

Arrêt N°103/21 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-et-un avril deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2019-00500 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier assumé.

Entre :

A., demeurant à (...), (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 10 mai 2019,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. **B.**, demeurant à (...), (...),

2. **C.**, deumeurant à (...), (...),

3. **D.**, demeurant à (...), (...),

4. **E.**, demeurant à (...), (...),

intimés aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente instance par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt du 17 mars 2021.

- L'exception de libellé obscur

Dans l'analyse de l'exception de libellé obscur la Cour a soulevé le problème de divergence entre l'ordre de présentation des moyens de défense dans la motivation par rapport à leur ordre retenu au dispositif des premières conclusions en réplique par les parties intimées.

La partie appelante conclut à l'irrecevabilité de l'exception invoquée pour ne pas avoir été soulevée *in limine litis* au dispositif des conclusions avant toute défense au fond.

Les parties intimées se prévalent en premier ordre d'une erreur matérielle à ce titre et elles expliquent que dans les conclusions suivantes cette erreur a été redressée et l'exception a figuré avant toute autre exception d'irrecevabilité et avant les moyens au fond.

Eu égard au fait que la partie appelante n'a pas contesté le fait d'une erreur matérielle dans le chef des parties intimées ni le changement de l'ordre de présentation des exceptions, défenses et moyens opéré par les intimés dans leurs conclusions postérieures à celles du 4 septembre 2009, il y a lieu de conclure qu'il y a eu erreur matérielle dans le chef des intimés et d'analyser l'exception du libellé obscur.

Conformément à l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, combiné à l'article 154 du même code, l'acte d'appel doit contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens, ce à peine de nullité.

Les intimés demandent de déclarer la demande de l'appelante nulle sinon irrecevable quant à son moyen tendant à la production ou la communication de pièces, quant à sa demande en annulation de toutes les libéralités prétendument faites aux intimés et quant à sa demande relative aux comptes bancaires.

En l'espèce, l'acte d'appel indique les dispositions critiquées du jugement déferé et contient un exposé des moyens et des reproches précis à l'encontre des développements contenus dans le jugement entrepris.

Dans l'acte d'appel, A. critique le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande de dire que l'immeuble sis à (...), (...) fait partie intégrante de la masse successorale et n'y a pas appliqué la sanction du recel contre les intimés et en ce qu'il n'a pas dit que le prix de vente de l'immeuble sis à (...), (...), parcelle n°(...), fait partie intégrante de la masse successorale et n'y a pas appliqué la sanction du recel. L'appelante critique la décision de première instance également en ce qu'elle n'a pas fait droit à ses demandes relatives à la composition de la masse successorale de F., à la conversion en capital de l'usufruit d'B., à la licitation de l'immeuble sis à (...), parcelle n°(...), en pleine propriété et à l'annulation de toutes les libéralités faites par le *de cuius* aux intimés.

La demande subsidiaire en production des documents relatifs à l'acquisition des biens immobiliers par le *de cujus* est formulée de manière explicite et permet aux parties intimées d'y prendre position et de préparer leur défense.

A. a donc indiqué de manière extensive les chefs de la décision critiquée et les motifs de son désaccord.

L'acte d'appel tel que formulé permet aux intimés de connaître les moyens de A. et d'y prendre position.

Les intimés reprochent à l'appelante que ses critiques ne sont corroborées par aucune pièce.

L'éventuel défaut de preuve par pièce ne constitue pas un défaut de moyen mais plutôt un problème de preuve lié au fond de la demande, de sorte que cette critique des intimés ne saurait constituer la base de l'exception de libellé obscur.

En considération de ce développement l'exception de libellé obscur est à rejeter et l'acte d'appel est à déclarer recevable.

- Les demandes nouvelles

Quant au reproche des intimés relatif aux demandes nouvelles, il convient de relever qu'en matière de liquidation et de partage, les parties sont respectivement demanderesse et défenderesse. Il s'ensuit que les demandes produites en appel seulement doivent toujours être considérées comme des défenses élevées contre les prétentions des copartageants et ne peuvent, dès lors, être écartées comme demandes nouvelles (Cour, 10 mai 1901, Pas.5, page 458).

Contrairement à l'argumentation des intimés, aucune des demandes de l'appelante n'est partant à qualifier de demande nouvelle.

- La prescription

Au dispositif de leurs conclusions les intimés demandent de déclarer la demande en nullité de l'appelante prescrite. Ils omettent néanmoins de développer ce moyen dans leurs conclusions.

