

**Arrêt N° 2/19 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du neuf janvier deux mille dix-neuf**

Numéro CAL-2018-00263 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Agnès ZAGO, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**A)**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 16 mars 2018,

comparant par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**B)**, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement civil contradictoire du 17 janvier 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation des jugements du 22 juillet 2016 et du 3 mai 2017 dans le cadre du partage et de la liquidation de la succession de feu C), a dit valable le testament olographe du 19 mai 2009, a annulé les donations au profit de B) du 14 mai 2010 d'un montant de 63.075,49 euros et du 6 décembre 2010 d'un montant 300.000 euros, a dit qu'il y a lieu d'inclure la somme de 363.075,49 euros dans la masse successorale, a fixé la part de A) à 1/3 et celle de B) à 2/3, a ordonné le partage et la liquidation de l'indivision (meubles et immeubles) entre B) et A), a commis un notaire à ces fins, a dit la demande reconventionnelle de B) en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire non fondée, a débouté B) et A) de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par exploit d'huissier de justice du 16 mars 2018, A) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

L'appelante reproche aux juges de première instance d'avoir omis de statuer sur le recel sur base de l'article 792 du Code civil. L'appelante relève en ordre principal que la partie adverse a prélevé à partir du premier septembre 2001 jusqu'au 14 mai 2010, la somme de 735.516,23 euros + p.m. du compte 1), que B) a sciemment dissimulé l'existence de cet actif de la succession et s'est rendue coupable de recel, sinon de tentative de recel, qu'en application des articles 792 et 801 du Code civil, B) ne peut prendre aucune part sur ces biens. L'appelante conclut à la condamnation de l'intimée à lui payer un montant de 735.516,23 euros + p.m. avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Subsidiairement, l'appelante demande à voir dire que l'intimée s'est vu attribuer ce montant par le biais de donations directes, indirectes, sinon déguisées, qui portent atteinte à sa réserve héréditaire, et elle demande d'en ordonner l'imputation sur la réserve héréditaire de l'intimée.

En ordre plus subsidiaire, l'appelante estime avoir rapporté la preuve que l'intimée est bénéficiaire de l'intégralité des prélèvements opérés sur le compte 1), ou à tout le moins, qu'il y a lieu d'inverser la charge de la preuve. L'appelante demande donc à la Cour de décerner à l'intimée le serment supplétoire prévu aux articles 1366 et suivants du Code civil. L'appelante omet de préciser le libellé du serment dans l'acte d'appel.

En tout état de cause, l'appelante conclut à la nullité du testament olographe du 19 mai 2009 pour cause d'insanité d'esprit de la testatrice. Elle se base à cet effet sur l'expertise du docteur XXX, elle soutient que leur mère souffrait de démence sénile de type ALZHEIMER bien avant d'avoir été diagnostiquée. Elle demande de dire que la succession de leur mère lui est échue pour moitié et pour l'autre moitié à l'intimée.

B) expose qu'elle s'est seule occupée de leur mère et que suite à son décès en date du 15 mai 2012 elle a entrepris les démarches pour liquider la succession en toute transparence.

B) dit que le 26 novembre 2010 lors de la vente de l'immeuble parental, chacune des parties en cause a reçu la valeur d'un 1/6 en nue-propiété et la de cujus la valeur de 1/3 du prix de vente en usufruit et de 2/3 en pleine propriété et que cette dernière lui a donné le montant de 300.000 euros de cette somme et ainsi que deux fois 50.000 euros à ses petites-filles.

En ordre principal, B) soulève l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour libellé obscur, soutenant que les moyens et idées au début de l'acte d'appel ne correspondent pas à ceux exposés dans le cadre de la partie intitulée « en droit », de sorte qu'elle se trouve dans l'impossibilité de comprendre ce qui est demandé et d'organiser convenablement sa défense.

En ordre subsidiaire, B) forme appel incident, elle soutient que c'est à tort que le tribunal a annulé les donations des 14 mai et 6 décembre 2010 et dit qu'il y a lieu d'inclure la somme de 363.075,49 euros dans la masse successorale. B) demande encore par réformation sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil la réparation du dommage matériel et moral lui causé par la procédure initiée par A) évalué au montant de 15.500 euros, sinon en ordre subsidiaire, l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.500 euros en première instance. B) soutient avoir été harcelée, diffamée et atteinte dans sa réputation depuis juillet 2013 par sa sœur, qui est guidée par la rancune et la jalousie.

