

Numéro 41548 du rôle

**Arrêt civil**

**du cinq novembre deux mille quatorze**

rendu sur un recours déposé en date du 29 août 2014 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch par

**A.)**, demeurant à L(...),(...),

et

**B.)**, demeurant à L-(...), (...), les deux comparant par Maître Nathalie WEBER-FRISCH, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

contre une ordonnance rendue en date du 17 juillet 2014 par le juge des tutelles près le même tribunal.

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Statuant sur une requête en acceptation de la succession pour enfants mineurs déposée par **A.)** et **B.)** et tendant à voir accepter que la jouissance et l'administration des biens laissés à leur fils commun mineur **C.)**, né le (...), suivant testament de feu **D.)**, la grand-mère maternelle de **C.)**, sera exercée conjointement par eux, contrairement au testament excluant la mère de **C.)** de l'administration et de la jouissance des bien laissés à **C.)** et les confiant au père de **C.)**, le juge des tutelles auprès du tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par une ordonnance rendue le 17 juillet 2014, dit qu'il n'y avait pas lieu d'accepter que la jouissance et l'administration des biens laissés à **C.)** seront, contrairement au testament de feu **D.)**, exercées conjointement par **A.)** et **B.)** et il a autorisé **B.)** à accepter purement et simplement au nom et pour compte de **C.)** la succession qui lui est échue par suite du décès de sa grand-mère maternelle **D.)** survenu le 26 septembre 2013.

**A.)** et **B.)** ont, par un mémoire d'appel déposé le 29 août 2014 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, cabinet du juge des tutelles, régulièrement interjeté appel contre l'ordonnance du 17 juillet 2014.

Ils demandent la réformation de l'ordonnance entreprise et à voir dire que l'administration et la jouissance des biens laissés à **C.)** seront, contrairement au testament de feu **D.)**, exercées conjointement par **A.)** et **B.)** et ils demandent, par conséquent, à voir autoriser **A.)** et **B.)** à accepter purement et simplement au nom et pour compte de **C.)** la succession qui lui est échue par suite du décès de sa grand-mère maternelle **D.)**.

A l'appui de leur appel, **A.)** et **B.)** font exposer que **B.)** ne souhaite pas administrer seul les biens légués à **C.)** et qu'ils veulent que la jouissance et l'administration des biens légués à **C.)** soient exercées conjointement par les parents de **C.)** et ce dans l'intérêt de **C.)**.

Selon les appelants, la seule hypothèse dans laquelle le recours à un tiers pour administrer les biens légués à un mineur est opportun est celle dans laquelle le tiers administrateur désigné présente des meilleures garanties que le parent pour gérer le bien. En l'espèce, ce serait la mère, qui a la garde de l'enfant, qui serait investie en vertu de l'article 389-2 du code civil de l'administration légale placée sous le contrôle du juge des tutelles. Or, les deux parents auraient toujours oeuvré dans l'intérêt de l'enfant. Ils auraient ainsi opté pour la procédure de divorce par consentement mutuel et réglé de manière très claire et précise les dispositions concernant l'éducation de leur fils aux fins d'éviter tout conflit qui nuirait au bien-être de l'enfant et ils souhaiteraient procéder de la même façon en ce qui concerne les biens légués à **C.)**.

L'enfant serait à la charge fiscale de la mère, y compris pour tout ce qui concernerait le patrimoine de l'enfant, et les parents souhaiteraient pouvoir administrer ensemble les biens légués. Les appelants contestent également qu'il y a conflit d'intérêt entre la mère et l'enfant en ce qui concerne les biens légués, dès lors que même si **A.)** est héritière réservataire, le notaire aurait effectué un projet de répartition de la succession selon lequel **C.)** toucherait une somme de 1.231.951,26€.

Ce serait donc à tort que le juge de première instance aurait retenu que la disposition testamentaire excluant la mère de la jouissance et de l'administration des biens légués à son fils n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant.

Lors de l'audience du 17 octobre 2014 au cours de laquelle **A.)** et **B.)** ont été entendus personnellement, ils ont réitéré leur volonté d'assurer en commun la jouissance et l'administration des biens légués à **C.)** par sa grand-mère. **A.)** a expliqué qu'elle avait depuis toujours eu une relation conflictuelle avec sa mère. Celle-ci aurait reporté ses problèmes avec ses deux époux, d'abord le père d'**A.)** et puis son beau-père, sur sa fille aînée et elle n'aurait pas accepté que sa fille entretienne de bonnes relations avec son père, puis son beau-père.

En tout état de cause, il n'y aurait pas lieu de faire perdurer au-delà du décès de la grand-mère un conflit qui n'aurait pas eu lieu d'être et il serait contraire à l'intérêt de l'enfant de l'instrumentaliser, à travers le testament, pour punir la mère et donner à l'enfant une image défavorable de sa mère. L'exclusion de l'administration des biens d'un des parents serait néfaste pour l'enfant, alors pourtant que les parents s'efforceraient de prendre conjointement toutes les décisions concernant l'enfant.

Le représentant du ministère public relève qu'en principe les volontés testamentaires d'une personne défunte sont à respecter et que le père désigné comme administrateur des biens légués fournit toutes les garanties pour n'agir que dans l'intérêt de l'enfant. Les parties pourraient d'ailleurs continuer à administrer ensemble les biens de l'enfant, malgré le testament.

Le représentant du ministère public reconnaît, cependant, que la disposition testamentaire a un goût de vengeance à l'égard de la mère de l'enfant et il se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel quant au bien-fondé de l'appel.

