

**Arrêt N°110/21 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du cinq mai deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2019-01173 du rôle

Composition :

Rita BIEL, premier conseiller-président,  
Yannick DIDLINGER, conseiller,  
Thierry SCHILTZ, conseiller,  
Joëlle SCHAEFER, greffier assumé.

**Entre :**

1) **A**, demeurant à

2) **B**, demeurant à,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 12 décembre 2019,

comparant par Maître Martine KRIEPS avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**C**, demeurant à,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

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

-----

## LA COUR D'APPEL:

D (ci-après D) est décédée *testat* le 13 juillet 2010 et elle a laissé comme héritières ses deux filles C (ci-après C) et A (ci-après A).

Aux termes d'un testament authentique du 12 février 2003, D a disposé comme suit :

*« Ich vermache meiner Tochter A, geboren am 16. August 1956 zu Differdingen, außer dem ihr gesetzlich zustehenden Anteil von einem Drittel an meinem gesamten Nachlass, die lebenslängliche, gesetzliche und kautionsfreie Nutznießung meines Hauses und der sich darin befindlichen Möbeln und Mobiliargegenstände. Sollte einer meiner anderen Erben diese Legat anfechten, so vermache ich meiner Tochter Gaby den gesamten frei verfügbaren Teil meines Nachlasses im Volleigentum. »*

Statuant sur une demande de C, dirigée contre sa sœur A et sa nièce B, fille de A, tendant à voir prononcer le partage judiciaire de la masse successorale laissée par feu D, ordonner la licitation de la nue-propriété de l'immeuble sis à ..., prononcer la réduction à la quotité disponible du legs testamentaire fait par la *de cuius* en faveur de A et partant réduire ce legs à concurrence de 72.788,22 euros, nommer au besoin un expert pour chiffrer la valeur de l'immeuble au jour du décès, condamner A à faire rapport à la masse successorale d'une donation indirecte de 202.500 euros et condamner B à restituer à la masse successorale le total des sommes prélevées par elle des comptes de la défunte auprès de la banque Raiffeisen qu'elle ne justifie pas avoir dépensées dans l'intérêt de la mandante, soit 29.280 euros avec les intérêts légaux à compter du jour des prélèvements respectifs sinon de la demande en justice jusqu'à solde, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a, par jugement contradictoire du 9 octobre 2019, notamment :

- dit fondée la demande en partage et en liquidation de la succession de feu D, décédée *testat* le 13 juillet 2010, sur base de l'article 815, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, en ce qui concerne les seuls biens faisant partie de l'indivision existant entre C et A,
- ordonné qu'il sera procédé au partage et à la liquidation des biens indivis dépendant de la succession de feu D,
- ordonné la licitation de la nue-propriété de la maison sise à ...,
- commis un notaire à ces fins,
- dit que le legs consenti à A consistant en l'usufruit de la maison sise à Contern, 11, rue de Luxembourg est sujet à réduction à concurrence de la somme de 72.788,22 euros,
- renvoyé les parties devant le notaire commis quant aux modalités de réduction du legs consenti à A,
- rejeté la demande en rapport formée par C,
- dit la demande en reddition de comptes concernant les comptes détenus par feu D dans les livres de la banque Raiffeisen sous la racine n° 08603/51 fondée,
- ordonné à B de rendre compte de sa gestion des comptes bancaires ouverts auprès de la banque Raiffeisen sous la racine 08603/51 détenus par feu D au sens de l'article 1993 du Code civil, concernant la période du 5 février 2009 au 4 mai 2010,

- dit que la reddition de comptes est à déposer dans un délai de trois mois à partir de la signification du jugement,
- rejeté les demandes respectives en indemnités de procédure,
- rejeté la demande en exécution provisoire du jugement,
- mis les frais de l'instance à charge de la masse successorale et en a ordonné la distraction au profit des mandataires des parties qui l'ont demandée, affirmant en avoir fait l'avance.