B) conclut pour le surplus à la confirmation du jugement déféré ayant rejeté les demandes de la partie adverse relatives aux prélèvements opérés sur les comptes bancaires de la de cujus.

Quant aux donations des 14 mai et 6 décembre 2010, B) relève que les développements de l'expert concernant les troubles cognitifs dont souffrait leur mère au moment de ces donations ne sont ni clairs ni cohérents, elle conteste que leur mère ait souffert à ce moment d'une démence au stade avancé et qu'elle n'ait pas compris le sens et la portée de ses actes.

En ordre subsidiaire, B) soutient qu'elle a rapporté la preuve que depuis février 2010, leur mère avait des intervalles lucides, notamment au moment des donations, de sorte que la présomption d'insanité d'esprit se trouve renversée. Elle conclut qu'il n'y a partant pas lieu à annulation des donations litigieuses.

B) conclut à la confirmation du jugement de première instance ayant déclaré non fondée la demande en annulation du testament olographe du 19 mai 2009, A) étant restée en défaut de prouver que leur mère était atteinte d'insanité au moment de sa rédaction.

A) réplique que le plan repris au dispositif de son acte d'appel est clair, qu'elle demande principalement le montant de 735.516,23 euros sur base du recel successoral, subsidiairement le rapport de ce montant à

la masse du chef de donations et en tout état de cause la nullité du testament.

B) maintient son moyen d'irrecevabilité de l'acte d'appel, les explications supplémentaires de la partie adverse ne pouvant réparer le préjudice causé par le libellé obscur de l'acte d'appel.

A) analyse les différentes opérations bancaires réalisées par la de cujus, elle conteste le cadeau de mariage de 3.000 euros à la petite-fille, le virement de 7.750 euros pour le chauffagiste, elle ne conteste pas le montant de 35.000 euros lui versé. Quant aux retraits opérés par la de cujus, elle en demande le rapport au motif qu'ils sont incompatibles avec le mode de vie modeste de leur mère et n'étaient pas nécessaires à cette dernière. A) soutient qu'elle a rapporté la preuve que la partie adverse a été bénéficiaire de l'intégralité des prélèvements opérés sur le compte bancaire, de sorte que B) a la charge de prouver qu'elle n'en était pas bénéficiaire. A ce titre, elle entend déférer le serment supplétoire, suivant l'article 1366 du Code civil, repris au dispositif des conclusions notifiées le 13 juillet 2018.

A) conteste toute faute dans l'exercice de son droit d'ester en justice.

B) conteste que la partie adverse dispose du moindre commencement de preuve pour établir les allégations relatives aux retraits opérés par la de cujus.

#### Appréciation de la Cour

#### Obscuri libelli de l'acte d'appel

Avant toute autre défense, B) soulève l'exception du libellé obscur de l'acte d'appel.

Il résulte du dispositif de l'acte d'appel que l'appelante demande principalement le montant de 735.516,23 euros sur base du recel successoral, subsidiairement le rapport de ce montant à la masse du chef de donations et en tout état de cause la nullité du testament.

Dans ses développements en droit, l'appelante se réfère à des montants prélevés par B) à son profit sur le patrimoine de la défunte, qui auraient dû être déclarés lors du décès de leur mère, et en ordre subsidiaire, elle sollicite la nullité desdits prélèvements pour insanité d'esprit.

Il appartient à l'appelante de faire connaître, dès l'ingrès, à la partie intimée ses critiques émises à l'encontre de la décision de première instance, ceci avec suffisamment de précision pour lui permettre de préparer utilement sa défense, au vu du seul acte d'appel. La nullité de l'acte d'appel peut seulement être prononcée si les conditions prévues à l'article 264 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile sont remplies.

En l'occurrence, la demande de l'appelante en annulation des prélèvements bancaires opérés par la de cujus viole les droits de l'intimée étant donné que cette dernière doit spéculer sur la question

de savoir quelle prétention l'appelante fait finalement valoir de ce chef et qu'elle ne peut pas utilement préparer sa défense.

