA et la société IDB en vue de la domiciliation de la société INVEST KOMABA dans les locaux de la société IDB.

En date du 21 octobre 2013, les bénéficiaires économiques de la société INVEST KOMABA ont signé un document libellé « *Client Acceptance Form Individual* », aux termes duquel ils autorisent la société IDB à accepter les instructions lui données par **C.)** et **D.)** (signature conjointe).

Le 17 novembre 2003, **A.)** a, en sa qualité d'investisseur, transféré la somme de 500.000 euros avec la mention « *INVEST KOMABA SA* » sur le compte de la société IDB ouvert dans les livres de la DEXIA BANQUE. La société IDB a transféré ce montant sur le compte INVEST KOMABA ouvert en ses livres.

Le 14 janvier 2004, la société IDB a reçu l'instruction écrite conjointe de **C.)** et **D.)** de transférer du compte de la société INVEST KOMABA la somme de 60.000 euros au compte BAL, compte personnel joint de **C.)** et **E.)**, ouvert auprès de la société IDB.

Deux des trois administrateurs de la société INVEST KOMABA ont ensuite donné instruction à la société IDB de transférer le prédit montant de 60.000 euros sur un compte ouvert dans les livres de la DEXIA BANK sous le nom de BAL, avec la référence « *Shareholder's avance* ».

Le 26 janvier 2004, la société IDB a reçu l'instruction conjointe de **C.)** et d'**D.)** de transférer du compte de la société KOMABA INVEST la somme de 385.000 euros sur le compte DEXIA BANK au bénéfice de la société anonyme CARINHO SERVICES SA afin d'effectuer un placement.

Le 27 janvier 2004, deux des trois administrateurs de la société INVEST KOMABA ont donné instruction à la société IDB de transférer lesdits fonds sur le compte de la société anonyme CARINHO SERVICES SA, avec la référence « *Avance Actionnaire* ».

Les montants respectifs ont été débités du compte de la société INVEST KOMABA.

Lors d'une réunion qui s'est déroulée le 26 janvier 2005 entre tous les bénéficiaires économiques de la société INVEST KOMABA, il a été convenu que la somme de 500.000 euros a été versée à la société INVEST KOMABA en date du 17 novembre 2003 par **A.)**, que cette somme lui appartenait en totalité et qu'il devait se voir restituer ledit montant ainsi que les intérêts le 10 avril 2005. Il a encore été décidé lors de cette réunion que **C.)** apporte une lettre d'engagement personnel jusqu'au 10 février 2005 au plus tard pour garantir personnellement, solidairement et indivisiblement le paiement de la somme de 500.000 euros avec intérêts en faveur de **A.)**. Le 16 février 2005, **C.)** souscrit un engagement personnel solidaire et indivisible concernant le paiement de la somme de 500.000 euros plus intérêts en faveur de **A.)** via INVEST KOMABA pour le 10 avril 2005 au cas où la société anonyme CARINHO SERVICES SA, détentrice des fonds de **A.)**, ne tiendrait pas ses engagements.

Le 27 juillet 2005, la société IDB a résilié les relations contractuelles avec la société INVEST KOMABA.

Le 1^{er} juin 2006, **A.)** avec d'autres investisseurs a déposé une plainte pénale avec constitution de partie civile entre autres contre **C.)**, **E.)** et les dirigeants et salariés de la société IDB pour abus de confiance et escroquerie.

Par ordonnance numéro 2440/12 du 3 octobre 2012, la Chambre du Conseil du Tribunal d'arrondissement a prononcé un non-lieu contre les dirigeants et salariés de la société IDB, confirmé en appel.

Par jugement pénal numéro 1317/2014 du 15 mai 2014, **C.)** et **E.)** ont été condamnés avec deux autres prévenus à des peines d'emprisonnement assorties en partie du sursis, respectivement du sursis probatoire, ainsi qu'à des peines d'amende pour escroquerie, abus de confiance, abus de biens sociaux, faux et usage de faux.

Sur le plan civil, la demande de **A.)** a été déclarée fondée et justifiée pour la somme de 500.000 euros et les prévenus ont été condamnés à lui payer ce montant, avec les intérêts légaux à partir du 17 novembre 2003, jusqu'à solde.

