

**Arrêt civil**

**Audience publique du trente octobre deux mille dix-neuf**

Numéro CAL-2018-00239 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Yannick DIDLINGER, conseiller,  
Nathalie HILGERT, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**A**, née le (...), demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 28 février 2018,

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

**et :**

**B**, né le (...), demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par la société LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG s.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite à la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

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

C, est décédée *testat* le 1<sup>er</sup> décembre 2015 à Luxembourg et a laissé comme héritiers ses deux enfants, A et B (ci-après B). Par un document intitulé « *Testament* », daté du 14 février 1995, elle a: «...disposé de sa (*ma*) succession comme suit » i) « *la maison située (...) à Luxembourg-Ville* », ii) « *les couverts « Cristofle »* », iii) « *le bronze « Wercollier »* » et iv) « *la collection « Renert » de Michel Rodange* » ont été attribués à son fils B, i) « *les 2 appartements au 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> étage avec deux garages situés (...) à Luxembourg-Limpertsberg* », ii) « *la maison avec dépendances (annexes, garages, pré et jardin, située à Masseler n(...), d'une contenance de 24,5 respectivement 4,20 ares* », iii) « *les autres couverts, légumes et plats en argent* », iv) « *la collection « Emایشen » de Nossbusch* » et v) « *le Wercollier Argent* » ont été attribués à sa fille A et « *[/]es tableaux à recueillir par chacun de mes enfants sont marqués de leur nom respectif, [/]es meubles et autres objets, les avoirs en banque et argent liquide sont à partager par moitié entre B et A* ». La testatrice a noté que: « *Avec cette répartition j'ai respecté strictement l'égalité entre mes enfants* ».

Par jugement civil contradictoire du 23 janvier 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a reçu les demandes principales de A et reconventionnelles de B en la forme, dit que le testament olographe établi en date du 14 février 1995 par feu C, constitue un testament-partage, dit que le testament-partage du 14 février 1995 n'a pas été révoqué, dit que le produit de la vente du 11 juin 2013 de l'immeuble à usage d'habitation avec place et toutes ses appartenances et dépendances sis à L-Masseler(...), doit être attribué intégralement à A, dit non fondée la demande en annulation du testament-partage du 14 février 1995 et, pour le surplus avant tout autre progrès en cause, a dit qu'il y a lieu à révocation de l'ordonnance de clôture, conformément aux articles 62 et 225 du Nouveau Code de procédure civile, pour permettre aux parties de prendre position, par voie de conclusions, quant aux conséquences juridiques de la qualification du testament du 14 février 1995 de testament-partage sur le sort des autres demandes formulées en cause.

Par exploit d'huissier de justice du 28 février 2018, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement lui signifié le 8 février 2018 pour, par réformation, voir dire nul le testament du 14 février 1995, sinon dire l'allotissement y organisé nul et de nul effet, sinon dire que le testament du 14 février 1995 a été révoqué purement et simplement pour le tout avec toutes les conséquences de droit, sinon dire que le testament n'est pas à qualifier de testament-partage ou autre partage d'ascendant, constater l'indivision entre parties et liciter l'immeuble sis à Luxembourg, (...), et pour renvoyer le surplus devant les juges de première instance.

A fait valoir que lors de la rédaction du testament, leur mère a clairement manifesté sa volonté de respecter l'égalité entre ses deux enfants, mais que l'allotissement par elle opéré, n'obéit pas à cette volonté, de sorte que le testament est à déclarer nul, sinon l'allotissement y organisé. L'appelante soutient que l'allotissement organisé par le testament fait échec à la stricte volonté d'égalité de la testatrice, l'allotissement ne permettant pas d'atteindre cette volonté et que le testament est privé de tout sens.

En ordre subsidiaire, l'appelante conclut à la révocation du testament du 14 février 1995, du fait de la vente de la propriété sise à Masseler le 11 juin

2013 et de la répartition du prix en deux parts égales entre les enfants. En ordre subsidiaire, l'appelante offre de prouver par expertise que le testament ne rencontre pas la volonté d'égalité entre les deux enfants voulue par C puisque les biens dont le fils a été loti, notamment la maison sise à Luxembourg, (...), dépassent en valeur ceux dont la fille a été lotie, deux appartements sis à Luxembourg, (...), la valeur du bien sis à Masseler étant connue.

A conteste que leur mère ne se soit pas réjouie de toutes ses facultés mentales lors de la vente de la propriété de Masseler et elle nie avoir eu l'usufruit de la maison à Masseler.