Il est constant en cause que par un testament olographe daté au 28 juillet 2012, déposé au rang des minutes du notaire, Maître Christine DOERNER, feu(e) **D.)** a légué à sa fille **A.)** sa part réservataire, soit la moitié de la succession, avec la précision qu'il était de son voeu que tous les biens laissés à sa fille ne devaient pas être vendus, ni hypothéqués, ni être donnés en gage pendant 22 ans à partir de sa disparition.

La défunte a légué le reste de sa succession, soit 5/10e, à cinq personnes dont **C.)**, son petit-fils, et elle a exclu la mère de **C.)** de l'administration et de la jouissance des biens laissés à **C.)** et confié cette jouissance et administration à son père **B.)**.

Il est encore constant en cause qu'**A.)** et **B.)** sont divorcés suivant la procédure du consentement mutuel et qu'**A.)** a la garde de **C.)**, de sorte qu'elle est, en vertu de l'article 389-2 du code civil, l'administratrice légale des biens de **C.)**, l'administration étant placée sous le contrôle du juge des tutelles.

En vertu de l'article 389-3, alinéa 3, du code civil, les biens qui ont été donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils sont administrés par un tiers ne sont pas soumis à l'administration légale.

Si, en principe les dernières volontés d'une personne exprimées dans un acte formel, tel un testament, sont à respecter, il n'en reste pas moins que l'intérêt de l'enfant figure au centre de toute mesure à prendre à son égard et la Cour d'appel rejoint le juge des tutelles en ce qu'il a retenu qu'une exclusion de l'administrateur légal par testament peut être déclarée non écrite lorsqu'elle apparaît contraire aux intérêts de l'enfant.

En l'espèce, la Cour prend acte que **B.)** a exprimé le souhait d'exercer la jouissance et l'administration des biens légués à son fils conjointement avec la mère de l'enfant, contrairement aux dispositions testamentaires.

Il y a lieu, en outre, de relever dans le cadre de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, que la jurisprudence a retenu qu'il est de l'intérêt supérieur pour l'enfant de construire des liens effectifs avec chacun de ses deux parents et que les décisions le concernant soient prises ensemble par les deux parents. A cet égard, on peut d'ailleurs relever que la Cour Constitutionnelle (arrêt du 12 décembre 2008, n°47/08) a dit que les articles 302, alinéa 1<sup>er</sup>, et 378, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil ne sont pas conformes à l'article 10bis (1) de la Constitution, dans la mesure où ils n'autorisent pas l'exercice conjoint par les deux parents divorcés de l'autorité parentale sur les enfants communs et qu'à la suite de cet arrêt, les juges décident en principe que l'autorité parentale qui comporte la jouissance et l'administration des biens de l'enfant est à exercer conjointement par les deux parents en cas de divorce.

Dans la mesure où la disposition testamentaire va à l'encontre du principe jurisprudentiel de l'exercice conjoint de l'autorité parentale quant aux biens de leur enfant en cas de divorce et dans la mesure où, en l'espèce, la disposition testamentaire révèle une instrumentalisation de l'enfant, par la testatrice pour se venger de sa propre fille, la mère de **C.)**, et éloigner les parents l'un de l'autre, les parents s'efforçant au contraire de collaborer à tous niveaux pour les décisions à prendre à l'égard de l'enfant et de lui procurer une image positive de ses deux parents, il est contraire à l'intérêt de l'enfant d'empêcher la jouissance et l'administration conjointe par les deux parents des biens légués à l'enfant par sa grand-mère.

S'il est certes vrai que l'article 389-3, alinéa 3, du code civil définit les pouvoirs d'un administrateur désigné par testament ou donation, toujours est-il que, dans le présent cas, l'administration légale reste sous le contrôle du juge des tutelles et, lorsque l'administration et la jouissance des biens légués à **C.)** sont à exercer conjointement par les parents, tant l'administrateur légal que l'administrateur désigné peuvent, en cas de dissentiment entre les parents, saisir le juge des tutelles.

Quant à un éventuel conflit d'intérêts entre la mère et le fils en leur qualité de co-héritiers, l'article 389-3, alinéa 2, prévoit que lorsque les intérêts de l'administrateur légal sont en opposition avec ceux du mineur, il doit faire nommer un administrateur ad hoc par le juge des tutelles et qu'à défaut de diligence de l'administrateur légal, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office. Ici aussi, en cas de défaut par l'administrateur légal d'agir, l'administrateur désigné peut donc saisir la justice.

Il s'ensuit que les intérêts du mineur bénéficiaire de la succession sont tout aussi bien protégés en cas de jouissance et d'administration conjointe des biens légués qu'en cas de jouissance et d'administration de ces biens par le seul administrateur désigné.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel est fondé et il y a lieu de réformer le jugement et de faire droit à la demande des parents.

## P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles, les parties et le représentant du Ministère Public entendues en leurs conclusions,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit fondé ;

### **réformant :**

dit que la jouissance et l'administration des biens laissés à **C.)** seront, contrairement au testament olographe de feu **D.)**, exercées conjointement par **A.)** et **B.)** et autorise **A.)** et **B.)** à accepter purement et simplement au nom et pour compte de **C.)** la succession qui lui est échue par suite du décès de sa grand-mère maternelle **D.)**, survenu le 26 septembre 2013.

laisse les frais de la présente instance à charge d'**A.)** et de **B.)**.

Ainsi prononcé en audience publique après instruction de la cause en chambre du conseil où étaient présents:

Jean-Claude WIWINIUS, président  
Lotty PRUSSEN, premier conseiller  
Christiane RECKINGER, premier conseiller,  
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,

Pascale BIRDEN, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre, en présence de Monsieur Guy ROSEN, greffier assumé.