Par arrêt numéro 450/15 du 28 octobre 2015, la Cour d'appel a acquitté **E.)** de diverses infractions retenues à sa charge.

B. La procédure et les prétentions des parties

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL du 12 septembre 2013, **A.)** a fait donner assignation à la société MAITLAND à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile pour :

- la voir condamner à lui payer le montant de 763.851,72 euros comprenant les intérêts légaux capitalisés, calculés jusqu'au 13 septembre 2013, sous réserve des intérêts à échoir après cette date, sinon à partir du 17 novembre 2003, date du virement, sinon à partir du 1^{er} juin 2005, date de la plainte pénale, sinon à partir du 15 juillet 2005, date de la mise en demeure, sinon à partir du jour de l'assignation, jusqu'à solde ;
- la voir condamner à lui payer une indemnité de procédure 8.500 sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;
- la voir condamner aux frais et dépens de l'instance.

L'affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 157106.

La demande de **A.)** est basée, principalement, sur les dispositions régissant la responsabilité contractuelle découlant du mandat de droit commun, sinon du mandat de gestion discrétionnaire, sinon du contrat de dépôt, subsidiairement, sur

les dispositions régissant la responsabilité quasi-contractuelle découlant de la gestion d'affaires, sinon du paiement de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause et plus subsidiairement, sur les dispositions régissant la responsabilité délictuelle découlant des articles 1382 et 1383 du code civil.

Dans ses conclusions subséquentes, il sollicite la somme totale de 826.717,22 euros, comprenant le principal de 500.000 euros ainsi que les intérêts pour la période du 17 novembre 2003, date du virement au 23 décembre 2016, sinon à compter des transferts litigieux des 15 et 27 janvier 2004, sinon à compter de la plainte pénale du 1^{er} juin 2005, sinon à partir de la mise en demeure du 15 juillet 2005, sinon à partir du jour de l'assignation du 13 septembre 2013, jusqu'à solde, ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La société MAITLAND réclame, à titre reconventionnel, l'allocation d'une indemnité de 10.000 euros pour procédure abusive et vexatoire en raison de l'acharnement procédural de la part de **A.)** à son égard.

Elle sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros, ainsi que la condamnation du demandeur aux frais et dépens de l'instance.

C. L'argumentation des parties

Sur base des faits ci-avant énoncés, **A.)** fait valoir que la société MAITLAND est assignée en sa qualité de liquidateur et d'associée unique de la société MAM (LUXEMBOURG) Sàrl, liquidée et dissoute le 21 décembre 2012, aux droits et obligations de laquelle elle succéderait.

Il donne ensuite à considérer que la décision du 3 octobre 2012 émanant de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel permet au vu de sa motivation de retenir une faute dans le chef de la société IDB concernant la gestion et l'utilisation des fonds lui remis par le demandeur.

S'agissant du mandat de droit commun, **A.)** conclut que la société IDB a accepté de manière tacite la somme de 500.000 euros, de sorte qu'un contrat de mandat tacite se serait formé entre parties. La société IDB aurait procédé à la gestion préjudiciable de ces fonds et aurait ainsi violé son obligation de loyauté, de diligence et de reddition des comptes pesant sur elle en sa qualité de mandataire.

Concernant le mandat de gestion discrétionnaire, le demandeur fait valoir que la société IDB a géré de façon discrétionnaire les avoirs lui confiés, sans obtenir au préalable une quelconque autorisation de sa part.

S'agissant du contrat de dépôt, il estime que la société IDB a failli tant à son obligation principale de conservation des fonds et de leurs fruits qu'à son obligation accessoire de reddition des comptes.

Concernant la gestion d'affaires d'autrui, **A.)** donne à considérer que la société IDB n'a pas effectué une gestion en bon père de famille.

Quant au paiement de l'indu, il relève qu'il a versé la somme de 500.000 euros à la société IDB, sans que ce paiement ne trouve sa cause dans un acte ou un fait juridique. En l'absence de reddition des comptes et en présence du refus permanent de la société IDB de livrer des explications concernant l'usage de l'argent transféré sur son compte bancaire, il faudrait retenir qu'elle a indument reçu cette somme et en a tiré profit.