En dernier ordre de subsidiarité, l'appelante critique la qualification de l'écrit litigieux de testament-partage.

A réclame une indemnité de procédure de 10.000 euros.

B rappelle que depuis juin 1998, leur mère a intégré la Fondation Pescatore avec son époux, que le 17 juin 2013 il a reçu un virement portant sur la somme de 231.720 euros du compte de sa mère avec la mention « *avance d'hoirie* », que la maison de Masseler a été vendue le 11 juin 2013 pour la somme de 480.000 euros en vertu d'une procuration sous seing privé donnée le 20 avril 2012 par feu C à sa fille A, que la mère n'étant pas consciente de la vente réalisée B a retourné la somme virée, que la mère a révoqué par acte authentique du 5 juillet 2013 toutes les procurations consenties à sa fille, que par jugement du 21 janvier 2014 C a été placée sous tutelle et que le 1<sup>er</sup> décembre 2015 elle est décédée.

Conformément au jugement entrepris, l'intimé conclut que le testament-partage satisfait à toutes les conditions de forme et de fond, aucune erreur n'aurait vicié le consentement du testateur.

B conteste que la vente de l'immeuble à Masseler s'analyse en une révocation du testament à défaut de volonté expresse de feu C de changer le partage de ses biens. Il se réfère encore au jugement de première instance pour dire que l'aliénation partielle dans le cadre d'un leg universel n'est pas à considérer comme une révocation tacite du testament.

B fait encore valoir, vu l'état de santé de leur mère, âgée de plus de 100 ans au moment de la vente conclue par le biais d'une procuration au profit de sa fille, que l'incapacité du vendeur fait obstacle à ce qu'une révocation du testament soit retenue.

La partie intimée offre de prouver par témoins qu'en date du 9 juillet 2013 C a affirmé qu'elle ignorait totalement que la maison de Masseler avait été vendue, qu'elle n'avait jamais l'intention de vendre cette propriété et qu'elle n'avait donc pas mandaté sa fille Ginette pour procéder à cette vente.

B demande acte reconventionnellement qu'il se réserve tous droits à l'égard de la partie adverse en raison des manœuvres utilisées par celle-ci pour aboutir à la vente de la maison de Masseler, qui seraient à qualifier d'abus de faiblesse au sens de l'article 493 du Code pénal.

B fait encore valoir que l'appelante a accepté tacitement le testament du 14 février 1995 en percevant depuis décembre 2015 les loyers des

appartements sis à Luxembourg, (...) et en réclamant les tableaux et œuvres d'art lui attribués par ledit testament. L'intimé relève encore que l'acceptation tacite du testament résulte du fait que l'appelante a accepté l'usufruit de la maison de Masseler pendant une période de presque 20 ans.

Dans son dernier corps de conclusions B expose que l'administration des contributions a émis une contrainte pour les impôts sur le revenu de feu C au titre des années 2013, 2014 et 2015 pour la somme de 60.352,28 euros et qu'une saisie sur sa pension a été exécutée en décembre et janvier 2019, que malgré paiement de la somme due par le notaire chargé de la liquidation de la succession, l'administration n'a pas remboursé l'intégralité du montant saisi de sorte qu'il dispose d'une créance de 649,86 euros à l'encontre de la succession. Dans la mesure où l'appelante aurait préparé les déclarations d'impôt pour les années concernées, B se réserve à son égard tous droits.

B réclame une indemnité de procédure de 10.000 euros et demande le rejet de la demande afférente de la partie adverse.

#### Appréciation de la Cour

B se prévaut de ce que sa sœur a encaissé depuis 2015 les loyers des appartements au Limpertsberg et qu'elle a demandé dès 2011 la remise du tableau « Danseuses » lui alloti. L'intimé estime que A ne peut tout à la fois accepter la succession de leur mère et remettre en cause le testament-partage que celle-ci avait établi.

Seule l'acceptation de la succession donne aux héritiers qualité pour contester la validité du partage testamentaire, de sorte que la Cour n'est pas tenue de répondre à ces conclusions inopérantes (Cour de cassation française, Chambre civile 1, 09 décembre 2009, n°08-17351).

#### - Qualification

Même si la partie appelante n'a contesté que dans un dernier ordre de subsidiarité la qualification de l'acte du 14 février 1995 pour dire qu'il est à qualifier de testament, il y a lieu d'analyser ce moyen, à l'instar des juges de première instance, en premier ordre.

