

**Arrêt N° 163/17 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du onze octobre deux mille dix-sept**

Numéros 43207 et 43208 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Christiane JUNCK, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**-I-  
(43207)**

**A1**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 18 janvier 2016,

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

**et :**

**A2**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**Entre :**

**-II-  
(43208)**

**A2**, demeurant à L-(...),

appelant 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 18 janvier 2016,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**A1**, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit KONSBRUCK,

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

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

Par jugement civil contradictoire du 20 novembre 2015, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a reçu les demandes principales de **A2** dirigées contre sa sœur **A1**,

- a déclaré fondée la demande en partage des biens immeubles indivis dépendant des successions délaissées par leurs parents, feu **B** et feu **A3**, a ordonné le partage et la liquidation des biens immeubles indivis dépendant des successions délaissées par ces derniers, a commis un notaire à ces fins,
- a déclaré fondée la demande de rapport par **A1** à la masse successorale de feu **B** à hauteur de 62.500 euros avec les intérêts légaux à partir du 7 novembre 2009 et à hauteur de 74.078 euros à la masse successorale d'**A3**, avec les intérêts légaux à partir du 25 octobre 2011,
- a déclaré fondée la demande en reddition de compte par **A1**, a condamné **A1** à rendre compte de sa gestion des comptes bancaires d'**A3**, à partir du 18 janvier 2010 pour les comptes bancaires détenus par **A3** auprès de la BCEE et à partir du 29 juillet 2009 pour le compte bancaire, contrat de base n° 17/1217, détenu auprès de la BIL, et ce dans un délai de deux mois à compter de la signification du présent jugement,

a reçu la demande reconventionnelle présentée par **A1**;

- a déclaré fondée la demande en rapport par **A2** de la somme de 227.032,19 euros à la masse successorale d'**A3**, avec les intérêts légaux à partir du 25 octobre 2011,

a tenu l'affaire en suspens en attendant le résultat des opérations de partage et de la reddition des comptes.

Par exploits d'huissier de justice du 18 janvier 2016, **A2** et **A1** ont régulièrement interjeté appels limités et partiels de ce jugement. Par ordonnance du juge de la mise en état du 4 février 2016 la jonction des deux rôles a été prononcée.

**A2** conclut à la nullité du jugement entrepris pour défaut de motivation quant à l'existence des dons lui consentis par leur père. Il conteste que les documents produits établissent à quel titre les remises de fonds sont intervenues et que les remises de fonds constituent des donations.

L'appelant demande à la Cour de statuer par évocation pour dire fondées :

1) ses demandes principales en partage et liquidation des successions laissées par leurs parents, 2) ses demandes en rapport par sa sœur aux masses successorales de leurs parents des dons manuels de 62.500 euros et de 74.078 euros avec les intérêts légaux à partir du décès du donateur jusqu'à solde et 3) sa demande en reddition de comptes par la mandataire **A1** de sa gestion des comptes de leur père et 4) pour dire non fondées les demandes formées par **A1** tendant au rapport de la somme de 227.032,19 euros et au paiement d'une indemnité d'occupation de l'immeuble sis **LIEU1** de 1971 à 1978, sinon de limiter le rapport dû par lui du chef des dons manuels constatés par les reçus à un montant de 30.050 euros.

**A2** requiert l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

**A1** critique le jugement de première instance pour avoir fait droit à la demande de la partie adverse en partage d'immeubles dont les références cadastrales ne correspondaient pas à un immeuble à partager et à la demande en reddition de compte de la gestion des comptes bancaires de leurs parents. **A1** demande qu'il soit dit que seuls les immeubles par elle énumérés donnent lieu à partage et elle demande acte qu'elle ne s'oppose pas à voir charger le notaire Christine DOERNER de la liquidation des biens indivis.

**A1** demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 4.000 euros pour la première instance et de 6.500 euros pour l'instance d'appel.

Il convient de retenir qu'en l'occurrence, suite au décès de leur père, les parties en cause se sont d'ores et déjà partagées des biens pour la somme de 1.822.992 euros et qu'actuellement elles se disputent relativement au rapport de donations que leur père avait estimé avoir équitablement partagées et à une reddition de compte dont l'envergure est chiffrée à 19.800 euros, sans que soient pris en considération les immeubles hérités et restant en indivision entre les parties.

#### Quant à la demande en partage d'immeubles indivis

En première instance, **A1** avait soulevé la nullité de l'exploit d'assignation introduit par son frère pour absence de désignation précise des parcelles immobilières à partager au vœu de l'article 154 du Nouveau code de procédure civile.