En ce qui concerne l'enrichissement sans cause, le transfert de fonds sans cause, ni droits en faveur de la société IDB constituerait un enrichissement sans cause permettant au demandeur de former une action de in rem verso dans le but de se voir restituer la somme litigieuse, en plus des intérêts. Le transfert de la somme de 500.000 euros du compte du demandeur sur le compte de la société IDB aurait eu pour conséquence un enrichissement dans le chef de la société IDB et corrélativement un appauvrissement dans celui du demandeur, qui ne seraient pas justifiés.

S'agissant de la responsabilité délictuelle, **A.)** donne à considérer que la société IDB a violé son obligation générale de prudence, ses obligations professionnelles en tant que domiciliataire, découlant de la circulaire CSSF 01/47, ainsi que ses obligations de professionnel du secteur financier découlant de la loi du 5 avril 1993.

Son préjudice se compose de la somme de 500.000 euros en principal ainsi que des intérêts légaux échus.

La société MAITLAND conclut à voir déclarer la demande adverse irrecevable, sinon non fondée.

Elle conteste toute faute dans son chef en faisant valoir que le demandeur ne saurait se baser sur la décision de la Chambre du conseil de la Cour d'appel aux

motifs que la société IDB n'aurait pas été partie à la procédure pénale, que cette ordonnance ne revêt pas l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et qu'elle aurait retenu un non-lieu à l'égard des dirigeants et salariés de la société IDB. Par ailleurs, il ne relèverait pas de la compétence de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel de prendre position sur des questions de responsabilité civile. Le passage litigieux de la décision de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel ne constituerait en outre pas un motif décisionnel à la base du non-lieu retenu à l'égard des salariés et des dirigeants de la société d'IDB, respectivement du renvoi des prévenus.

Elle relève que la société IDB a reçu tant l'instruction écrite conjointe des personnes autorisées **C.)** et **D.)** que l'autorisation des administrateurs de la société INVEST KOMABA de procéder aux transferts actuellement litigieux.

Selon les dispositions contractuelles applicables entre les parties, aucun accord, ni aucune information du propriétaire des fonds, n'était nécessaire afin de pouvoir procéder à un transfert des fonds.

Par ailleurs, suite à une réunion entre bénéficiaires économiques, **A.)** aurait accepté d'être exclusivement remboursé par la société anonyme CARINHO SERVICES SA, sinon par **C.)** tel que cela résulterait des résolutions prises lors de cette réunion et de la lettre d'engagement émanant de **C.)**. Si **A.)** dispose d'une créance directe, il la détiendrait exclusivement contre **C.)** en vertu de l'engagement personnel de celui-ci.

A.) n'aurait pas précisé si le montant de 500.000 euros devait être transféré sur le compte personnel de la société INVEST KOMABA.

Suite à une réclamation introduite par **A.)** auprès de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après désignée la CSSF) contre la société IDB, celle-ci aurait répondu qu'aucune faute ne saurait être retenue dans le chef de la société IDB. L'avis de la CSSF constituerait un élément de preuve, voire serait équivalent à l'avis d'un expert en la matière.

Les bénéficiaires économiques de la société INVEST KOMABA auraient approuvé les comptes annuels de celle-ci de 2003 et de 2004 et partant sa gestion et notamment les deux transferts litigieux.

La société MAITLAND invoque encore les clauses limitatives de responsabilité prévues par les contrats conclus entre parties, ne permettant d'engager la

responsabilité de la société IDB qu'en cas de faute volontaire, qui serait contestée et qui ne serait pas rapportée en l'espèce.

A.), en sa qualité d'actionnaire de la société INVEST KOMABA aurait en fait prêté la somme de 500.000 euros à celle-ci, qui l'aurait par la suite transférée sur le compte BAL et à la société anonyme CARINHO SERVICES SA. Il aurait appartenu au demandeur d'agir directement contre les administrateurs de la société INVEST KOMABA.

Par ailleurs, seule la société INVEST KOMABA pourrait éventuellement agir à l'égard de la société MAITLAND. **A.)** aurait tout au plus subi un préjudice indirect.

La partie défenderesse conteste en outre l'existence d'un lien causal entre une prétendue faute de la société IDB et le préjudice invoqué par **A.)**, qui n'aurait subi son prétendu préjudice qu'en raison du seul fait que **C.)** n'a pas exécuté son engagement.

