

Jugement civil no 251 / 2015 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, quatorze octobre deux mille quinze.

Numéros 65992 et 68633 du rôle

Composition:

Yola SCHMIT, vice-présidente,
Michèle HANSEN, premier juge,
Tessie LINSTER, juge,
Pascale HUBERTY, greffier assumé.

I. (rôle 65992)

E n t r e

la société anonyme **SOC.1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 22 décembre 1999,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

1) **A.**), expert-comptable, demeurant à L-(...), (...),

2) **B.**), épouse **A.**), administratrice de sociétés, demeurant à L-(...), (...),

défendeurs aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat, demeurant à Luxembourg.

II. (rôle 68633)

E n t r e

- 1) la société anonyme **SOC.1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
- 2) la société à responsabilité limitée **SOC.2.**), inscrite au registre de commerce sous le numéro (...), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

demandereses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg des 27 et 28 mars 2001,

défenderesses par reconvention

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

- 1) **A.**), expert-comptable, demeurant à L-(...), (...),
- 2) **B.**), épouse **A.**), administratrice de sociétés, demeurant à L-(...), (...),

défendeurs aux fins des prédicts exploits KREMMER,

demandeurs sur reconvention

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 13 mai 2015.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu la société anonyme la société anonyme **SOC.1.)** et la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** par l'organe de Maître Saliha DEKHAR, avocat, en remplacement de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat constitué.

Entendu **A.)** et **B.)**, épouse **A.)** par l'organe de Maître Naïma CHEIKH, avocat, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat constitué.

Revu le jugement n°32/2005 du 9 février 2005.

Revu l'arrêt d'appel du 21 novembre 2012.

Vu le rapport d'expertise Paul HUBERTY déposé au greffe le 18 juillet 2014.

La société **SOC.1.)** et la société **SOC.2.)** concluent principalement à l'entérinement du rapport HUBERTY ayant retenu que « les paiements de la première période 1993 - 1997 sont effectivement destinés au remboursement du prêt de **SOC.3.)** S.A. auprès de la **BQUE.1.)**. Pour ce qui est des opérations figurant sur la liste de Me Vogel pour la période de 1998 - 2000, la liasse ne contient aucune information suffisante pour affirmer que ces opérations sont elles aussi des remboursements du même prêt de **SOC.3.)** (Holding) S.A. Au contraire, la liasse contient des indices probants pour affirmer qu'il s'agit plutôt d'un paiement en relation avec des opérations entre **SOC.4.)** S.A. et **SOC.1.)** S.A. ».

En vertu de ce rapport d'expertise, les demanderesses concluent dès lors à voir condamner **A.)** à payer principalement à **SOC.1.)** S.A., sinon subsidiairement à **SOC.2.)**, le montant de 1.607.410,63.-euros à titre de solde en principal, avec les intérêts au taux légal à partir du 5 novembre 2014 (date d'un décompte versé en cause) jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, la société **SOC.1.)** et la société **SOC.2.)** concluent à prendre en considération les attestations testimoniales d'ores et déjà versées en cause sinon de procéder à l'audition de leurs auteurs en tant que témoins.

A.) et **B.)** contestent la pertinence de l'offre de preuve et en demandent le rejet. Ils contestent encore la conclusion de l'expert mettant en doute le fait que les paiements effectués pendant la période du 9 décembre 1998 au 20 janvier 2000 à **SOC.3.)** concernent le prêt **BQUE.1.)** et le remboursement de la somme de 31.000.903 FLUX, au motif que les parties demanderesses ont elles-mêmes

reconnu que les 14 mensualités à 365.000.- FLUX intervenues durant cette période concernaient bien le remboursement du prêt **BQUE.1.)** et qu'il en va de même pour le paiement de 21.000.000.-FLUX. Ils estiment dès lors que les conclusions de l'expert sont contredites par des évidences au point qu'elles ne peuvent être suivies et que tous les paiements intervenus durant cette période sont en relation avec le remboursement de la somme de 31.000.903 FLUX si bien qu'un préjudice quelconque n'existe pas. A titre subsidiaire, ils demandent à voir ordonner la comparution personnelle de l'expert. Pour autant que de besoin, ils contestent encore le calcul des intérêts mis en compte suivant décompte des demanderesses pour être erroné.

Le mandataire de **SOC.1.)** informe le tribunal lors de l'audience des plaidoiries du décès de **A.)** intervenu après l'ordonnance de clôture du 13 mai 2015.