Il y a lieu de constater que feu F. est décédé le (...) et que l'assignation en partage de A. date du (...), de sorte qu'aucune prescription n'est à retenir à ce titre.

- La masse de calcul

C'est à bon droit que le tribunal s'est basé sur l'article 922 alinéa 2 du Code civil disposant que : « *la réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou du testateur et on y réunit fictivement ceux [i.e. les biens] dont il a été disposé par donation entre vifs* ».

Etant, comme un legs, une libéralité de biens à venir, l'institution contractuelle dont a bénéficié B. dans le cadre de la donation du (...) devrait être semblablement présumée faite hors part successorale.

Toutefois en présence d'enfants ou de descendants, les libéralités reçues du défunt par le conjoint survivant s'imputent sur les droits de celui-ci dans la succession, en effet les libéralités aux successibles sont toujours en avancement d'hoirie, à défaut de déclaration expresse, de sorte qu'il ne peut recevoir une portion de biens supérieure, soit à la quotité disponible en faveur d'un étranger et de l'usufruit du surplus, soit encore à la totalité des biens en usufruit seulement (article 1094 du Code civil).

Les juges de première instance sont partant à confirmer pour avoir conclu que F. a légué à B. un quart en pleine propriété, trois quarts en usufruit et à ses descendants trois quarts en nue-propriété de ses avoirs.

- Les avoirs bancaires

Il résulte des pièces produites que l'appelante s'est adressée aux banques de la place afin d'obtenir communication des documents relatifs aux opérations bancaires de F. et que la BQ1 lui a communiqué les extraits bancaires de janvier 2008 à décembre 2015.

La demande de production de pièces ne dispense pas la partie de rapporter, préalablement, la preuve des faits nécessaires au succès de ses prétentions.

En l'occurrence, la partie appelante ne prouve pas que feu F. disposait encore d'autres comptes bancaires que ceux après de la BQ1, de sorte que ses demandes concernant la production de documents par d'autres établissements bancaires sont à rejeter.

Quant à la demande de production de pièces relatives aux comptes bancaires, coffres-forts et autres appartenant à l'intimée B. au Grand-Duché et à l'étranger sur les cinq ans ayant précédé le décès du *de cujus*, cette dernière s'est opposée à toute délivrance d'informations et de documents relatifs à ses avoirs auprès de banques.

La demande en production forcée de pièces formulée par l'appelante doit être expresse et précise de manière à permettre au juge saisi d'identifier les pièces dont la production est demandée et d'en apprécier l'intérêt. Le juge doit vérifier si la pièce a une existence au moins vraisemblable, sinon certaine, entre les mains du destinataire de la demande.

En conséquence, autoriser la réclamation d'un ensemble de pièces indéterminées serait contraire à l'esprit de la production forcée et ferait de ce mécanisme un outil à caractère inquisitorial. La demande de l'appelante visant des comptes bancaires, des coffres-forts et « autres » au Luxembourg et à l'étranger est à rejeter dès lors que les documents et effets demandés ne sont pas suffisamment spécifiés.

- L'immeuble sis à (...)

Le cadastre est un document administratif. Il n'a pas valeur de preuve et, en cas de contestation, ne constitue qu'une simple présomption (cf. Cass. fr. civ. 3^e du 20.3.02, n° 00-17475.) C'est à bon droit que le tribunal a dit que l'extrait cadastral du 31 août 2015 contient une erreur matérielle face à l'acte notarié de vente du 31 janvier 1975.

a) la donation déguisée/indirecte

A. soutient qu'il y a donation déguisée/indirecte par F. à son épouse B. des sommes ayant servi à acquérir la nue-propriété et la moitié de l'usufruit de l'immeuble sis à (...), au motif que B. ne disposait d'aucun revenu personnel.

Les époux F.-B. se sont mariés le (...) sous le régime de la séparation de biens, conformément au contrat de mariage l'épouse disposait alors de biens propres pour la somme de 6.600 euros, par la suite elle ne s'est plus adonnée à une occupation salariée. F. exploitait un magasin d'ameublement. La partie intimée B. reste en défaut d'apporter la moindre preuve qu'elle aurait collaboré au commerce de son époux. En effet peu après leur mariage l'appelante a élevé les trois enfants communs nés le (...), le (...) et le (...). Dans l'acte de vente du (...) du terrain sis à (...), il est dit qu'elle est sans état particulier. Ladite vente a été conclue au prix de (...), les acquéreurs ont payé un acompte d'(...) avant la passation de l'acte et le solde a été avancé par la BQ1.