En plus, le demandeur n'établirait pas que les fonds litigieux n'auraient pas été investis dans d'autres sociétés.

La société MAITLAND conteste finalement les revendications adverses dans leur principe et dans leur quantum et s'oppose à l'exécution provisoire pour défaut d'urgence ou de péril en la demeure, le demandeur ayant mis plus de dix ans avant d'agir judiciairement.

A.) fait répliquer la somme de 500.000 euros aurait dû être transférée par la société IDB sur le compte bancaire propre de la société INVEST KOMABA et non pas sur un compte interne de celle-ci. Ce seul fait suffirait pour engager la responsabilité de la société IDB en sa qualité de mandataire/dépositaire.

Après décompte des transferts litigieux, à supposer qu'ils aient été réalisés à l'aide de ses fonds, ce qu'il conteste, **A.)** conclut qu'il reste un solde de 55.000 euros, dont l'usage n'est pas justifié par la partie adverse, de sorte qu'il faudrait considérer que la société IDB a bénéficié de la somme litigieuse.

Il estime ensuite que l'engagement de remboursement de **C.)** ne constitue pas une renonciation de sa part à faire valoir ses droits contre la partie adverse.

A.) conclut encore qu'il n'a pas approuvé les comptes de la société INVEST KOMABA et partant les transferts litigieux. La pièce produite par la partie

défenderesse dans ce contexte ne ferait qu'indiquer aux actionnaires les montants des avoirs prétendument détenus par la société INVEST KOMABA. Il ne s'agirait pas des comptes définitifs validés par le commissaire aux comptes de la société INVEST KOMABA et par une assemblée générale des actionnaires.

Il précise en outre que l'avis de la CSSF n'a pas tranché le litige et n'aurait aucune valeur en cas de procédure judiciaire.

S'agissant du mandat, le demandeur conclut que la qualification de mandat est corroborée par les contrats signés par les parties.

Il reproche à la société IDB d'avoir violé ses obligations de prudence et de diligence lui incombant en tant que mandataire. La société IDB aurait effectué les transferts litigieux sans vérifier s'ils étaient conformes au projet d'investissement. Ce ne serait que quelques mois après le transfert au profit de la société anonyme CARINHO SERVICES SA que la société IDB a demandé aux promoteurs du projet de fabriquer a posteriori un justificatif antidaté, revêtant la forme d'un contrat de prêt. Il résulterait, par ailleurs, des auditions des dirigeants de la société IDB lors de l'enquête pénale, que la société IDB n'a pas pu ignorer le risque que pouvaient présenter ces promoteurs pour son mandat de sorte qu'elle aurait dû redoubler de vigilance. Lors de leurs auditions, ils auraient avoué que la société IDB devait en principe vérifier si une opération était conforme à la raison d'être de la société et que les opérations soient documentées, ce qui n'aurait pas été le cas en ce qui concerne les transferts litigieux. Le détournement des fonds du demandeur n'aurait jamais eu lieu si la société IDB avait respecté ses obligations de diligence et de loyauté.

A.) fait encore plaider que les clauses limitatives de responsabilité invoquées par la partie adverse sont réputées non écrites pour vider de leur substance les obligations essentielles du mandataire.

Il conclut finalement à voir déclarer non fondée la demande reconventionnelle.

D. L'appréciation du tribunal

1) La recevabilité de la demande en la forme

La demande de **A.)**, ayant été introduite dans les forme et délai de la loi, est recevable en la forme.

2) La qualité et l'intérêt à agir

La société MAITLAND estime que seule la société INVEST KOMABA pourrait agir à son égard et que **A.)** aurait dû agir contre les administrateurs de la société INVEST KOMABA.

Elle conteste donc la qualité et l'intérêt à agir dans le chef de **A.)** pour agir à son égard, ainsi que la qualité à défendre dans son propre chef.

La qualité d'agir est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce une action en justice ou se défend contre une action en justice pour faire reconnaître l'existence d'un droit méconnu ou contesté.

A qualité pour agir toute personne qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt à agir en justice et donc qualité pour agir. La qualité pour agir constitue ainsi, pour le sujet de droit, l'aptitude à saisir la justice dans une situation donnée.