Le tribunal a rejeté ce moyen en considérant que l'exposé des faits dans l'exploit introductif d'instance est suffisamment précis pour ne pas avoir pu induire en erreur **A1**.

En instance d'appel, **A1** réitère cet argument pour dire que les juges de première instance auraient statué ultra petita et pour conclure à la réformation du jugement. Elle fait valoir que les numéros des parcelles, dont le partage est demandé, n'existent pas sur le relevé du cadastre, sont inexacts et elle demande à voir préciser au dispositif du présent arrêt les numéros cadastraux des immeubles à partager et la servitude de passage dont sont grevés ces immeubles.

**A2** relève que le dispositif au jugement entrepris n'a pas repris les numéros parcellaires de sorte que l'appel formé n'a aucun objet et que l'indication d'une servitude n'est pas pertinente.

L'article 154 du Nouveau code de procédure civile dispose qu'en matière immobilière l'assignation doit contenir le numéro cadastral ou à défaut, les indications utiles à la désignation des immeubles.

En l'occurrence, l'indication que la demande en partage concerne les immeubles indivis sis à **LIEU2**, dépendant des successions des parents des consorts **A1/A2** était utile, **A1** ne se méprenant nullement sur les biens concernés tant dans l'exploit d'assignation que dans le jugement, de sorte que le jugement de première instance est à confirmer de ce chef et l'appel y relatif est à déclarer non fondé.

#### Quant au principe de l'apport par les héritiers aux masses successorales de leurs parents

Par deux documents datés au 10 décembre 2009 et au 10 octobre 2010 intitulés respectivement « testament » et « eidesstattliche Erklärung », **A3** a souhaité que la masse successorale restant à l'ouverture de sa succession soit divisée à parts égales entre ses enfants, sans qu'il ne soit tenu compte des cadeaux antérieurement faits à l'un ou à l'autre de ses enfants ou petits-enfants. Il a précisé avoir toujours veillé, ensemble avec son épouse et de leur vivant, à ce qu'aucun de leurs enfants ne soit privilégié par rapport à l'autre et à ce qu'ils soient gratifiés de manière identique. Il a encore dit que celui de ses enfants ou petits-enfants, qui après son décès, aspire à obtenir une plus grande part successorale que les autres, respectivement qui demande à ce qu'il soit tenu compte lors de la liquidation de la succession, des cadeaux faits antérieurement, obtiendra, en guise de punition, seulement la part de la réserve légalement prévue.

Les juges de première instance ont décidé que si, a priori, il y a lieu de déduire de ces déclarations que **A3** a eu l'intention morale de donner dispense à ses héritiers, **A2** et **A1**, de rapporter à la succession toutes les gratifications et tous les dons manuels préalablement reçus, les documents du 10 décembre 2009 et du 10 octobre 2010 ne sont pas précis et explicites en ce qu'ils ne renseignent aucunement quels dons ont été accordés, à quelle date, à quel enfant. Dans la mesure où les soi-disant dispenses de rapport au profit des enfants sont liées ou rattachées à la déclaration unilatérale et non vérifiable du disposant - à défaut d'indications plus précises à ce sujet dans les documents en cause - que lui-même et son épouse ont toujours veillé à gratifier leurs enfants de manière

identique, le tribunal a considéré que les documents en cause ne traduisent pas la volonté certaine et manifeste du disposant **A3** d'accorder une dispense tacite valable et non équivoque à ses enfants de rapporter les dons manuels leur attribués.

En instance d'appel, **A1** se prévaut des susdits écrits pour dire qu'ils valent dispense de rapport des dons manuels antérieurs et pour conclure que les donations consenties sont à qualifier de donations par préciput et hors part.

Dans ses conclusions notifiées le 30 novembre 2016, **A2** reconnaît que du vivant de leurs parents lui et sa sœur ont été traités sur un pied d'égalité quant aux donations respectivement touchées par eux de la part de leurs parents. Mais dans ce même corps de conclusions **A2** dit qu'il sollicite le rapport par **A1** des donations dont il n'a pas touché l'équivalent par ses parents.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont refusé de donner effet aux écrits datés au 10 décembre 2009 et au 10 octobre 2010 intitulés respectivement « testament » et « eidesstattliche Erklärung ». En effet, l'article 843 du code civil exige que la donation par préciput soit expressément visée et l'article 919, alinéa 2, du code civil impose que la dispense de rapport intervenant dans un acte postérieur soit dans la forme des donations ou des testaments.

Les deux écrits invoqués ne respectent pas la forme et leur disposition ne sont nullement spéciales et précises concernant les dons accordés, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer de ce chef.