A l'instar du jugement de première instance, il y a lieu de dire qu'une donation est qualifiée de donation indirecte, lorsque le donateur paye au vendeur le bien acheté au nom du donataire et que la qualification de donation déguisée n'est retenue que dans l'hypothèse d'un mensonge sur l'origine des fonds employés.

Dans le cadre d'une donation indirecte il y a indivisibilité entre le versement de fonds par un conjoint en vue de l'acquisition d'un immeuble par l'autre conjoint et l'acquisition de cet immeuble.

Les juges de première instance ont retenu que A. est restée en défaut d'établir des circonstances qui seraient de nature à faire admettre, contrairement à ce qui a été reconnu par les vendeurs dans l'acte notarié du (...), que feu F. aurait payé le prix d'acquisition de l'immeuble situé (...) et ce dans une intention libérale à l'égard d'B. et qu'en vue d'établir les avantages prétendument consentis par son père à B., A. aurait pu se référer aux comptes bancaires de feu son père et qu'elle ne verse aucune preuve que les banques lui auraient refusé un droit de regard sur les comptes de son père après le décès de celui-ci.

En l'espèce, la partie appelante ne peut produire des documents bancaires dont elle n'avait aucune raison d'être destinataire, ce d'autant plus que ces documents datent de (...) soit plus de 45 ans, et que les documents que la BQ1 a remis à l'appelante ne datent que de (...).

La Cour constate que l'acte de vente notarié de (...) n'indique pas dans quelle mesure les acquéreurs B. et F. ont payé leur part personnelle du prix d'achat convenu. En se contentant de mentionner que le prix de vente a été réglé par « *les parties acquéreuses* », l'acte notarié de vente ne spécifie pas dans quelle mesure chaque partie a contribué au règlement du prix d'achat.

En l'occurrence, la charge de la preuve, comme en droit commun, incombe à la demanderesse. La preuve du mode de financement du bien acquis par B. peut être établie par tous moyens, y compris à l'aide de présomptions.

B. allègue qu'elle aurait touché des héritages en Italie dans les années (...) et (...). Elle verse un acte de vente du (...) dont il résulte qu'elle a vendu un immeuble en Italie au prix de (...), mais il en appert encore qu'elle avait financé cet immeuble par un contrat de prêt foncier hypothécaire daté au (...) dont le solde de (...) a été purgé par le prix de vente. Il découle nécessairement de cet acte qu'en (...) B. avait contracté un emprunt foncier hypothécaire dans le cadre de cette acquisition immobilière en (...), de sorte qu'il faut en conclure qu'en (...) elle ne disposait plus des sommes énumérées dans le contrat de mariage du (...), ni du capital de (...), ni de la somme de (...) qui comprenait la somme de (...) touchée lors de sa démission le (...).

Le (...) B. acquiert un terrain à (...) en (...) au prix de (...) et il n'est pas contesté qu'elle y a fait construire un immeuble. Il est déclaré que ces fonds proviennent de la vente immobilière du (...). Le (...) B. a encore acheté un appartement à (...), cet immeuble a été vendu le (...) au prix de (...). Sur ce dernier immeuble avait été inscrite une hypothèque en faveur d'un institut bancaire, de sorte qu'il y a lieu de conclure que l'acquéreuse ne disposait pas en (...) des fonds nécessaires pour acquérir ledit immeuble sans contracter un emprunt.

Il faut déduire de ces faits que le produit de la vente immobilière par B. en (...) en (...) n'a pas financé le paiement de l'acompte (...) en (...) ni le remboursement du prêt et qu'B. reste en défaut d'établir qu'en (...) elle était en possession d'un capital propre.

B. en sa qualité de signataire des actes notariés ne produit aucun document relatif au paiement (...), ni quant aux contrats de prêt conclus en (...) en (...) et en (...), ni quant au contrat de prêt conclu à (...) en (...), en disant qu'elle ne détient plus ces documents. Toutefois produit-elle en justice copie d'un jugement du (...) relatif aux aliments dus par son époux, une attestation datant de (...) de son ancien employeur quant à sa nomination au poste d'assistante ainsi que non moins de seize documents datant de (...) relatifs à la fin de son emploi et à une demande d'allocations familiales en (...).