De ce jugement, qui leur a été signifié le 4 novembre 2019, B et A ont relevé appel par acte d'huissier de justice du 12 décembre 2019, aux fins de voir, par réformation, dire non-fondées les demandes de C :

- tendant à la licitation de la nue-propiété de l'immeuble sis à ...,
- tendant à la réduction du legs testamentaire consenti à A consistant en l'usufruit du prédit immeuble à concurrence de l'indemnité de 72.788,22 euros, et
- en reddition de comptes à l'égard de B relative au compte bancaire Raiffeisen (racine 08603/51) détenu par D pour la période du 5 février 2009 au 4 mai 2010.

Elles demandent, en outre, la condamnation de C aux frais et dépens des deux instances ainsi qu'à une indemnité de procédure de 6.500 euros pour les deux instances.

A et B exposent avoir fait, suite au jugement du 9 octobre 2019, une proposition à C d'acquérir la nue-propiété de l'immeuble à Contern pour le montant de 225.000 euros, valeur de l'usufruit telle que fixée par ledit jugement, sans que l'intimée ne donne suite à cette offre.

Si les appelantes critiquent les juges de première instance en ce qui concerne la valeur retenue pour l'évaluation de l'usufruit de l'immeuble litigieux, elles ne développent pas ces critiques si ce n'est par le simple constat que leurs développements en première instance n'ont pas été suivis.

Les parties appelantes reprochent ensuite au tribunal d'avoir violé les articles 924-3 et 924-4 du Code civil, étant donné que la détermination de la quotité disponible et, le cas échéant, du montant de l'indemnité due par A, dépend de la détermination de la masse successorale au moment du partage et par conséquent également du produit de la vente de la nue-propiété de l'immeuble sis à Contern, une nouvelle évaluation devant être faite au moment du partage.

B et A estiment qu'au vu du refus par C de leur offre pour acquérir la nue-propiété de l'immeuble sis à Contern, basée sur des montants proposés par elle en première instance et retenus par le tribunal dans son jugement, et d'accepter la compensation financière par moins prenant sur le produit de la vente de la nue-propiété, la demande en licitation de C a comme unique but de leur nuire. Si elles reconnaissent qu'en principe, le droit de sortir d'une indivision est absolu, elles considèrent qu'en l'espèce, C exerce ce droit de la manière la plus nuisible aux appelantes, notamment en les exposant au risque de perdre leur habitation ou de réduire le prix de revient de l'immeuble en insistant sur une licitation au lieu d'accepter leur offre. Elles estiment que C commet ainsi un abus de droit au sens de l'article 6-1 du Code civil en demandant la licitation de l'immeuble et elles concluent au rejet de la demande

en licitation, sinon à la tenue en suspens de cette demande « à ce stade de la procédure ».

B reproche ensuite aux juges de première instance de ne pas avoir conclu à l'existence d'une dispense tacite en son chef de rendre compte des sommes prélevées par elle et dépensées dans l'intérêt de sa grand-mère. Elle avance avoir été dans l'impossibilité morale d'obtenir ou de demander une confirmation écrite d'une telle dispense, des paiements effectués et des sommes remises à feu D en raison de la relation avec sa grand-mère et elle indique ne plus disposer de preuves relatives à l'utilisation des fonds prélevés.

Elle fait valoir que les sommes prélevées, variant entre 400 euros et 3.160 euros, étaient destinées à couvrir les dépenses et à payer les factures de D et elle estime qu'en raison du caractère modique des prélèvements, s'élevant en moyenne à 1.952 euros par mois, elle était dans l'impossibilité morale de se procurer une preuve écrite de la remise des fonds.

B expose en outre qu'elle n'avait que 18 ans au moment de l'établissement de la procuration et qu'elle ne pouvait pas savoir à cette époque qu'elle devrait se prémunir de preuves écrites relatives à l'approbation par sa grand-mère de la gestion des comptes, ni anticiper que C allait la remettre en question et solliciter une reddition de comptes.