L'intérêt à agir peut se définir comme le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur. Dire d'une personne qu'elle a intérêt à agir, c'est dire que la demande formée est susceptible de modifier, en l'améliorant, sa condition juridique.

Pour pouvoir agir en justice, il faut avoir un intérêt personnel, direct et actuel.

Dans la mesure où le demandeur prétend être victime d'un détournement de fonds, qui aurait selon lui pu être empêché en l'absence des agissements fautifs de la société IDB, et où il réclame à ce titre indemnisation de son préjudice, il a qualité et intérêt à agir.

En effet, l'existence effective du droit à indemnisation n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou en d'autres termes, de son bien-fondé.

La société MAITLAND est assignée en sa qualité de liquidateur de la société IDB en raison du comportement fautif de celle-ci à l'égard du demandeur, qui aurait causé un préjudice à ce dernier. La question de savoir si la société MAITLAND est effectivement tenue à indemniser **A.)** est une question de fond et n'a pas d'incidence sur la recevabilité de la demande.

Il s'ensuit que les moyens d'irrecevabilité tirés du défaut d'intérêt et de qualité à agir sont à rejeter et que la demande de **A.)** est recevable.

3) Le bien-fondé de la demande

Avant de procéder à la qualification des relations entre parties, il convient de toiser d'abord les points litigieux qui suivent.

Au vu de la teneur de l'engagement de **C.)** du 16 février 2005, dont il n'est pas contesté par **A.)** qu'il l'a accepté, il faut retenir que les transferts litigieux de 385.000 euros et de 60.000 euros ont été opérés à l'aide du montant de 500.000 euros transféré par **A.)** sur le compte de la société IDB, ce qui est d'ailleurs confirmé par les éléments du dossier résultant de l'enquête pénale.

Il résulte encore du dossier pénal que la somme de 500.000 euros a été détournée à d'autres fins qu'à celles d'un investissement dans l'intérêt de la société INVEST KOMABA.

L'engagement de **C.)** ne permet pas de retenir une renonciation dans le chef de **A.)** d'agir contre la société IDB, respectivement contre la société MAITLAND.

Il y a en outre lieu de relever que dans la mesure où il résulte du jugement pénal numéro 1317/2014 du 15 mai 2014 que la demande civile de **A.)** a été déclarée fondée et justifiée contre, entre autres, **C.)** et **E.)** pour la somme de 500.000 euros, cette somme n'a pas été récupérée par **A.)**. Il n'est pas non plus établi que cette somme a été investie dans d'autres sociétés tel que cela a été soutenu par la partie défenderesse.

- Le contrat de mandat

L'article 1984 du code civil dispose que le mandat est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire.

Suivant l'article 1985 du code civil, le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre «*Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*». L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire.

Dans l'hypothèse d'un mandat tacite, le mandat existe mais n'a pas été formalisé. L'échange des consentements existe mais ne s'est pas manifesté expressément.

Le mandat tacite constitue un acte accompli pour le compte d'autrui, voire en son nom, qui y consent en silence. Son existence peut être induite d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes.

L'existence du mandat tacite est reconnue d'abord, quand la volonté du mandataire ne s'est exprimée que par l'exécution, mais encore lorsque le mandant lui-même n'a exprimé sa volonté que tacitement.

Enfin, l'acceptation tacite peut résulter de son exécution et celle-ci, simple fait, se prouve librement.

La preuve de l'étendue du mandat peut se faire par tous moyens, y compris par de simples présomptions.

Les juges du fond bénéficient d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à l'étendue du mandat.

En l'espèce, l'existence d'un contrat de mandat tacite peut être induite des circonstances de l'espèce. En effet, les relations d'affaires habituelles ayant existé entre **A.)** et la société IDB au moment du transfert de la somme de 500.000 euros résultant des contrats ci-avant énoncés en rapport avec la société INVEST KOMABA, le transfert effectué par **A.)** sur le compte bancaire de la société IDB, comportant la référence « *INVEST KOMABA SA* » et le transfert interne opéré par la société IDB de la somme de 500.000 euros sur le compte ouvert dans ses livres sous le nom de la société INVEST KOMABA constituent un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, permettant de retenir l'existence d'un mandat tacite portant sur l'utilisation et la gestion de la somme de 500.000 euros par la société IDB à des fins d'investissement en rapport avec la société INVEST KOMABA.