Sans inverser la charge de la preuve, on doit constater qu'B. a toutes les facultés de justifier de l'emploi de fonds propres dans le cadre de l'achat du terrain sis à (...), soit en déclarant le remploi, comme elle l'a fait dans les actes notariés (...), soit en prouvant leur origine par des documents bancaires.

En s'abstenant de verser de telles pièces, B. ne combat pas utilement le faisceau d'indices se dégageant des éléments énoncés ci-avant et établissant qu'elle ne disposait plus de fonds propres en (...).

Les parties intimées font encore valoir qu'B. a aidé son époux dans l'exploitation du magasin, qu'elle seule parlait la langue (...) et commandait les marchandises auprès des fournisseurs (...) et qu'elle a consacré son temps à l'éducation des trois enfants communs et à l'entretien du ménage.

En principe en cas de fourniture par un époux de deniers en vue de l'acquisition d'un bien par le conjoint, il n'existe aucun motif de préférer l'intention libérale à d'autres causes possibles d'une telle fourniture, mais il faut que l'autre cause invoquée soit plausible. Pour envisager un caractère rémunérateur de la fourniture de deniers, les services rendus par le conjoint

bénéficiaire doivent aller au-delà des obligations légales de contribution aux charges du mariage.

A défaut de la moindre preuve quant à l'activité d'B. dans le cadre de l'exploitation du commerce de F., les activités de l'épouse ne font pas apparaître une contribution aux charges du mariage qui dépasserait les obligations légales, de sorte il n'y a pas d'éléments permettant de conclure à un caractère rémunérateur des fonds en vue de l'acquisition du terrain.

Les parties intimées se prévalent, en ordre subsidiaire, du caractère rémunérateur de la donation et elles se réfèrent au contrat de mariage conclu le (...) par F. et B. disant qu'« *en ce qui concerne la contribution des futurs époux aux charges du ménage, ceux-ci ne sont pas astreints à aucun compte ou justificatif ; chacun sera réputé avoir fourni sa part jour par jour...* » .

En principe, en présence d'une clause telle que celle libellée dans le contrat de mariage des époux F.-B., il ne peut être demandé aucune justification, ni aucune restitution quelconque à ce sujet. La jurisprudence retient donc le caractère irréfragable de la clause (dans ce sens arrêt Cour d'appel no 30448 du 14 février 2007 et arrêt de Cassation no 15/08 du 20 mars 2008 ; Cour d'appel 30 avril 2008, no 32520 du rôle), au motif que l'article 214 du Code civil différant de l'article 815-13 du même code en ce que les dépenses faites dans l'intérêt d'un bien indivis entre époux séparés de biens rangent parmi la contribution aux charges du mariage en proportion des facultés respectives et ne sont ainsi pas susceptibles de prise en compte au sens des règles du partage.

Si la clause du contrat de mariage a pour effet de neutraliser les dépenses quotidiennes et les acquisitions en indivision des époux séparés en biens (cf. arrêt de Cassation n° 15/08 du 20 mars 2008), elle n'édicte en revanche qu'une présomption simple pour les dépenses extraordinaires comme l'acquisition d'un bien immobilier au nom et pour le compte d'un des deux époux séparés de biens, notamment en l'espèce quant à l'acquisition par B. seule de toute la nue-propriété de l'immeuble en cause.

Le paiement par F. de la part de son épouse dans l'immeuble acquis en nue-propriété par elle seule n'a pas constitué la rémunération d'une activité de son épouse excédant ce qu'elle devait au titre de sa contribution aux charges du mariage. En l'occurrence, il n'y a partant pas d'éléments permettant de conclure à un caractère rémunérateur du transfert de fonds en vue de l'acquisition de la nue-propriété du terrain litigieux.

Il résulte de ce constat que le financement de l'acquisition de la nue-propriété de l'immeuble en (...) par F., dissimulé par sa veuve, a enrichi le patrimoine de cette dernière au détriment de celui de son époux, sans contrepartie pour ce dernier et a caractérisé ainsi l'intention de F. de s'appauvrir au profit de son épouse, dans le but de la gratifier, la contribution aux charges du mariage ne devant pas servir à se constituer un patrimoine immobilier propre au détriment des enfants nés d'un autre lit.

En l'occurrence sur la base de présomptions suffisamment graves, précises et concordantes reposant sur les ressources inexistantes d'B., qui n'exerçait aucune profession, ne disposait d'aucun revenu propre et sur le fait que seul

F. disposait de revenus propres, il y a lieu de dire que l'appelante a rapporté la preuve de l'existence de la donation indirecte litigieuse au profit d'B..