C conclut au rejet de l'appel de A et de B pour ne pas être fondé et elle demande confirmation du jugement du 9 octobre 2019 sur les points entrepris, sauf à augmenter l'obligation pour B de rendre compte d'un montant de 10.540 euros. Elle interjette appel incident aux fins de voir, par réformation, dire fondée sa demande sur base de l'article 843 du Code civil tendant au rapport par A à la masse successorale de la somme de 150.000 euros au titre d'une donation indirecte lui concédée par D lui ayant accordé de son vivant l'occupation gratuite de l'immeuble sis à Contern.

Elle soutient qu'il est de principe qu'une proposition d'arrangement revêt un caractère confidentiel tant qu'elle n'a pas été acceptée et qu'un accord définitif a été trouvé. Elle considère que la proposition d'arrangement des parties appelantes a été émise dans l'unique but de dénoncer une prétendue mauvaise foi dans le chef de l'intimée en cas de non-acceptation. Elle indique avoir répondu à la proposition en refusant de prendre position et elle explique qu'elle ne pouvait pas accepter la proposition d'arrangement dont les termes n'étaient pas clairs, ni complets, ni compréhensibles, étant donné, notamment, que l'offre ne portait que sur le rachat de la nue-propriété de l'immeuble en question pour un prix de 225.000 euros sans aborder ni la réduction du legs testamentaire, ni la condamnation de B à rendre compte de la gestion des comptes de la *de cuius* sur lesquels elle disposait d'une procuration.

Elle précise en outre ne pas avoir accepté un montant forfaitaire de 225.000 euros pour sa part dans la nue-propriété de l'immeuble en cause, mais elle précise qu'elle a tout au plus argumenté que l'usufruit légué à A s'élève à une contre-valeur de 225.000 euros. Elle reproche aux parties appelantes de confondre l'évaluation de l'usufruit et de la nue-propriété au jour du décès, et l'indemnité relative à l'empiètement de sa réserve héréditaire et leur potentielles évaluations au jour du partage.

L'intimée fait valoir que le tribunal d'arrondissement s'est limité à déterminer la quotité disponible afin de savoir si la libéralité testamentaire excède cette

quotité et pour quelle fraction, mais qu'il n'a pas encore statué quant à l'indemnité due par la gratifiée, laquelle sera calculée au moment de la licitation, lors de l'établissement du décompte final pour le partage et la liquidation de la succession, de sorte que le moyen adverse relatif à la réévaluation de l'indemnité équivalente à la portion excessive de la libéralité réductible est sans objet et à rejeter.

En ce qui concerne sa demande en licitation de l'immeuble à Contern, elle conteste une quelconque intention de nuire ou un abus de droit en son chef, expliquant avoir agi uniquement en vue de la protection de ses droits à la réserve légale et de sortir de l'indivision, précisant en outre qu'il n'y a aucun risque que A perde son habitation, étant donné qu'elle ne demeure pas dans la maison litigieuse mais à ....

Si elle reconnaît que B habite dans l'ancienne maison de D à Contern, elle considère qu'elle ne peut pas se prévaloir d'un prétendu abus de droit par C de sortir de l'indivision, étant donné qu'elle ne figure dans la présente instance uniquement en raison de son obligation de rendre compte dans le cadre de son mandat lui attribué par D et non pas comme indivisaire. Elle conclut dès lors à la confirmation du jugement pour avoir ordonné la licitation de l'immeuble, lequel n'est pas partageable en nature.

C conteste que D souffrait de problèmes de santé particuliers nécessitant la présence permanente au domicile d'une tierce personne pour l'aider et l'assister.