Il s'ensuit que ce moyen d'appel est à déclarer irrecevable.

Pour le surplus, même si tous les développements de A) ne peuvent pas être suivis et ne correspondent pas au dispositif de l'acte d'appel, la partie intimée n'a pas pu se méprendre sur l'action dirigée contre elle telle qu'elle ressort du dispositif de l'acte d'appel.

#### Omission de statuer

Il résulte du jugement de première instance que la demande tenant au recel successoral n'a été formulée par A) qu'à titre subsidiaire pour le cas où il n'y aurait pas lieu à annulation des donations.

Il ressort de la procédure de première instance que dans sa requête en obtention de saisie-arrêt, A) reprochait à sa sœur le recel du chef des montants prélevés par cette dernière. Au dispositif de ses premières conclusions, A) s'est basée en ordre subsidiaire sur une atteinte à sa réserve héréditaire et elle n'a fait aucune référence à un recel de la partie adverse, étant donné qu'elle relatait dans ses développements que feu C) avait prélevé la somme de 400.000 euros de son compte. Dans la partie V) du dispositif de ses conclusions récapitulatives A) a demandé « à supposer quod non qu'il y ait consentement, il y a lieu de dire que la défenderesse s'est rendu coupable de recel successoral ».

Comme dans le cadre du troisième jugement prononcé le 17 janvier 2018, les juges de première instance ont annulé les donations en cause, il ne leur appartenait pas d'analyser la demande présentée en ordre subsidiaire qui était devenue sans portée étant donné que la prétention principale avait été accueillie.

En considération de ces développements, les reproches d'omission de statuer adressés par l'appelante aux juges de première instance sont à rejeter comme manquant du moindre fondement.

#### Recel

Le recel successoral recouvre toute manœuvre dolosive, toute fraude commise sciemment, et qui a pour but de rompre l'égalité du partage, quels que soient les moyens employés pour y parvenir. L'élément matériel du recel est caractérisé par l'enlèvement secret de biens se trouvant chez le défunt ou en dépôt chez un tiers, par la rétention silencieuse de biens héréditaires détenus à titre précaire, notamment en vertu d'un contrat de mandat, de prêt ou de dépôt, ou encore par un acte constatant une vente fictive.

L'exigence de l'élément moral, à savoir l'intention frauduleuse, est d'autant plus importante que l'élément matériel est largement compris. Il n'y a pas de recel de la part de celui qui implique un acte matériel de recel, mais de bonne foi. L'erreur, même fautive, n'est pas de la fraude. Tout au contraire elle l'exclut, car la fraude suppose la conscience du caractère répréhensible de son acte. N'est pas receleur celui, qui au préjudice de ses cohéritiers, conserve un bien qu'il a oublié avoir reçu

à titre précaire du de cujus ou qui ne révèle pas l'existence d'une donation dont il ignore qu'elle doit être prise en compte pour la liquidation de la succession (Michel GRIMALDI, op. cit., n° 474).

B) ayant reconnu avoir bénéficié de deux dons de la de cujus, aucune intention frauduleuse y relative n'est prouvée dans son chef.

L'appelante n'établissant ni l'élément matériel, ni l'élément intentionnel du recel dans le chef de B), ses développements y afférents sont à déclarer non fondés.

Il résulte du deuxième jugement du 22 juillet 2016 qu'en ce qui concerne les autres sommes prélevées, le tribunal a constaté que devant les contestations de B) A) est restée en défaut de prouver que B) a, outre les sommes de 300.000 euros et 63.075,49 euros, bénéficié de donations de la part de la défunte.

Il résulte des extraits de comptes que toutes les opérations bancaires ont été exécutées par feu C) personnellement. Tout comme en première instance, l'appelante reste en instance d'appel en défaut de prouver les dons par elle allégués. Le simple renvoi au train de vie de leur mère, avec laquelle elle reconnaît ne pas avoir eu de contact les dix dernières années, ne saurait suffire à établir ces assertions.

Le jugement entrepris est à confirmer pour avoir analysé comme dons, les seuls montants de 300.000 euros et de 63.075,49 euros.