- La responsabilité du mandataire

L'article 1989 du code civil prévoit que le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat: le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.

Aux termes de l'article 1991 du même code, le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution. Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure.

L'article 1992 du code civil dispose que le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.

L'article 1993 du code civil prévoit que tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant 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.

Aux termes de l'article 1996 du code civil, le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi; et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure.

Le mandataire doit assumer à l'égard du mandant, d'une part, une obligation principale qui consiste dans l'exécution de la mission qui lui a été confiée et, d'autre part, une série d'obligations périphériques.

L'accomplissement de la mission du mandataire doit se faire dans le respect de certains principes. Le mandataire doit agir dans les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés.

En outre, le mandataire est censé faire preuve de diligence. Il doit en ce sens exécuter son mandat au mieux des intérêts du mandant. Il doit faire preuve de prudence et doit veiller à l'efficacité des actes qu'il est censé accomplir.

Ensuite, et plus largement, un mandataire doit exécuter son mandat avec loyauté. La nature même du mandat, qui repose sur la technique de la représentation, fait naître un lien de confiance très fort entre les parties. Ce faisant, le mandataire doit répondre d'un manquement à ce devoir de loyauté même après la cessation de son mandat. Il doit ainsi agir dans le meilleur intérêt du mandant car le mandant s'en remet au mandataire qui peut l'engager par ses actes et peut l'exposer ainsi à de nombreux risques.

Le mandataire doit également respecter ses obligations de renseignement et de conseil et de rendre compte.

L'obligation de renseignement consiste à fournir au mandant des informations objectives lui permettant d'opérer un choix éclairé.

En vertu de son obligation de conseil, le mandataire doit attirer l'attention du mandant sur les avantages et les inconvénients de l'opération envisagée et lui indiquer le choix le plus opportun.

L'obligation de rendre compte est inhérente au mandat et 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 donne une dispense au mandataire de rendre compte. Cette obligation de rendre compte s'impose à tout mandataire, qu'il ait été loyal et fidèle ou non.

L'obligation de rendre compte astreint le mandataire à justifier de la manière dont il a rempli son mandat, d'une part, et à faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, d'autre part.

Conformément à l'article 1993 du code civil, la demande en reddition de compte a pour objet non seulement l'établissement d'un décompte par le mandataire appuyé par des pièces justificatives, mais encore la restitution des sommes restant dues au mandant en vertu de ce décompte. Le pouvoir de disposition sur les comptes du mandant n'autorise le mandataire qu'à prélever les fonds, mais non pas à disposer à sa guise des fonds prélevés.

L'avis de la CSSF du 25 mai 2012, duquel il résulte que le problème de la récupération de la somme litigieuse de 500.000 euros est à résoudre entre les associés de la société INVEST KOMABA, n'a pas de force contraignante puisque suite à des réclamations sur base de l'article 58 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, la CSSF n'intervient pas comme un juge ou un arbitre qui rend une sentence obligatoire, mais son rôle se limite à tenter d'obtenir un règlement amiable du différend. L'échec des discussions entre l'établissement et le client met fin à l'intervention de la CSSF, le client ayant toujours la possibilité de saisir les tribunaux.

Concernant la décision du 12 novembre 2012 de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel, dont le passage suivant est cité par **A.)** pour établir une faute dans le chef de la société IDB, « *Même si ces dépositions permettent de conclure, d'abord, à une vérification insuffisante du projet d'investissement présenté par C.) quant à la compétence de celui-ci en matière d'investissements, quant à sa propre situation*