La donation des fonds ayant servi à acquérir la nue-propiété de l'immeuble sis à (...), est à déclarer nulle.

Du moment que la donation indirecte d'un terrain est établie, il en va de même de la construction érigée sur ce terrain, il y a indivisibilité entre les versements de fonds par un conjoint en vue de l'acquisition d'un immeuble par l'autre conjoint et l'acquisition de cet immeuble et de telles opérations constituent des donations déguisées tombant sous la nullité édictée par l'article 1099 du Code civil. Le demandeur en annulation n'a dès lors pas besoin de prouver le financement de la construction par le donateur du terrain ce en vertu de l'article 552 du Code civil (cf. Cour d'appel 1^{er} août 2003 Pas. 32 p. 585).

Quand un époux acquiert un bien avec des deniers qui lui ont été donnés par l'autre à cette fin, la donation n'est que des deniers et non du bien auquel ils sont employés.

En ce cas, les droits des héritiers du donateur n'ont pour objet qu'une somme d'argent suivant la valeur actuelle du bien.

A. évalue cet immeuble au montant de (...), sinon à tout autre montant même supérieur à dire d'expert.

Les parties intimées ne concluent pas sur ce point.

Conformément à l'article 59 du Nouveau Code de procédure civile permettant au juge d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles, il y a lieu à institution d'une expertise afin de connaître la valeur exacte dudit immeuble, de sorte qu'un expert est à nommer avec mission d'évaluer la nue-propiété de l'immeuble sis à (...), au jour du partage.

b) le recel

La simulation elle-même n'emporte pas présomption de recel à l'égard du successible gratifié par une libéralité déguisée ou indirecte, le recel suppose une intention frauduleuse, élément constitutif de ce délit civil.

Aux termes de l'article 792 du Code civil, les héritiers qui auraient diverti ou recelé des effets d'une succession ne peuvent prétendre à aucune part dans les objets divertis ou recelés. Le recel n'est donc constitué que si l'auteur est successeur et a vocation à participer à la liquidation de la succession et au partage des biens héréditaires. En sa qualité de bénéficiaire de l'institution contractuelle B. a la qualité de successeur de F..

Durant toute la procédure judiciaire B. a maintenu sa position sans toutefois la justifier et en s'abstenant de communiquer aux débats les comptes bancaires du couple F.-B.. Cette attitude soutenue pendant la procédure révèle la volonté constante d'B. de porter atteinte à l'égalité du partage au détriment de l'enfant du premier lit.

Le silence gardé par B. quant au financement du prix d'acquisition, voire sa contestation subséquente d'avoir acquis ledit immeuble suite à des donations indirectes de la part de son époux et ses allégations quant à des fonds d'origine (...) démontrent dans son chef l'intention frauduleuse, c'est-à-dire la volonté délibérée de créer dans le partage une inégalité à son profit et aux dépens de l'appelante. En effet, l'héritier donataire qui reste taisant garde le silence à ses risques et périls. Quel qu'en soit l'élément matériel, il est indifférent que le recel ait été préparé avant l'ouverture de la succession, dès lors qu'il s'est prolongé après et l'héritier indélicat ne saurait se disculper en faisant valoir qu'il a agi avec l'accord du *de cuius* ou même sur son instigation: est receleur celui qui dissimule la donation que le *de cuius* lui avait consentie en la déguisant sous la forme d'une vente afin de lui permettre de tenir en échec les droits réservataires de ses cohéritiers (cf. Droit des successions Michel Grimaldi nos 515 et suivants).

Si le recel résulte de la dissimulation par le conjoint survivant d'une donation de deniers employés pour l'acquisition d'un bien, le receleur est alors redevable d'une somme représentant la valeur actuelle du bien, soit la valeur de la nue-propriété de l'immeuble sis à (...).

La partie appelante n'apporte aucune preuve matérielle quant à une donation par le *de cuius* au profit des enfants du deuxième lit concernant ni l'immeuble sis à (...), ni les fonds ayant servi à son acquisition, de sorte qu'il ne peut leur être reproché d'avoir recelé ledit immeuble ou les fonds ayant servi à son acquisition.

Aucun élément matériel ou intentionnel relatif à une complicité des parties intimées sub 2) à sub 4) dans le cadre du recel commis par leur mère n'est établi, le fait que les parties intimées ont adopté la même stratégie de défense que leur mère dans le cadre du partage et de la liquidation de la succession de F. ne saurait être considéré comme complicité au prédit recel, de sorte que cette demande de l'appelante relative à ses demi-frère et sœurs est à déclarer non fondée.