Elle explique qu'elle était obligée de demander que B rende compte de sa gestion au vu du fait qu'elle s'est rendue compte que de nombreuses factures de feu D sont restées impayées. Elle verse à ce titre, notamment, un dernier avertissement avant commandement du 17 avril 2012 pour l'exécution d'une ordonnance de paiement concernant deux factures de la société E s.à r.l. pour la livraison de gaz naturel de février à mai 2010 pour 723,62 euros, et un courrier d'avocat du 8 novembre 2017 relatif au règlement de factures d'hébergement de janvier 2009 à juillet 2010 des Hospices civils de la Ville de Luxembourg d'un montant de 38.345,82 euros. Au vu de ces factures, elle remet en doute que B se soit réellement occupée de D ou qu'elle ait utilisé la procuration sur les comptes dans l'intérêt de la défunte. Elle constate que B n'établit pas que D lui a donné expressément décharge quant à sa gestion des comptes bancaires et elle conteste qu'il y ait eu dispense tacite pour impossibilité morale de se procurer une preuve écrite de la remise des fonds, D s'étant trouvée au moment des prélèvements hébergée à l'hospice et ne vivant donc plus avec les parties appelantes. Elle constate en outre que B ne verse aucune preuve des factures prétendument payées et elle considère que la prétendue ignorance de B quant à la nécessité de garder des preuves écrites pour la reddition des comptes ne saurait être retenue, nul n'étant censé ignorer la loi.

C augmente sa demande « *en condamnation de B au paiement à la masse successorale de 10.540 euros* », en estimant qu'il est évident que les quatre prélèvements des comptes de la défunte à l'agence de la banque Raiffeisen à Kayl/Roeser et dont la banque ne retrouve plus les quittances ont été effectués par B, étant donné que tous les autres prélèvements effectués par celle-ci l'ont été à la même agence et que D se trouvait à cette époque hébergée aux Hospices civils de la Ville de Luxembourg.

Elle critique les juges de première instance pour avoir retenu que les conditions de la donation indirecte n'étaient pas remplies à défaut pour elle de prouver le transfert irrévocable de valeurs ou de droits sans équivalence correspondante et l'intention libérale de se dépouiller irrévocablement.

Elle constate que A ne nie pas avoir habité, avec sa fille B, au domicile de D, et elle conteste que les parties appelantes se soient réellement occupées de D, laquelle était en bonne santé jusqu'à ce son admission aux hospices civils.

C estime que D s'est ainsi dépouillée irrévocablement du loyer avec charges qu'elle aurait pu encaisser des occupants de sa maison, cette mise à disposition pendant qu'elle demeurait encore elle-même dans la maison mais aussi après son départ équivalant à une donation indirecte dont la contrepartie est rapportable à la masse successorale par A, en application de l'article 843 du Code civil, A n'ayant pas été dispensée de rapport par la défunte qui n'a pas non plus indiqué que cette donation serait à qualifier de précipitaire.

Elle estime que la perte de revenus dans le chef de D résulte de l'absence d'acquiescement de loyer de la part des parties appelantes.

C fait valoir que l'intention libérale dans le chef de D peut être établie par tous moyens et elle la déduit en l'espèce de l'absence de contrepartie en valeur ou en nature pour l'occupation par A et B de l'immeuble en question, du règlement des charges du ménage par D suite à son admission aux hospices civils en avril 2008 et du testament de D qui a gratifié sciemment A de l'usufruit de l'immeuble sis à Contern, en dépit de l'empiètement sur la réserve héréditaire de C.

C soutient qu'en raison du fait que B n'était pas encore, sinon à peine, majeure lors de l'occupation par les parties appelantes de l'immeuble à Contern, elle ne pouvait pas nécessairement subvenir à ses propres besoins et dépendait financièrement de sa mère A, de sorte qu'il est évident que cette dernière doit prendre également en charge la partie locative de sa fille.

Elle estime dès lors que A doit rapporter les montants suivants à la masse successorale :

- pour la période avant l'admission de D aux hospices civils en 2008, soit pour une période de 7 ans,  $(450.000 \text{ euros} \times 5\% = 22.500 \text{ euros/an} \times 7 \text{ ans} \times 2/3 =)$  105.000 euros ; et
- pour la période après l'admission de D aux hospices civils, jusqu'à son décès en 2010, soit pour une période de 2 ans  $(450.000 \text{ euros} \times 5\% \times 2 \text{ ans} =)$  45.000 euros,

soit la somme totale de 150.000 euros.