financière, quant à la faisabilité du projet, quant aux moyens à mettre en œuvre et quant aux risques courus par les investisseurs, ensuite, à un manque d'organisation et de surveillance empêchant toute vérification efficace quant à la destination et la raison d'être des multiples transferts de fonds à partir de la société de service KOMABA vers d'autres sociétés mises en place par les inculpés C.), E.), F.) et G.) afin d'éviter des détournements de fonds au préjudice des investisseurs et aussi des opérations de blanchiment, il n'en demeure pas moins qu'il n'existe pas de charges suffisantes permettant de croire que H.) et I.) avaient sciemment participé à des abus de biens sociaux suivant un des modes prévus aux articles 66 et 67 du code pénal. Il n'y a par conséquent pas lieu d'ordonner que ces personnes soient inculpées du chef d'abus de biens sociaux en application de l'article 134-1 du code d'instruction criminelle », il y a lieu de relever que les décisions de la Chambre du Conseil, notamment leurs décisions de refus d'informer ou de non-lieu à suivre, ne sont dotées d'aucune autorité de chose jugée sur le civil car elles sont révocables, ne mettent pas fin au procès pénal et ne préjugent rien au fond. Il en est ainsi non seulement des décisions de renvoi mais également de celles de non-lieu, en raison de la réouverture possible de l'information en cas de survenance de charges nouvelles, que le non-lieu soit motivé en droit ou en fait.

Il s'ensuit qu'aucune conséquence juridique ne saurait être tirée de l'avis de la CSSF et de la décision de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel en ce qui concerne l'établissement d'une violation de ses obligations de mandataire par la société IDB, respectivement d'une faute dans son chef.

Le fait que la somme de 500.000 euros n'a pas été transférée par la société IDB sur le compte personnel de la société INVEST KOMABA ne la rend pas non plus fautive dans la mesure où la référence « *INVEST KOMABA SA* » faite par A.) ne suffit pas pour retenir qu'il ait donné une telle instruction à la société IDB.

Concernant la prétendue approbation des comptes annuels de la société INVEST KOMABA et de la gestion de celle-ci, l'article 1998, alinéa 2 du code civil dispose que le mandant peut "*ratifier expressément ou tacitement*" les actes accomplis en dépassement des pouvoirs du mandataire.

Peu importe la forme de la ratification. Elle peut être expresse ou tacite mais ne se présume pas. Cette ratification peut résulter de tous actes, faits et circonstances qui manifestent, de la part du mandant, la volonté certaine de ratifier.

En l'espèce, la société MAITLAND s'appuie sur deux documents établis le 26 janvier 2005 et libellés « *TRIAL BALANCE REPORT* » concernant les comptes de

la société INVEST KOMABA pour les années 2003 et 2004. Sur ces documents figurent en bas de page les signatures respectives des bénéficiaires économiques de la société INVEST KOMABA, précédées de la mention « *Bon pour accord* ». Les rapports d'activité annuelle y sont annexés et celui de 2004 reprend les transferts litigieux de 60.000 euros et de 385.000 euros sous la référence « *Remboursement avance actionnaire* » et « *Prêt à court terme CARINHO* », ce prêt ayant été, suivant les éléments résultant du dossier pénal, élaboré postérieurement aux transferts litigieux et dans le seul but de justification du transfert et de régularisation de la comptabilité de la société INVEST KOMABA.

Ces documents ne sauraient constituer une approbation des comptes annuels de 2003 et de 2004 de la société INVEST KOMABA, partant de la gestion de celle-ci et donc des transferts litigieux.

En effet, à ces fins, une assemblée générale des actionnaires de la société INVEST KOMABA aurait dû être tenue au cours de laquelle les administrateurs auraient obtenu décharge pour leur gestion ainsi qu'un rapport aurait dû être établi par le commissaire aux comptes de la société INVEST KOMABA. En plus, les prédicts documents ne reflètent pas la réalité en ce qui concerne la justification du transfert de 385.000 euros.

Même si aux termes du document libellé « *Client Acceptance Form Individual* » signé par **A.)**, ce dernier a autorisé la société IDB à recevoir des instructions de la part de **C.)** et **D.)** et même si les transferts litigieux ont été autorisés par ceux-ci, ainsi que par deux administrateurs de la société INVEST KOMABA, il aurait appartenu à la société IDB en vertu de ses obligations précitées de prudence, de diligence et de loyauté de protéger au mieux les intérêts de son mandant, respectivement au vu de son obligation de conseil d'attirer l'attention du mandant sur les transferts litigieux, contraire aux intérêts de celui-ci et de la société INVEST KOMABA. Elle a ainsi violé les obligations lui incombant en tant que mandataire causant directement un préjudice à **A.)**, à savoir le détournement de ses fonds. Il s'ensuit que **A.)** a établi l'existence d'une faute dans le chef de la société IDB en rapport avec les transferts de 385.000 euros et de 60.000 euros se trouvant en lien causal direct avec son préjudice.