- Les trois immeubles sis à (...)

a) donation de la moitié indivise

Le (...) F.a acquis seul deux terrains et le (...) un terrain en indivision avec B. à la susdite adresse. Un immeuble se retrouve dans le patrimoine du défunt. Les deux autres immeubles sis aux numéros (...) et (...) ont été cédés en (...) et (...).

Le seul prêt contracté en (...) est une ouverture de crédit du (...) au nom de F.seul et elle porte sur le montant de (...) qui correspond au prix d'achat des deux terrains portant les numéros (...) et (...) acquis seul par F.le (...).

A. conteste l'indivision de l'immeuble sis au numéro (...) cédé en (...), dont le terrain a été acquis en indivision le (...) par les époux F.-B.. En vertu de l'acte notarié d'acquisition la partie venderesse a reçu devant le notaire un acompte de (...) et le solde de (...) était payable dans les six semaines.

Conformément au jugement entrepris B. aurait vendu le (...) un immeuble en (...) au prix de (...), de sorte que l'appelante serait restée en défaut d'établir qu'B. ne disposait pas de fonds propres en (...) lors de l'acquisition dudit immeuble au prix de (...).

Les développements qui précèdent ont établi que suivant acte de vente de (...) B. n'a touché qu'un solde de (...) à titre de solde du prix de vente, qu'elle en a investi (...) dans l'acquisition d'un terrain, qu'elle y construit un immeuble et qu'elle a acquis un appartement à (...), qui a été vendu le (...) au prix de (...) (...).

Il y a partant lieu de conclure que les (...) touchés en (...)ont pu servir à payer une partie du prix du terrain acquis à titre indivis en (...) par les époux F.-B.. Les juges de première instance sont à confirmer pour avoir dit qu'aucune donation indirecte en faveur d'B. n'est donc établie et partant aucun recel dans le chef d'B., ni dans celui des autres intimés n'est prouvé à ce titre et toutes les argumentations afférentes de l'appelante sont à rejeter comme non fondées.

Concernant la demande subsidiaire de l'appelante en production forcée de pièces, l'appelante a eu communication par la BQ1 des emprunts contractés par F.à partir du (...), de sorte que A. disposait de tous les documents nécessaires en vue d'établir un éventuel emprunt de son père et une donation subséquente et que partant cette demande est à rejeter comme étant vaine.

b) les donations des prix de vente

Le jugement déféré précise que dans l'inventaire de la succession dressé par-devant le notaire le (...), B. a déclaré que le produit de vente des deux immeubles a été de (...) « *avant impôts* » et a été transféré, après apurement des dettes, sur son compte personnel, selon la dernière volonté du défunt.

Il résulte des pièces du dossier que l'immeuble propre de feu F.situé sur la parcelle n°(...) a été vendu au prix de (...) le (...) et qu'en déduisant du prix de vente la commission de l'agence immobilière, les prêts bancaires, l'aide au logement et l'impôt foncier, le solde de (...) a été viré le (...) par le notaire à B.. Le tribunal en a conclu qu'B. a bénéficié d'une donation à hauteur de (...).

L'immeuble indivis des époux F.-B. sis au numéro 7 a été vendu le (...) au prix de (...) et après en avoir déduit la commission de l'agence immobilière et l'impôt foncier le solde de (...) a été viré en date du (...) par le notaire à B..

Le tribunal a retenu qu'B. s'est vue virer le montant total de (...) à titre de donation de la part de F., soit (...) + (...) (...). Les juges de première instance ont refusé d'en déduire les montants payés à titre d'impôts sur la plus-value, B. n'en établissant ni le montant exact, ni le paiement.

Quant à l'immeuble propre à F., l'appelante conteste ce développement et demande que les produits des ventes des (...) et (...) fassent partie de la masse successorale, ainsi que toutes les donations faites par F. aux intimés.

L'appelante demande de constater que les ventes auraient été réalisées pour la somme de (...), qu'B. aurait été créditée de la somme de (...) et que partant la déclaration d'B. lors de l'inventaire du (...) serait fautive. Elle conclut que cette dernière aurait dissimulé respectivement le montant de (...) ou le montant de (...).