#### *Appréciation de la Cour*

- La licitation de la nue-propriété de l'immeuble sis à Contern

Conformément à l'article 815 du Code civil, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'ait été sursis par jugement ou convention.

L'indivision est la situation juridique de plusieurs personnes titulaires en commun d'un droit de propriété sur un même bien, sans qu'il y ait division matérielle de leurs parts.

L'article 827 du Code civil, applicable à toutes les indivisions, quelle qu'en soit l'origine, retient le principe du partage des immeubles. Si ledit partage ne peut se faire commodément, il est procédé à la vente par licitation.

Si donc le bien est impartageable en nature, il y a lieu à licitation, étant entendu qu'elle ne peut être demandée et ordonnée que quant au seul droit en indivision, soit en l'occurrence la nue-propriété en vue de la répartition du produit de la vente entre les nus propriétaires.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le partage de la nue-propriété de l'immeuble sis à Contern ne peut pas se faire en nature.

Indépendamment du caractère officiel ou confidentiel de l'offre émise par B et A, il est constant qu'il n'y a actuellement pas d'accord entre les parties concernant un partage ou une cession de la nue-propriété de l'immeuble en question.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute, pouvant donner lieu à des dommages et intérêts, que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la partie défenderesse si elle prouve avoir subi un préjudice (Cour 16 février 1998, n° 21687 et 22631 du rôle).

La preuve tant d'une mauvaise foi que d'une faute dans le chef de C faisant défaut en l'occurrence, un abus de droit laisse d'être établi, aucun préjudice n'étant en outre établi dans le chef des appelantes. Celles-ci restent ainsi en défaut de prouver qu'en sollicitant la licitation de la nue-propriété de l'immeuble sis à Contern, C commet un abus de droit, elles sont à débouter de leur demande sur base de l'article 6-1 du Code civil.

Les termes impératifs de l'article 827 du Code civil disposant que « *si les immeubles ne peuvent se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal* », s'opposent à ce que le juge sursoit à statuer sur la demande en licitation, ou autorise les parties à procéder à la vente de gré à gré, sauf le cas où toutes les parties le demanderaient.

Il n'y a partant pas lieu de faire droit à la demande des parties appelantes de suspendre la demande en licitation « *à ce stade de la procédure* », les juges de première instance étant à confirmer en ce qu'ils ont ordonné la licitation de la nue-propriété de l'immeuble sis à Contern.

- 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* ».

- L'obligation de rendre compte

Les juges de première instance ont retenu que, si dans le dispositif de son acte introductif, C a demandé la condamnation de B à restituer à la masse successorale la somme de 29.280 euros correspondant au total des prélèvements par cette dernière en sa qualité de mandataire de la défunte sur les comptes de celle-ci, elle a raisonné par la suite uniquement en termes de reddition de comptes, de sorte qu'ils ont requalifié la demande en demande en reddition de comptes à l'égard de B.

En instance d'appel, C demande, dans le dispositif de ses conclusions du 4 mars 2020, la confirmation du jugement entrepris « *sur les points sur lesquels il est entrepris par l'appel principal adverse, sauf en ce qui concerne celui en rapport avec la demande en reddition de ses comptes par la partie B, qui est à augmenter de 10.540 euros* ». Elle motive cette augmentation en soutenant « *qu'il est évident que les prélèvements effectués à la Caisse Raiffeisen de Kayl/Roeser et dont la banque ne retrouve plus les quittances ont été effectués par B* ».

Les juges de première instance sont partant à confirmer en ce qu'ils ont analysé la demande de C en une demande en reddition de comptes.

Il est constant que B disposait d'une procuration sur les comptes de D ouverts sous la racine 08603/51 auprès de la banque Raiffeisen à compter du 13 décembre 2002 jusqu'au 19 mai 2010, date d'une ordonnance du juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg plaçant D sous sauvegarde de justice et désignant Maître Céline Bottazzo mandataire spéciale de cette dernière. B ne conteste pas avoir prélevé, par plusieurs retraits, le montant de 29.280 euros entre le 5 février 2009 et le 4 mai 2010.