L'appelante soutient encore qu'il y a lieu d'inverser la charge de la preuve et elle demande donc à la Cour de décerner à l'intimée le serment supplétoire prévu aux articles 1366 et suivants du Code civil et de dire « s'il n'est pas vrai que les montants de 34.377,20 euros, de 30.627,63 euros, de 78.983 euros, de 50.000 euros et de 63.075,49 euros prélevés en date des 31 août 2004, 22 mai 2009, 8 septembre 2009, 22 décembre 2009 par feu C) sur son compte 1) ont été remis à B) sans aucune contrepartie ».

Il appartient au juge d'apprécier la nécessité du serment et de décider de l'utilité du serment quant à la solution du litige, c'est-à-dire d'apprécier l'opportunité d'une demande de serment. Il peut rejeter cette demande si les faits sur lesquels le serment doit porter sont, d'ores et déjà, démentis par les éléments acquis aux débats ou entachés de contradiction ou d'invraisemblance.

En l'espèce, il résulte des extraits de compte 1) de feu C) qu'en mai et décembre 2009 aucun prélèvement se chiffrant à un montant tel qu'allégué n'a été opéré sur ce compte, de sorte que le libellé du serment se trouve d'ores et déjà contredit par un élément matériel du dossier et la demande de décerner le serment supplétoire à B) est à rejeter.

Dans la mesure où A) n'établit pas que sa sœur aurait été bénéficiaire de dons autres que ceux reconnus de 300.000 et de 63.075,49 euros, soit la somme de 363.075,49 euros, il n'y a pas lieu de retenir le recel successoral à l'encontre de B).

## Troubles mentaux de feu C)

En principe il ne suffit pas au demandeur en nullité d'établir que, de manière générale, l'auteur ne jouissait pas de toutes ses facultés mentales. Il est logique que ce soit lors de la passation de l'acte que le trouble doit affecter le mental de son auteur, le privant ainsi du discernement nécessaire à sa conclusion. Il appartient donc à l'appelante de rapporter la preuve du trouble mental au moment des actes litigieux.

Il résulte du dossier qu'avant d'entrer dans la maison de retraite en 2010 feu C) a vécu seule, de sorte que même la maladie d'Alzheimer ne l'a pas privée de mener une vie indépendante.

Actuellement, l'appelante soutient que le testament du 19 mai 2009 encourt l'annulation étant donné qu'il est démontré que la disposante a été frappée d'insanité d'esprit dans la période immédiatement postérieure à la passation de l'acte incriminé. L'appelante affirme qu'à la date du testament, la de cujus n'était pas saine d'esprit. Elle parle de démence habituelle et elle suppose que ce dérèglement perdurait également à des moments où la de cujus ne le manifestait pas.

Dans son expertise le docteur XXX retient à propos de l'état de santé de feu C) au jour de la rédaction du testament qu'« *il est évidemment difficile d'évaluer l'importance de ces troubles cognitifs afin de déterminer si les capacités mentales étaient suffisantes pour comprendre le sens et la portée de ses actes. Néanmoins, et comme précédemment décrit, un état de démence avancée, constaté en décembre 2009, me laisse douter d'un état cognitif normal 7 mois auparavant, lors de la rédaction du testament en mai 2009* ».

Les juges de première instance sont à confirmer pour avoir retenu qu'il est impossible à l'expert d'établir avec précision l'étendu des troubles dont souffrait feu C) au moment de la rédaction du testament litigieux et qu'il n'est pas établi que la maladie d'Alzheimer dont se trouvait affectée feu C) avait altéré sa clarté et son raisonnement à cette date. Etant donné qu'il n'est pas établi que lors de la rédaction de son testament olographe feu C) était privée du discernement nécessaire à la compréhension de cet acte, il y a lieu à confirmation de ce chef du jugement déferé.

Le trouble mental au moment de l'acte étant un simple fait, sa preuve est libre, elle peut donc résulter de présomptions pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes. Ainsi la démonstration d'une altération constante des facultés mentales peut constituer un indice permettant d'induire la permanence du trouble mental, donc également au moment même de la passation de l'acte. Il ne s'agit cependant que d'une présomption simple, permettant de rapporter la preuve d'un intervalle lucide au moment même où l'acte a été passé.