A titre liminaire, il y a lieu en l'occurrence de faire abstraction de deux dons opérés en décembre 2004 de 186.000 euros à **A1** et de 177.000 euros + 15.000 euros à **A2**, ainsi que de ceux datant du 19 février 2009 de 12.500 euros dont a été gratifiée chacune des parties, afin de limiter les développements aux dons dont n'a profité que chacune des parties individuellement.

#### Quant au rapport par **A1**

**A2** conseille à la Cour d'imposer à la partie adverse la production sur base de l'article 288 du Nouveau code de procédure civile de tous les documents et quittances par elle signés.

A défaut de preuve de l'existence des documents invoqués, il y a lieu de rejeter la demande en production forcée.

Eu égard à la remarque liminaire, le rapport de **A1** est à limiter au montant de 62.500 - 12.500 = 50.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 7 novembre 2009 jusqu'à solde à rapporter à la succession de **B** et au montant de 74.078 euros avec les intérêts légaux à partir du 25 octobre 2011 jusqu'à solde à rapporter à la succession de feu **A3**.

#### Quant au rapport par **A2**

- quant aux dons

**A2** invoque la nullité du jugement entrepris pour défaut de motivation de la décision ordonnant le rapport des donations qui lui ont été faites. Il conteste

notamment que les juges de première instance aient motivé la qualification de donations rapportables par eux donnée aux dons concernés.

**A2** conteste que les dons allégués et ceux dont sa sœur a également profité soient rapportables. Il soutient encore que dans la mesure où sa sœur fait valoir que ces dons s'imputent sur la quotité disponible elle reconnaît leur caractère préciputaire. Il fait valoir que la partie adverse a reçu des montants identiques aux mêmes périodes et que ces dons manuels respectifs aux deux enfants se neutralisent réciproquement.

Il s'oppose à la demande de rapport de la somme de 300.000 LUF reprise sur la quittance datée au 12 février 1991 au motif qu'**A1** a touché le même montant.

**A2** conteste que les écrits produits par la partie adverse soient conformes aux exigences de l'article 1347 du code civil.

En ordre subsidiaire, il critique différents montants retenus par les juges de première instance à hauteur de la somme de 20.627,79 euros.

Conformément au jugement entrepris, **A2** a été condamné à rapporter la somme de 227.032,19 euros à la succession de son père.

En matière de rapport, les donations sont présumées rapportables et il suffit à l'héritier qui demande le rapport d'établir la donation (Malaurie et Aynès, Les successions, Les libéralités, éd.1998, n° 894).

C'est à bon droit que les juges de première instance ont dit que si les héritiers du donateur agissent en leur nom propre, ils entendent exercer un droit qui leur est propre, tel que le droit à la protection de la réserve ou le droit au rapport. En qualité de tiers au don manuel, les héritiers se voient reconnaître le droit d'en établir l'existence par tous moyens y compris par présomptions.

Le virement de fonds, opérant dessaisissement du donateur et tradition au bénéficiaire, permet d'accomplir le don manuel. La tradition peut s'opérer par la voie scripturale du virement (Cour 25 novembre 1998, Pas. 31, p. 191).

A ce titre, le tribunal a retenu à bon droit qu'il résulte des pièces versées au dossier, à savoir notamment d'ordres de virement et d'extraits de compte relatifs à un compte du défunt **A3** et des notes manuscrites de ce dernier, ainsi que de reconnaissances signées par **A2** lui-même et contresignées par les défunts, que **A2** a profité des dons énumérés de la part de ses parents.

Il résulte de ces éléments que les juges de première instance ont amplement motivé leur décision de considérer les sommes remises par ses parents à **A2** comme des donations, de sorte que le moyen tendant à l'annulation du jugement entrepris est à rejeter.

Par ailleurs **A2** n'a nullement combattu cette preuve en alléguant que la remise de ces sommes aurait eu une autre cause juridique.

**A1** n'a pas à établir que ces donations n'échappent pas au rapport pour une raison ou une autre, mais il appartient à celui qui s'oppose au rapport d'établir la cause invoquée au titre d'une dispense de rapport de sorte que cette charge de preuve appartient à **A2**.

En considération de la remarque liminaire le rapport de **A2** est également à réduire du montant de 12.400 euros dont il a été gratifié le 19 février 2009.

**A2** estime qu'**A1** n'a tiré aucune demande du document relatif au cautionnement de 300.000 LUF signé par leurs parents lors de son achat d'un terrain à bâtir en 1975.