Il est de principe que l'obligation de rendre compte prévue à l'article 1993 du Code civil est inhérente au mandat et qu'elle incombe à tout mandataire, qu'il soit salarié ou à titre gratuit, légal, judiciaire ou privé, ami ou parent du mandant ou étranger à sa famille, que le mandat soit exprès ou tacite, à moins que le mandant ait donné une dispense au mandataire de rendre compte. L'obligation de rendre compte s'impose en principe à tout mandataire, qu'il ait été loyal et fidèle ou non. A partir du moment où l'existence de la procuration est établie, l'obligation de rendre compte existe. Si le mandant vient à décéder, le droit de demander la reddition de comptes passe à ses héritiers.

Il est en outre admis qu'une reddition de comptes n'est soumise à aucune forme et à aucune condition particulière. Elle peut ainsi se dérouler de façon orale et continue, de sorte qu'en fin de mandat, il ne subsiste en principe que l'obligation d'aviser le mandant du résultat de la gestion.

L'article 1993 du Code civil impose au mandataire de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandataire de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.

Conformément aux dispositions de l'article 1315 du Code civil, la partie demanderesse supporte la charge de la preuve de la justification de ses prétentions.

Il appartient partant au mandant, respectivement à ses héritiers, d'établir que le mandataire a encaissé des sommes qu'il n'a pas portées au chapitre des

recettes et c'est seulement une fois cette preuve rapportée, qu'il incombe au mandataire de se libérer en prouvant que les sommes encaissées par lui et non portées au chapitre des recettes, ont néanmoins été dépensées dans l'intérêt du mandant.

B ne contestant pas être à l'origine des prélèvements pour un montant total de 29.280 euros entre le 5 février 2009 et le 4 mai 2010, elle est en principe soumise à l'obligation de rendre compte prévue par l'article 1993 du Code civil.

La jurisprudence tient en principe au respect de l'obligation de rendre compte et elle n'admet qu'avec difficulté que le mandant ait pu en dispenser son mandataire, mais la possibilité du mandant de dispenser le mandataire d'une reddition de comptes régulière existe. Il peut même le dispenser de toute reddition de comptes, soit expressément, soit même tacitement.

Les dispenses expresses sont valables sous la condition qu'elles ne signifient pas que le mandataire n'est tenu d'agir que s'il le veut bien, car cette clause, purement potestative, vicierait l'opération.

C'est pour les dispenses tacites que se marque le respect de l'article 1993 du Code civil. Si les tribunaux admettent parfois que certaines relations supposent une confiance telle qu'une dispense tacite est présumée, ils ne s'égarent pas sur des fictions et n'infèrent pas a priori l'existence d'une dispense de la nature de certains rapports, par exemple de liens familiaux (Cour 13 juin 2018, n° 44924 du rôle).

Il appartient aux tribunaux, dans tous les cas, d'interpréter les faits (Cour 26 mai 2004, n° 27512 du rôle). Les dispenses tacites de reddition de comptes, dont la charge de la preuve pèse sur celui qui s'en prévaut, ne se déduisent ainsi pas nécessairement des seuls liens de famille existant entre mandant et mandataire, ou même de leur vie commune. C'est l'existence de liens familiaux doublés de liens d'affection et de confiance privilégiés entre mandant et mandataire qui peut donner lieu même à une présomption de dispense tacite de reddition de comptes (Cour 22 mai 2013, n° 38963 du rôle).

Les juges peuvent ainsi déduire l'intention tacite du mandant des faits et circonstances de la cause et disposent, en ce domaine, d'un pouvoir souverain d'appréciation (Cass. fr. 1ère civ. 27 mai 1997, n° 95-12.872 : JurisData n° 1997-002404).

En l'espèce, il n'existe pas de dispense expresse par feu D de B de son obligation de rendre compte en vertu de la procuration du 13 décembre 2002.