S'agissant de l'obligation de rendre compte, cette obligation a également été violée par la société IDB, étant donné que celle-ci ne justifie pas l'emploi de la somme de 55.000 euros (500.000 - 60.000 - 385.000).

Les clauses limitatives de responsabilité invoquées par la partie défenderesse et contenues dans les contrats listés dans la rubrique des « *Faits* » du présent jugement et stipulant que la société IDB ne serait responsable qu'en cas de faute volontaire, ne s'appliquent pas au contrat de mandat tacite, qui s'est formé entre parties.

La société IDB engage donc sa responsabilité contractuelle en tant que mandataire.

La demande de **A.)** est dès lors fondée contre la société MAITLAND à concurrence de la somme en principal de 500.000 euros, à majorer des intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 15 juillet 2005, jusqu'à solde. La société MAITLAND est donc condamnée à payer à **A.)** la somme de 500.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du 15 juillet 2005, jusqu'à solde.

Quant à la capitalisation des intérêts réclamée par **A.)**, l'article 1154 du code civil dispose que les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

En application de l'article 1154 du code civil, trois conditions cumulatives sont nécessaires pour que la capitalisation des intérêts puisse être légalement opérée: les intérêts doivent être échus, ils doivent être dus au moins pour une année entière et nécessitent une sommation judiciaire ou une convention spéciale. Ainsi, la sommation judiciaire peut être remplacée par tout acte équivalent, tel par exemple, le dépôt de conclusions au greffe, à la condition toutefois que ces conclusions attirent spécialement l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts.

La demande de **A.)** tendant à voir ordonner la capitalisation des intérêts échus est donc fondée à partir du 12 septembre 2013, date de la demande en justice et date de la demande en capitalisation, pourvu que les intérêts constitués en capital soient échus au moins pour une année entière au moment de la demande en capitalisation.

4) La demande reconventionnelle

Au vu de l'issue du litige, la demande reconventionnelle de la société MAITLAND en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire n'est pas fondée.

5) Les demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige, la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure est fondée à concurrence de la somme de 1.000 euros. La société MAITLAND est dès lors à condamner à payer une indemnité de procédure de 1.000 euros à **A.)**. La demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société MAITLAND n'est, au vu de l'issue du litige, pas fondée.

S'agissant de l'exécution provisoire, l'article 244 du nouveau code de procédure civile dispose que l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties (Cour, 8 octobre 1974, Pas. 23, p. 5).

En l'espèce, aucune des conditions de l'exécution provisoire obligatoire n'est donnée. L'exécution provisoire facultative ne se justifie pas non plus, au vu des circonstances de la cause.

Il n'y a partant pas lieu de faire droit à la demande en exécution provisoire.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

dit la demande de **A.)** recevable,

la dit fondée à concurrence de la somme de 500.000 euros, à majorer des intérêts légaux à partir du 15 juillet 2005, jusqu'à solde,

condamne la société anonyme MAITLAND LUXEMBOURG SA à payer à **A.)** la somme de 500.000 euros, à majorer des intérêts légaux à partir du 15 juillet 2005, jusqu'à solde,

dit qu'il y a lieu à capitalisation des intérêts à partir du 12 septembre 2013 pourvu que les intérêts constitués en capital soient échus au moins pour une année entière au moment de la demande en capitalisation du 12 septembre 2013,

dit non fondée la demande reconventionnelle,

dit fondée la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure à concurrence de la somme de 1.000 euros,

condamne la société anonyme MAITLAND LUXEMBOURG SA à verser à **A.)** la somme de 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure,

dit non fondée la demande de la société anonyme MAITLAND LUXEMBOURG SA en allocation d'une indemnité de procédure,

dit qu'il n'y a pas lieu d'assortir le présent jugement de l'exécution provisoire,

condamne la société anonyme MAITLAND LUXEMBOURG SA aux frais et dépens de l'instance.