En ordre subsidiaire, l'appelante conclut que seul le quantum du transfert réalisé au profit d'B. constitue l'assiette de la donation et qu'il n'y a pas lieu d'en déduire l'impôt sur la plus-value formellement contesté et non établi.

Il résulte des éléments du dossier que les actes notariés et les décomptes du notaire établissant le montant des virements permettent de chiffrer exactement le montant des donations en cause, de sorte que les dires d'B. ne sont pas contredits pour autant qu'elle a chiffré le montant des donations dont elle a été gratifiée.

L'appelante soutient que les constructions des trois immeubles à (...) ont été financées par F. seul.

Cette allégation est à rejeter étant donné qu'il résulte des documents produits que par contrat du (...) les époux F.-B. ont emprunté le montant de (...), que cet emprunt a été garanti par des hypothèques constituées sur les trois « *maisons d'habitation-en voie de construction* » et que le (...) ils ont encore conclu un autre emprunt de (...), de sorte que les constructions ont été financées par des prêts communs des époux F.-B. se chiffrant à (...).

En dernier ordre, A. demande que le remboursement à la BQ1 de (...) suivant décompte du notaire du (...) se rapportant aux ouvertures de crédit ayant financé les trois immeubles soit réparti entre les produits de vente des immeubles sis aux numéros (...) et (...), toute solution contraire aurait pour effet de favoriser B..

Il résulte des faits de l'espèce que les deux ventes ont eu lieu du vivant de F.. Le notaire a nécessairement exécuté les ordres du vendeur quant au remboursement des prêts hypothécaires afin de pouvoir céder ledit immeuble libre d'hypothèque.

La BQ1 a informé l'appelante par courrier du (...) des ouvertures de crédit et contrats de prêts signés entre la banque et F. et ce à partir de (...) jusqu'à (...) et lui a fait parvenir copies des documents sollicités. A. ne produit que

l'ouverture de crédit du (...) et les contrats de prêts de (...) et (...). Elle omet de retracer l'apurement de ces emprunts de sorte que la Cour ne saurait analyser si le solde remboursé en (...) avec le produit de cette vente concerne les emprunts immobiliers contractés en (...), en (...) et en (...) de sorte que ce chef de la demande de l'appelante est à déclarer non fondé.

Tout comme en première instance, B. reste en instance d'appel en défaut d'établir les montants réclamés par l'administration des contributions à titre d'impôts sur les plus-values de ces deux ventes et le paiement par elle des impôts sur les plus-values. Les nombreuses déclarations d'impôt produites par les intimés ne sont d'aucune valeur probatoire, étant donné qu'elles ne sont pas signées et qu'aucun décompte de l'administration des contributions n'y est joint de sorte que le jugement de première instance est à confirmer à ce titre. Par ailleurs les copies des deux ordres de virements produits par les intimés le (...) ne se réfèrent qu'à l'impôt sur le revenu de (...) et de (...) et ne permettent pas de distinguer le montant de l'impôt sur la plus-value à défaut de décompte afférent.

Seuls les soldes des prix de vente étant virés au compte bancaire d'B., cette dernière ne s'est nécessairement vue gratifier que des montants lui parvenus, dont il y a lieu de dire à l'instar des juges de première instance qu'ils sont à réunir fictivement à la masse de calcul.

- La reddition des comptes

Suivant conclusions notifiées le (...), A. relève que les loyers des trois immeubles sis à (...), ne se retrouvent pas sur les historiques du compte courant BQ1 de F., que ces loyers ont été virés sur le compte d'B. et que ce total accumulé au décès de F. fait partie intégrante de la masse de calcul. L'appelante conclut qu'il appartient à B. de rendre compte de l'intégralité des loyers perçus sur les trois immeubles respectivement jusqu'aux ventes de (...) et (...) et jusqu'à ce jour.

En effet, il résulte des pièces produites par les intimés, notamment de deux contrats de bail, que seul le loyer de l'immeuble indivis sis au numéro (...) est viré au compte bancaire de F. et que l'autre loyer relatif à l'immeuble numéro (...) est viré au compte portant le même numéro que celui sur lequel a été viré le solde des produits de vente, ce compte devant partant être attribué à B.. L'historique du compte de F. montre seulement une rentrée mensuelle de loyer de quelques (...) pendant une certaine période. B. a donc encaissé mensuellement les loyers des deux immeubles propres de F..

Ce faisant B. a géré les biens propres de F. et perçu des loyers des deux maisons d'habitation construites sur les terrains par celui-ci acquis, en vertu de l'article 1540 du Code civil, elle est en principe tenue de la restitution de ces fruits dans la limite de cinq années.