Concernant l'impossibilité morale invoquée par B de se procurer une confirmation écrite de sa dispense, des paiements effectués et des sommes remises, les juges ont retenu à bon droit que la mandataire n'a fait état d'aucune circonstance particulière qui, jointe à la relation de parenté ayant existé entre la mandante et la mandataire, soit de nature à faire présumer qu'il existait en faveur de la mandataire la dispense tacite de rendre compte dont elle se prévaut.

A défaut de fournir la moindre indication concernant les revenus de la défunte, de ses dépenses et de son train de vie, B reste en défaut d'établir le caractère modique des sommes retirées, lesquelles s'élevaient en moyenne à presque 2.000 euros par mois sur une période de 15 mois. En outre, elle n'établit pas

non plus, au vu du fait que de nombreuses factures à charge de D, dont notamment en partie celles de l'hospice dans lequel cette dernière séjournait, sont restées impayées, avoir utilisé les sommes prélevées pour couvrir les frais de la vie quotidienne de sa grand-mère et de les avoir dépensées dans l'intérêt de celle-ci. Finalement, le jeune âge de B au moment de l'établissement de la procuration en 2002 ne la dispense pas non plus de rendre compte, notamment en raison de l'adage que nul n'est censé ignorer la loi, et ceci d'autant moins que le début de la période litigieuse se situe 7 ans après l'établissement de ladite procuration et qu'elle avait 25 ans à ce moment.

Il s'ensuit que l'appel de B n'est pas fondé et que le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

Concernant les quatre prélèvements effectués les 2 mars 2009 (2.770 euros), 27 mars 2009 (2.600 euros), 1<sup>er</sup> juillet 2009 (2.550 euros) et 29 juillet 2009 (2.620 euros), pour lesquels la banque Raiffeisen ne retrouve plus les extraits bancaires, et faisant objet de l'augmentation de la demande de C dans ses conclusions du 4 mars 2020, il convient de constater que B n'a pas reconnu en être l'auteur, de sorte qu'il appartient à C d'en apporter la preuve. Elle reste cependant en défaut d'établir que B aurait opéré, au moyen de sa procuration, ces quatre prélèvements, ceci d'autant plus qu'il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A disposait également d'une procuration sur le compte duquel les montants précités ont été retirés, de sorte que B n'a pas, comme mandataire, à rendre compte de sa gestion en application de l'article 1993 du Code civil.

L'appel incident n'est partant pas non plus fondé.

Il découle des développements qui précèdent, que la masse successorale n'est pas encore connue et dépend, notamment, du résultat de la reddition des comptes à charge de B, de sorte que les parties appelantes soulèvent à bon droit, quoique pour des raisons différentes, que le tribunal ne pouvait pas d'ores et déjà déterminer la réserve et la quotité disponible et fixer l'indemnité due, le cas échéant, par A, l'appel étant partant fondé sur ce point et le jugement déféré est à réformer à ce titre.

L'affaire n'étant pas instruite à cet égard, il convient de renvoyer le dossier devant le tribunal de première instance autrement composé en prosécution de cause.

- L'occupation de l'immeuble sis à Contern

En vertu de l'article 843 du Code civil, tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport.

Une donation peut être directe, indirecte ou déguisée.

Aucune donation directe par feu D au profit de A n'est alléguée.

Le critère de distinction entre les deux catégories de donations que sont la donation déguisée et la donation indirecte reste difficile à définir conceptuellement, tant en jurisprudence qu'en doctrine.

Pour réaliser une donation déguisée, un acte onéreux doit être contredit, dans son fondement même, par la véritable intention des parties, qui est de réaliser une libéralité. Il est le fruit d'une dissimulation, il sert d'apparence. L'acte onéreux déséquilibré ne comporte aucune dissimulation. Il est fondamentalement onéreux au moins pour partie et il est ouvertement déséquilibré pour le surplus, même si cet aspect n'est nullement dissimulé.