Le testament-partage est l'acte unilatéral à cause de mort, révocable, par lequel l'ascendant opère entre ses enfants la distribution et le partage des biens qu'il laisse à son décès. Acte de dernière volonté, le testament-partage est modifiable ou révocable jusqu'au décès de son auteur.

En l'occurrence, la testatrice a établi une distribution et un partage entre ses deux enfants en deux lots des biens qu'elle a laissés à son décès.

C'est par une analyse détaillée à laquelle se réfère la Cour et qu'elle fait sienne que le tribunal a qualifié l'acte de dernière volonté de partage-testament.

Le testament est un acte juridique qui prend vie par le décès de son auteur. C'est la mort qui confère à l'écrit testamentaire sa force contraignante. Mais pour être juridiquement utile, c'est-à-dire susceptible d'une mise en œuvre *post mortem*, le testament laissé par le défunt doit remplir certaines conditions. Il convient, d'une part, qu'il n'ait pas été révoqué par le testateur

avant sa disparition, d'autre part, que les dispositions qu'il renferme puissent être comprises ou, à défaut, interprétées.

- Nullité du testament-partage

A conclut à la nullité de ce testament pour contradiction irrémédiable, l'allotissement inégalitaire ne respectant pas la volonté de stricte égalité entre les deux enfants exprimée par leur mère. L'appelante soutient que les dispositions testamentaires sont incohérentes, les lots formés étant inégaux ne permettent pas d'atteindre la volonté expresse formulée par la testatrice.

En principe, s'il y a de l'obscurité sur le sens ou dans les termes de la donation testamentaire, soit par rapport au légataire, soit par rapport à la chose léguée, les juges doivent rechercher l'intention du testateur.

En l'espèce, ni le sens, ni les termes du testament ne sont obscurs.

Contrairement à l'argument de A disant que l'égalité était la seule volonté fondatrice du testament, il résulte de ce dernier que la testatrice entendait elle-même décider des lots lors du partage de ses biens entre ses enfants, C a précisé minutieusement la répartition de tous ses biens de valeur, immeuble et meubles, y compris son argenterie et ses œuvres d'art.

En procédant à ce partage, la testatrice estimait avoir respecté l'égalité entre ses enfants. Il résulte clairement de cet écrit que l'allotissement opéré prévalait, prédominait pour représenter la volonté intrinsèque de la testatrice.

L'appelante était consciente de ce partage, car dans un courrier du 24 mai 2011 elle écrit à son frère, à propos d'un tableau, : « Maman n'a pas le droit de changer le partage, qui a été fait sans moi d'ailleurs, en distribuant ce qui me revient ».

Comme la primauté de la volonté interne et la règle d'efficacité doivent guider les juges dans l'interprétation des testaments, l'éventuel non-respect d'une seule considération, observation ou réflexion d'ordre secondaire de la testatrice, ne saurait avoir pour effet de priver de tout effet la dernière volonté de C.

Il y a partant lieu de dire non fondé le moyen tendant à l'annulation du testament ou de ses allotissements.

Pour autant que la partie appelante soutient qu'il y a erreur par la testatrice dans la valeur des biens à partager, c'est par une analyse méticuleuse et irréprochable que les juges de première instance ont rejeté ce moyen, analyse que la Cour partage pour autant que de besoin.

- Révocation du testament-partage

A soutient que la vente par leur mère en 2013 de la maison sise à Masseler, soit postérieurement au testament, a opéré une révocation tacite de ce testament.

Il y a deux causes légales de révocation tacite (articles 1036 et 1038 du Code civil): des dispositions testamentaires successives incompatibles entre elles et l'aliénation de l'objet légué. On y ajoute la destruction du testament.

La révocation tacite d'un legs doit être interprétée restrictivement.

La révocation tacite n'est admise que selon les modes précis déterminés par la loi et qui supposent que le testateur a créé, par un acte de volonté, un état de fait incompatible avec le maintien du testament primitif. Elle ne peut donc être admise que toutes les fois où le changement de volonté est établi par un ensemble de faits précis et concordants révélant que les dispositions testamentaires étaient inconciliables avec les actes postérieurs du testateur.

S'il emprunte la forme testamentaire, le testament-partage ne réalise pas de legs. Les copartagés reçoivent leurs lots à titre d'héritiers et non de légataires. Tout se passe comme si une succession déjà partagée leur était transmise : les biens héréditaires sont recueillis privativement et non indivisément. Cette conception traditionnelle du testament-partage est consacrée par l'article 1079 du Code civil, selon lequel « le testament-partage ne produit que les effets d'un partage ».