Les articles 1539 et 1540 du Code civil ayant trait à la gestion par un époux des biens personnels de son conjoint ne peuvent pas être étendus à l'hypothèse où un époux administre des biens indivis entre conjoints, ce cas étant régi par les dispositions légales relatives à l'indivision et notamment par les articles 815 -10 et suivant du Code civil.

Pour autant qu'B. a encore encaissé les loyers de l'immeuble indivis, l'article 815-12 du Code civil dit que tout indivisaire qui gère un ou plusieurs biens

indivis, quelles que soient les conditions de sa gestion, est redevable des produits nets de sa gestion.

Aucune des parties en cause n'ayant conclu sur les bases légales ci-dessus et les détails de cette reddition des comptes, l'ordonnance de clôture est à révoquer à ce titre pour permettre aux parties d'instruire la demande en reddition des comptes.

- La licitation

Les parties intimées concluent à la réformation du jugement ayant ordonné la licitation de l'immeuble non vendu limitée aux droits indivis, à savoir la nue-propriété de l'immeuble.

La Cour confirme le développement du tribunal ayant retenu que si l'usufruitier d'une part d'une masse de biens (ou d'un bien déterminé) est propriétaire de l'autre part, il n'y a indivision entre lui et le nu-propiétaire de l'autre partie qu'en ce qui concerne la nue-propiété et que l'article 827 du Code civil prévoit que la licitation est ordonnée si les immeubles ne sont pas commodément partageables en nature et le fait sien.

Si le partage d'une indivision en nue-propiété ne peut s'opérer facilement et qu'il s'avère donc nécessaire de recourir à une licitation, celle-ci ne peut porter sur la pleine propriété que si le titulaire de l'usufruit, qui grève l'indivision, y consent, à défaut, le juge ne peut ordonner que la vente de la seule nue-propiété indivise (cf. article 815-5 du Code civil).

Partant tant l'appel principal tendant à voir ordonner la licitation de la pleine propriété que l'appel incident sont à déclarer non fondés à ce titre.

- La conversion en capital de l'usufruit

Par adoption de motifs par la Cour, le tribunal est à confirmer pour avoir dit non fondée, à défaut de base légale, la demande de A. à voir convertir l'usufruit d'B..

- La désignation de notaire

Le jugement de première instance ayant désigné un notaire afin de procéder aux opérations d'inventaire, de liquidation et de partage, les demandes afférentes de l'appelante sont à déclarer non fondées.

- Les demandes accessoires

Les demandes accessoires sont à réserver eu égard à la réouverture de l'instruction.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

statuant en continuation de l'arrêt du 17 mars 2021,

dit les appels principal et incident recevables,

dit l'appel principal partiellement fondé,

- quant à l'immeuble sis à (...), parcelle n°(...),

réformant,

dit partiellement fondée la demande de A.,

dit qu'il y a eu donation indirecte au bénéfice d'B. de la nue-propiété de cet immeuble,

annule cette donation,

dit que la valeur de la nue-propiété de cet immeuble fait partie de l'actif successoral de feu F.,

ordonne le rapport en valeur au jour du partage de la libéralité consentie à B. correspondant à la nue-propiété de l'immeuble sis à (...),

ordonne une expertise et nomme comme expert M. Gilles KINTZELÉ avec la mission de déterminer la valeur au jour du partage de la nue-propiété de l'immeuble sis à (...),

dit que A. est tenue de consigner pour le 31 mai 2021 au plus tard la somme de 1.000 euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel le 15 septembre 2021 au plus tard,

charge le président de chambre, Odette Pauly, du contrôle de l'expertise ordonnée,

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous la surveillance du susdit magistrat de la mise en état,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de président de chambre,

dit partiellement fondée la demande de A. en recel successoral,

dit qu'B. ne peut prétendre à aucune part en ce qui concerne la valeur de la nue-propiété de cet immeuble,

- quant à la demande en reddition de compte,

prononce la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats pour permettre aux parties d'instruire cette demande,

dit que la partie appelante versera des conclusions pour le 19 mai 2021 et que les parties intimées verseront des conclusions pour le 14 juin 2021,

fixe l'affaire à l'audience du 16 juin 2021 pour clôture de l'instruction,
pour le surplus dit non fondés l'appel principal de A. et l'appel incident des
parties intimées,
en attendant, réserve les demandes accessoires des parties.