Cette remarque est à rejeter étant donné que dans le cadre de ses conclusions récapitulatives, **A1** a augmenté sa demande du montant y relatif au motif que leur père a remboursé le prêt par lui cautionné.

**A2** conteste le rapport de deux dons de chaque fois 300.000 LUF datant de 1975 et de 1991.

Il résulte des pièces 11 à 19 de la farde I de Me Sturm que par divers paiements à la banque **A3** a remboursé le prêt par lui cautionné de 300.000 LUF lors de l'acquisition du terrain à bâtir par **A2**, de sorte que cette contestation est à écarter. Toutefois, il y a lieu en conséquence de faire abstraction du montant de 50.000 LUF retenu par le tribunal à titre de remboursement BIL en novembre 1978, celui-ci se fondant dans la somme de 300.000 LUF.

**A2** soutient qu'**A1** aurait également été gratifiée en date du 12 février 1991 du montant de 300.000 LUF. Comme il reste en défaut de rapporter la preuve de son allégation, cet argument est à rejeter.

En considération de ces développements la somme à rapporter par **A2** du chef des dons dont il a été gratifié par son père est à chiffrer à 205.935,81 euros (5.453,67 + 3.718,41 + 7.436,82 + 1.908,78 + 10.907,34 + 1.611,31 + 396,63 + 1.239,47 + 1.239,47 + 2.652,47 + 381,12 + 167,49 + 411,61 + 152,44 + 1.239,47 + 457,35 + 304,90 + 175,32 + 14.635,11 + 686,02 + 1.859,21 + 18.562,30 + 31.036,33 + 14.015,31 + 7.436,82 + 106,27 + 15.738,17 + 15.493,38 + 46.492,82 = 205.935,81), avec les intérêts légaux à partir du 25 octobre 2011 jusqu'à solde.

- quant à l'occupation gratuite

Dans ses conclusions récapitulatives du 16 mars 2017 **A1** reprend sa demande initiale en chiffrant sa demande de condamnation de **A2** à rapporter à la masse successorale à la somme de 336.575,28 euros, soit le montant de 219.575,28 euros à titre de dons reçus et le montant de 117.000 euros à titre d'avantage exclusif du chef de l'occupation de l'immeuble sis à **LIEU1** de 1971 à 1978.

**A2** ne s'oppose pas à l'extension de l'appel de **A1** du chef de l'indemnité d'occupation, de sorte que cette demande est à recevoir.

L'occupation gratuite d'un immeuble s'analyse comme un contrat de service gratuit et, plus précisément comme un commodat, par préférence à une renonciation à la perception de loyers. N'étant ni une donation, ni un avantage indirect résultant d'une convention entre le de cujus et son héritier, elle devait en principe échapper au rapport.

Cette dernière analyse se trouve actuellement consacrée par la Cour de cassation française, laquelle retient désormais une conception subjective de l'avantage gratuit rapportable. L'occupation gratuite d'une habitation ne donne

donc pas lieu à rapport dès lors que l'intention libérale du *de cuius* n'est pas démontrée.

Actuellement il est de jurisprudence que la mise à disposition gratuite d'un logement au profit d'un héritier ne constitue un avantage indirect rapportable à la succession que dans la mesure où elle s'analyse en une libéralité. La preuve de l'intention libérale peut être rapportée par tous les moyens.

Toutefois **A1** reste en défaut d'établir que c'est avec une intention libérale que leur père a consenti à **A2** l'occupation de l'immeuble en cause.

Il y a partant lieu de débouter **A1** de sa demande relative à l'occupation gratuite de l'immeuble par son frère à défaut de preuve de l'intention libérale des parents.

#### Quant à la demande en reddition des comptes

En première instance, **A1** a soulevé l'exception du libellé obscur en ce qui concerne les opérations bancaires contestées, arguant que la majorité des paiements et virements effectués émanent du défunt **A3** lui-même.

Le tribunal a considéré à bon droit que l'exposé des faits dans l'exploit introductif d'instance est suffisamment précis pour ne pas avoir pu induire **A1** en erreur.

Les juges de première instance ont notamment retenu que **A1** est restée en défaut d'établir la preuve de l'existence d'une dispense tacite qui lui aurait été accordée par son père de rendre compte de sa gestion et d'une ratification de la gestion des comptes par feu **A3**.

**A1** critique le jugement de première instance pour ne pas avoir retenu qu'elle bénéficiait d'une dispense tacite de rendre rapport eu égard au fait que son père recevait les extraits de compte et n'émettait pas de réclamation ainsi que pour avoir agi par affection filiale envers son père.