La question se pose de savoir si, comme en matière de legs, l'aliénation de la chose fait présumer la révocation du partage testamentaire. Selon la doctrine (Liquidations successorales, 1977, Ponsard, Sirey. N°221), il appartient aux juges du fond de rechercher quelle a été l'intention du testateur. Le partage testamentaire étant un partage successoral et non une libéralité, il paraît légitime d'écarter la présomption. L'héritier trouvera, conformément à sa vocation héréditaire, la valeur du bien vendu ou, s'il ne subsiste pas de biens non compris dans le partage au décès du disposant, il pourra agir en réduction.

L'aliénation par le testateur de certains biens compris dans le testament-partage n'impliquant pas nécessairement la volonté de le révoquer, le plus souvent, l'aliénation de tout ou partie du lot destiné à l'un des enfants entraînera les conséquences de l'omission d'héritier ou de l'insuffisance de lot sanctionnées par l'action en réduction (cf. Précis Dalloz Les successions Les libéralités, 1983 Terré et Lequette n° 1086). Sauf à agir en réduction, chaque descendant est obligé de s'incliner devant le partage.

Il résulte des documents de l'espèce que par écrits des 20 avril 2012 et 7 mai 2013 C a donné une procuration sous seing privé à sa fille pour vendre le bien immobilier sis à Masseler, la première procuration prévoyant un partage des recettes entre les deux enfants et la seconde uniquement un prix de vente de 480.000 euros, que le montant de 463.440 euros a été viré par le notaire au compte courant de la venderesse, dont l'extrait bancaire montre que les deux moitiés ont été virées aux deux enfants, le virement à A portant la mention « *avance d'hoirie* ». B a retourné ledit montant au compte épargne de sa mère par virement du 17 juillet 2013.

Compte tenu de ces circonstances, le tribunal a dit que l'aliénation de l'immeuble sis à Masseler ne peut être considérée comme une révocation totale, ni partielle du testament-partage du 14 février 1995, mais que le produit de la vente dudit immeuble doit simplement être attribué intégralement à A, au lot de laquelle avait été mis l'immeuble aliéné.

Le jugement déféré est à confirmer de ce chef, en effet, A retrouve dans son lot, conformément à sa vocation héréditaire, la valeur correspondante à l'immeuble vendu. C'est à bon droit que le tribunal a constaté que A ayant

d'ores et déjà touché la moitié du produit de la vente, elle peut actuellement encore prétendre à l'autre moitié remboursée par son frère.

En considération de ce développement la demande de A de constater l'indivision entre parties et liciter l'immeuble (...), Luxembourg, ainsi que la demande en institution d'une expertise pour déterminer la valeur de tous les immeubles faisant partie de la succession sont à déclarer non fondées.

Tous les développements des parties litigantes sur l'état de santé, de lucidité et des facultés mentales de C, au moment de la vente de l'immeuble à Masseler ne sont pas pertinents au stade actuel de la procédure, étant donné qu'aucun des héritiers n'a intenté une action en annulation ni des procurations, ni de la vente immobilière, ni du retrait de la procuration.

- Demandes de donner acte

Tant l'appelante que l'intimé ont demandé acte de ce qu'ils se sont réservés des droits quant à différents éléments du litige.

En principe, le donné acte n'est pas une décision judiciaire contentieuse mais constate simplement l'accord intervenu entre les parties auquel il confère la forme authentique sans trancher aucune difficulté, d'où il résulte qu'il n'a aucune valeur juridique indépendamment de la convention.

En l'espèce, les demandes de donner acte ne se rapportent à aucun accord des parties, ni à une proposition, ni à un engagement, ni à un aveu, de sorte qu'il n'incombe pas à la Cour d'y donner des suites.

- Demandes accessoires

La partie appelante demande la condamnation de l'intimé à tous les frais et dépens des deux instances et d'en ordonner la distraction au profit de Maître Gaston Vogel qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Le jugement de première instance n'a pas encore statué sur les frais et dépens eu égard à la réouverture de l'instruction devant le tribunal, de sorte que la demande afférente de l'appelante est à rejeter à défaut de décision à cet égard.

La partie appelante succombant dans son appel et devant en supporter les frais, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

La demande de l'intimé sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est fondée pour le montant de 3.000 euros, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais occasionnés pour se défendre contre un acte d'appel non fondé.

## **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel en forme,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

déclare non fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A à payer à B une indemnité de procédure de 3.000 euros,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG s.à.r.l. qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.