Les certificats médicaux établis ultérieurement doivent être précis et permettre d'induire la très grande probabilité de l'altération des facultés mentales de l'intéressé au moment de l'acte concerné.

Conformément au rapport d'expertise docteur XXX du 30 mai 2017 « *Il est manifeste que lors des donations en date du 14 mai 2010 et du 6 décembre 2010, Madame Melde n'avait pas les facultés mentales suffisantes pour comprendre le sens et la portée de ses actes* ».

En l'espèce, les juges de première instance se sont appuyés sur le rapport d'expertise docteur XXX, le rapport d'hospitalisation du 23 février 2010 et le certificat du docteur YYY du 8 février 2010 pour dire que feu C) était atteinte d'une insanité d'esprit au moment des donations des 14 mai et 6 décembre 2010.

B) critique les juges de première instance pour ne pas différencier entre les deux donations, séparées par un écart de sept mois et elle estime que le fait de présenter des troubles cognitifs tel que retenu par l'expert docteur XXX ne s'analyse pas en une insanité d'esprit anéantissant toute faculté cognitive.

La pathologie dégénérative et évolutive de type Alzheimer dont souffrait feu C) au moment des donations litigieuses se traduit par une baisse importante des capacités intellectuelles liée à un affaiblissement mental sénile avec perte importante de la mémoire et des capacités de raisonnement d'où une perte d'autonomie psychique dans la gestion de ses affaires, de sorte que face à la permanence du trouble dans le chef de leur mère depuis l'année 2010 il appartient à B) de faire la preuve qu'au moment des donations des 14 mai et 6 décembre 2010, feu C) avait un intervalle lucide et disposait du discernement nécessaire.

A défaut d'une telle preuve, le jugement déféré est à confirmer de ce chef et l'appel incident est à déclarer non fondé.

#### Dommages-intérêts et indemnités de procédure

B) requiert l'allocation du montant de 15.500 euros à titre de réparation du dommage matériel et moral lui causé par la procédure initiée par A). En ordre subsidiaire, elle demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.500 euros pour la première instance.

En première instance B) avait basé sa demande sur l'article 6-1 du Code civil. Cette demande avait été rejetée pour absence de preuve d'une faute dans le chef de A).

La mainlevée d'une saisie-arrêt n'entraîne pas automatiquement la responsabilité du saisissant. Pour que la responsabilité du saisissant soit engagée, il ne suffit pas de constater que la saisie-arrêt était ou est devenue injustifiée et préjudiciable, mais il faut encore qu'un dommage ait été causé par la faute du saisissant. Il appartient au saisi, en l'occurrence à B), d'établir que la saisie a été pratiquée de manière abusive ou indûment, sans les précautions suffisantes et qu'elle a subi un préjudice de ce fait.

Comme, les dons manuels au profit de B) ont été annulés, il appartient à cette dernière de rapporter le montant de 363.075,49 euros à la succession et nécessairement B) devra transmettre un tiers de cette somme à A) pour autant que l'appelante ne pourra pas recueillir sa

part de la succession sur les autres biens. La saisie n'a donc pas été pratiquée indûment. B) reste par ailleurs en défaut d'établir un préjudice matériel et moral dans son chef du fait de la saisie et de la procédure qui s'en est suivie.

La demande de B) basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil est partant à déclarer non fondée.

Les demandes en allocation d'une indemnité basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont à rejeter comme non fondées en instance d'appel et le jugement de première instance est encore à confirmer de ce chef, chaque partie ayant succombé en partie dans ses moyens, de sorte qu'aucune d'elles ne justifie dans le cadre des deux procédures de l'iniquité requise par le susdit article.

### **Par ces motifs :**

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

dit la demande en annulation des prélèvements bancaires opérés par la de cujus irrecevable en appel,

pour le surplus reçoit les appels principal et incident,

les déclare non fondés,

**confirme** le jugement déféré,

rejette les demandes en allocation de dommages-intérêts et d'indemnités de procédure,

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à chacune des parties en cause, avec distraction au profit de Maître Gérard A. Turpel, affirmant en avoir fait l'avance.