Il est de jurisprudence que lorsque le décès d'une partie n'est pas notifié à son adversaire, la procédure peut continuer normalement, et le décès n'a pas d'incidence sur la régularité ou la validité des actes de procédures posés postérieurement au décès (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé, éd. Paul BAULER, p.436, n°838 ; Cour d'appel 1^{er} juillet 1997, n°14786 et 17790 ; Cour d'appel 3 novembre 1993, n°14843 ; Cour d'appel 21 octobre 1998, n°18118 et Cour d'appel n°4 novembre 1992, n°9829). En l'espèce, il ne résulte d'aucun élément du dossier que le décès de la partie **A.)** ait été signifié aux parties demanderesses. Par ailleurs, la procédure étant écrite et le décès étant intervenu après l'ordonnance de clôture de l'instruction, le décès ne produit pas d'effet interruptif d'instance et aucune reprise d'instance par les éventuels héritiers n'est nécessaire.

Motifs de la décision :

La société **SOC.1.)** conclut à l'entérinement du rapport HUBERTY tandis que **A.)** et **B.)** contestent la pertinence des conclusions de l'expert, lesquelles iraient à l'encontre de toute évidence.

L'expert Paul HUBERTY conclut que « les paiements de la première période 1993 - 1997 sont effectivement destinés au remboursement du prêt de **SOC.3.)** S.A. auprès de la **BQUE.1.)**. Pour ce qui est des opérations figurant sur la liste de Me Vogel pour la période de 1998 - 2000, la liasse ne contient aucune information suffisante pour affirmer que ces opérations sont elles aussi des remboursements du même prêt de **SOC.3.)** (Holding) S.A. Au contraire, la liasse contient des indices probants pour affirmer qu'il s'agit plutôt d'un paiement en relation avec des opérations entre **SOC.4.)** S.A. et **SOC.1.)** S.A. ».

A.) et **B.)** contestent cette conclusion, alors que les demanderesses auraient reconnu que les 14 mensualités à 365.000.- FLUX intervenues durant cette période concerneraient bien le remboursement du prêt **BQUE.1.)** et qu'il en va de même pour le paiement de 21.000.000.-FLUX. Ils demandent dès lors à voir

ordonner la comparution de l'expert aux fins de son audition. Ils invoquent à l'appui de leur argument un décompte dressé par le mandataire des demandeurs au 18 novembre 2011, et communiqué entre parties seulement en date du 27 janvier 2015.

Il est de jurisprudence que les juges ne doivent toutefois s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 15 mai 1997, rôle n°45072).

En l'espèce, **A.)** et **B.)** ne rapportent en cause aucun élément concret permettant au tribunal d'admettre que l'expert Paul HUBERTY s'est trompé en ce qui concerne l'appréciation des documents lui soumis, alors que l'expert constate lui aussi que les défendeurs ne lui ont pas soumis d'éléments lui permettant de conclure à cette « évidence » et que d'autres éléments du dossier vont à l'encontre de cette prétendue « évidence ».

A cet égard il y a lieu de noter qu'il n'est pas établi en cause que la pièce invoquée par les défendeurs à l'appui de leur argument « d'évidence », à savoir un décompte intitulé « intérêts-décompte au 18.11.01 –(...)- **SOC.2.)** ET **SOC.1.)/A.)** » établi par le mandataire des demandeurs, ait été soumis à l'expert pour appréciation. Communiqué entre parties postérieurement au dépôt du rapport d'expertise, la demande tendant à voir ordonner la comparution de l'expert, telle que sollicitée par les défendeurs, ne saurait partant être accueillie, l'expert ne pouvant être entendu que concernant l'appréciation des éléments lui soumis et les conclusions qu'il en a tirées.

Concernant la valeur de cette pièce, le tribunal tient à relever que si l'aveu extrajudiciaire « fait pleine foi contre celui qui l'a fait » (article 1356 alinéa 2 du code civil), la force probante d'un tel aveu est abandonnée à l'appréciation des juges du fond, lesquels sont libres de le retenir ou de l'écarter selon leur intime conviction. Ils apprécient souverainement le degré de confiance qu'il convient d'accorder à une déclaration faite en dehors de leur présence. (Jurisclasseur civil, article 1354 à 1356, fasc. 20, n°47 et suivants).

En l'espèce, le décompte invoqué n'émane pas directement des demandeurs, mais de leur mandataire et les circonstances de l'établissement de ce décompte ne résultent pas des éléments du dossier. Dans ces conditions et au vu des déclarations formelles de l'expert allant à l'encontre de l'argumentation des défendeurs, le tribunal ne s'estime aucunement convaincu par le contenu de ce décompte. Communiqué postérieurement au dépôt du rapport d'expertise, il ne saurait partant remettre en question les conclusions de l'expert judiciaire.

Il y a lieu de faire droit à la demande des demanderesse et d'entériner le rapport d'expertise Paul HUBERTY et de rejeter la demande tendant à voir ordonner la comparution de l'expert aux fins de son audition.