**A1** conclut qu'en vertu de l'acte sous seing privé du 10 octobre 2010 établi par leur père valant dispense de rapport à la masse successorale de l'intégralité des éventuels dons manuels, elle est dispensée de rendre compte de sa gestion.

**A2** conteste cet argument en relevant qu'**A1** a prélevé la somme de 19.800 euros des comptes bancaires de leur père, qu'elle reste en défaut d'établir l'avoir dépensée dans l'intérêt de ce dernier, que toutes les factures adressées à leur père ont été acquittées par virements et que pendant les années 2009 à 2011 leur père souffrait de déficience mentale de sorte qu'il n'était plus en mesure de comprendre les extraits lui envoyés.

**A2** soutient avoir établi par certificat dressé le 5 janvier 2015 par le docteur **J.E.** que leur père ne disposait plus de ses facultés mentales pleines, surtout à compter de l'année 2009 et qu'il n'a pas pu comprendre le sens et la portée des extraits bancaires lui notifiés.

Il est constant en cause qu'**A1** a bénéficié de deux procurations individuelles sur les comptes de leur père, soit celle du 29 juillet 2009 sur les comptes auprès de la BIL et celle du 18 janvier 2010 sur les comptes ouverts auprès de la BCEE.

Les juges de première instance ont retenu qu'en termes juridiques, cette procuration s'analyse en un mandat et est régie par les articles 1984 et suivants du code civil.

**A1** offre d'établir par l'audition de témoins que les parents ont à plusieurs reprises exprimé leur confiance et leur relation étroite avec leur fille.

Au prescrit de l'article 1993 du code civil, « tout mandataire doit rendre compte de sa gestion (...) ».

Le mandataire qui a reçu une procuration sur les comptes du mandant doit justifier de l'emploi dans l'intérêt du mandant des sommes touchées en vertu de cette procuration. Il s'ensuit, quant à la charge de la preuve à rapporter dans le cadre de l'article 1993 du code civil, que le mandant n'a qu'à établir les encaissements faits par le mandataire et il appartient ensuite au mandataire de prouver le paiement fait au mandant ou l'emploi des fonds prélevés dans l'intérêt de ce dernier. Les modes de preuve sont ceux du droit commun, il est donc possible d'apporter cette preuve par témoignages ou présomptions.

En l'occurrence, il résulte de l'analyse du compte auprès de la BCEE en cause que divers prélèvements mensuels variant entre 500 euros et 3.000 euros, soit au total pour la somme de 16.500 euros ont été opérés sur une période d'un an et du compte BIL que des prélèvements de 3.300 euros ont été opérés.

Ces prélèvements mensuels sont peu importants de sorte qu'une impossibilité morale se conçoit dans le chef de la fille de se procurer à chaque fois un écrit de la part de son père.

En effet, même si **A3** a réglé la majeure partie de ses dépenses par virements bancaires, il lui fallait de l'argent liquide lui permettant de régler ses menues dépenses. L'argument de **A2** relatif à la déficience mentale de leur père le rendant incapable de comprendre les extraits de comptes lui envoyés est à écarter, eu regard aux nombreux virements bancaires établis par ce dernier au cours de l'année 2011 résultant des extraits de comptes bancaires produits par **A2**.

Il y a lieu de réformer le jugement en cause de ce chef et de dire que **A1** invoque à bon droit une reddition tacite par leur père des opérations de prélèvement effectuées dans le cadre du mandat lui confié pour des montants modiques mensuels destinés à couvrir les besoins de la vie courante de leur père.

#### Quant aux indemnités de procédure

Les demandes en allocation d'une indemnité basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont à rejeter comme non fondées, chaque partie ayant succombé en partie dans ses moyens, de sorte qu'aucune d'elles ne justifie de l'iniquité requise par le susdit article.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels de **A2** et d'**A1** en la forme,

rejette le moyen de nullité du jugement entrepris,

déclare les appels partiellement fondés,

**réformant,**

déclare fondée la demande en rapport par **A1** à la masse successorale de feu **B** à hauteur de 50.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 7 novembre 2009,

déclare fondée la demande en rapport par **A2** de la somme de 205.935,81 euros à la masse successorale d'**A3**, avec les intérêts légaux à partir du 25 octobre 2011,

déclare non fondée la demande en reddition de compte par **A1**, décharge cette dernière de la condamnation afférente,

**confirme** pour le surplus le jugement entrepris,

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

fait masse des frais et dépens et les impose pour un quart à **A1** et pour trois quarts à **A2**, avec distraction au profit de Maître Monique WATGEN et de Maître Richard STURM qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.