La donation qui peut résulter de la mise à disposition gratuite d'un logement est ainsi à qualifier d'indirecte et elle est sujette à rapport, mais seule une donation avérée est rapportable. Il appartient à l'héritier qui demande le rapport d'en prouver l'existence par tous les moyens. Pour cela il faut établir la réunion de deux éléments distincts, à savoir un appauvrissement du *de cuius* et un enrichissement corrélatif de l'héritier et une intention libérale. Cette intention libérale est difficile à établir dans la mesure où elle ne doit pas être simplement déduite de l'élément matériel.

Il incombe aux juges du fond de rechercher si les avantages indirects consentis par un parent à un enfant, et résultant de l'occupation gratuite d'un logement, constituent des libéralités rapportables, dont la reconnaissance exige la preuve de l'intention libérale (Cass. fr. 1ère civ. 18 janvier 2012, n° 10-27.325, JCP N 2012, 1188).

Dans le doute, aucune donation ne peut être retenue, ni aucun rapport exigé. La jurisprudence se montre particulièrement stricte sur cette exigence probatoire lorsque la donation alléguée consiste dans la mise à disposition gratuite d'un logement, ce comportement relevant souvent de considérations d'entraide familiale ou de simple tolérance (M. Grimaldi, Droit des successions, 7<sup>e</sup> édition, n° 739, p. 578 et suivantes).

Pendant la période litigieuse du mois d'août 2001 au moins jusqu'au décès de D le 13 juillet 2010, A a occupé la maison à Contern avec sa mère et sa fille, puis seule avec sa fille après le départ de D à l'hospice. Elle a donc joui d'un avantage indirect en ce qu'elle n'a pas été obligée de payer un loyer pour se loger. D a corrélativement subi un appauvrissement en ce qu'elle n'a pas pu louer son immeuble à un tiers et percevoir des loyers après son départ.

Il est constant en cause que D a occupé la maison litigieuse avec sa fille avant son départ à l'hospice et qu'elle ne lui a pas demandé de quitter l'immeuble aux fins de le louer à un tiers.

Dans la mesure où l'intention libérale à établir dans le chef de D ne saurait cependant se dégager de ces seuls faits matériels et où C n'invoque aucun acte ou fait de nature à établir que la *de cuius*, qui a laissé ses anciens meubles dans la maison en question et dont on ne peut exclure qu'elle nourrissait l'espoir de la réintégrer, ou qu'elle désirait, au contraire, vendre l'immeuble à court terme et qu'elle ne voulait donc pas y installer de tiers locataire, ait eu l'intention de gratifier A des fruits qu'elle aurait pu tirer de la location de l'immeuble en question, C reste en défaut de justifier sa demande.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de C en retenant que ni la cohabitation de la défenderesse A avec

sa mère, ni le fait qu'elle a continué à habiter le bien après le départ à l'hospice de sa mère et jusqu'au décès de cette dernière constituent une donation indirecte rapportable à la masse.

L'appel incident n'est partant pas fondé.

- Les demandes accessoires

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de réserver les frais et dépens de la première instance ainsi que les demandes en allocation d'indemnités de procédure pour la première instance.

Le jugement est à réformer en ce sens.

A et B sollicitent l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue de sa voie de recours, la demande de B n'est pas fondée. A n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande introduite sur cette base n'est pas non plus fondée.

Au vu de l'issue du litige, et notamment du fait que chacune des parties succombe en partie dans ses prétentions, il y a lieu d'instaurer un partage des frais et dépens de l'instance d'appel à raison d'un tiers pour B et de deux tiers pour la masse successorale.

## PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

**réformant,**

dit que la demande de C tendant à la réduction du legs consenti par D à A consistant en l'usufruit de l'immeuble sis à ..., est à réserver,

dit que les demandes des parties respectives sur base des articles 238 et 240 du Nouveau Code de procédure civile sont à réserver,

confirme le jugement déferé pour le surplus dans la mesure où il a été entrepris,

renvoie l'affaire en continuation de cause devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, autrement composé,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose à concurrence d'un tiers à B et à hauteur de deux tiers à la masse successorale, avec distraction, pour la part qui la concerne, au profit de Maître Martine Krieps sur ses affirmations de droit.