En conséquence et sur base des conclusions de l'expert Paul HUBERTY, il y a lieu de retenir concernant la demande en remboursement de la somme de 31.000.903.-FLUX, qui a été virée par la société **SOC.1.)** à la société **SOC.5.)** International Holding en date du 13 juillet 1993 en vue du paiement du prêt de la société **SOC.2.)** s. à r.l. auprès de la **BQUE.1.)**, que des remboursements pour un montant total de 6.141.000.-FLUX effectués pendant la période du 21 septembre 1993 au 11 août 1997 ont été affectés au prêt **BQUE.1.)**. La demande en remboursement est partant non fondée à concurrence du prêt montant de 6.141.000.-FLUX.

Concernant le paiement d'un montant de 21.000.000.-FLUX ainsi que les 14 autres paiements à hauteur de 356.000.-FLUX intervenus au courant de la période du 9 décembre 1998 au 20 janvier 2000, il y a lieu de constater que l'expert Paul HUBERTY conclut qu'aucun élément du dossier ne permet de tirer des conclusions sur la finalité effective de ces paiements. Il en résulte que les défendeurs restent en défaut de rapporter la preuve que les paiements invoqués ont été effectués en vue du remboursement du prêt **SOC.2.)** auprès de la **BQUE.1.)**.

En conséquence, la demande en remboursement est partant à déclarer fondée pour somme de $(31.000.903 - 6.141.000 =) 24.859.903.-$ FLUX, soit pour 61.626.089.-euros et il y a lieu de rejeter la demande reconventionnelle en remboursement d'un montant de 1.250.000.-FLUX du chef du trop-payé.

Il convient de relever que la société **SOC.1.)** demande uniquement la condamnation de **A.)** et non pas celle de **B.)**, qui pourtant a conclu ensemble avec **A.)**. Par arrêt du 21 novembre 2012 la cour d'appel a confirmé le jugement du 9 février 2005 en ce qu'il a ordonné la mise hors cause des consorts **B.)**, **C.)**, **D.)** et **E.)** quant à la demande principale de la société **SOC.1.)**. La condamnation à intervenir ne sera partant prononcée qu'à l'égard de **A.)**.

Quant au décompte :

Les défendeurs contestent encore le décompte dressé par le mandataire des demandeurs dans les conclusions notifiées le 4 novembre 2014, notamment en ce qui concerne le point de départ des intérêts de retard et quant à l'imputation des paiements réalisés.

Il y a lieu de constater d'abord que les demandeurs invoquent comme date de commission de la fraude la date du 14 juillet 1991, alors que le versement litigieux du montant de 31.000.903.-FLUX a été effectué en date du 13 juillet 1993. Les

intérêts de retard courent partant à partir du jour dudit versement, soit à partir du 13 juillet 1993. Le décompte invoqué est dès lors à redresser à cet égard.

Concernant l'imputation des montants partiels remboursés, il y a lieu de retenir que conformément à l'article 1254 du code civil, le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts. La méthode de calcul du décompte invoqué est partant correct.

Quant aux demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

La société **SOC.1.)** et la société **SOC.2.)** concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure de 100.000.-FLUX, soit de 2.478,94.-euros.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. fr., civ. 2^e, arrêt du 10 octobre 2002, Bull. 2002. II, n° 219, p. 172).

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société **SOC.1.)** et la société **SOC.2.)** en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est fondée à l'égard de **A.)**; eu égard à la nature et au résultat du présent litige, le tribunal possède les éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.500.- euros la part des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge.

Quant à l'exécution provisoire :

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'occurrence, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

Les demanderesses n'ayant pas établi pour quelle raison l'exécution provisoire du présent jugement s'impose, il n'y a pas lieu de l'ordonner.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties,

vu l'ordonnance de clôture du 13 mai 2015,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

vu le rapport d'expertise Paul HUBERTY déposé au greffe le 18 juillet 2014,

dit la demande principale en paiement de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. et concernant l'affaire **SOC.2.)** fondée à concurrence de 61.626.089.-euros,

dit la demande reconventionnelle de **A.)** et de **B.)** en remboursement d'un montant de 1.250.000.-FLUX du chef du trop-payé non fondée,

condamne **A.)** à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. la somme de 61.626.089.-euros,

dit que sur cette somme courent des intérêts de retard au taux légal à partir du 13 juillet 1993,

dit qu'en application de l'article 1254 du code civil, les paiements partiels faits sur le capital sont à imputer d'abord sur les intérêts,

dit que le taux de l'intérêt légal sera augmenté de trois points à partir de l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement,

dit la demande de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. en allocation d'une indemnité de procédure fondée et justifiée à concurrence de 1.500.-euros,

condamne **A.)** à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. le montant de 1.500.-euros à titre d'indemnité de procédure,

rejette la demande en exécution provisoire,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Paul NOESEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.