

Arrêt civil

**Audience publique du 16 mars deux mille onze**

Numéro 34930 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. RS), retraité, et son épouse
2. M),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE d'Esch/Alzette en date du 26 mai 2009,

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, assisté de Maître Benoît ENTRINGER, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. MS),
2. PS),

intimés aux fins du susdit exploit GALLE du 26 mai 2009,

comparant par Maître Anne ROTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 2 juillet 2008, par lequel la Cour a dit que RS) devait rendre compte de l'emploi des sommes retirées au moyen de sa procuration sur les comptes bancaires de feu sa mère.

Par jugement du 17 mars 2009, rendu à la suite du prédit arrêt, le tribunal a condamné RS) à restituer à la succession la somme de 437.315,35 euros, tout en retournant le dossier auprès du notaire K).

Par exploit d'huissier du 26 mai 2009, les époux RS)-M) ont relevé appel de ce jugement, limité au produit de vente des deux immeubles ayant appartenu à la défunte, soit les sommes de 47.500.- et 188.000.- euros. Ils déclarent dans ce contexte que l'argent résultant de la vente de deux appartements fut viré par les notaires X) et Y) directement sur le compte de la défunte. Comme ils n'ont rien touché des sommes en question, ils furent condamnés à tort à restituer les sommes en question. Ils concluent à la réformation du jugement attaqué.

Tout en admettant que le produit des deux ventes immobilières fut viré sur le compte de la défunte, les intimés établissent par pièces que l'appelant S) a prélevé au moyen de la procuration dont il disposait la somme de 247.155.- euros du compte BCEE de la défunte. Ils relèvent appel incident du jugement du 17 mars 2009 dans la mesure où les juges auraient omis d'ordonner le rapport à la masse de certaines sommes prélevées par l'appelant. Ils demandent en outre que l'appelant S) soit déchu du droit de participer au partage des sommes à restituer à la masse.

### Appel principal

Concernant l'effet dévolutif de l'appel du 26 mai 2009, la jurisprudence française récente admet qu'un appel limité dans l'acte d'appel proprement dit à certains chefs du premier jugement peut être étendu à d'autres chefs par voie de conclusions ultérieures. Cette situation est donnée en l'espèce alors que l'acte d'appel est clairement limité au produit de vente des deux appartements ayant appartenu à I), soit à la somme de 235.500.- euros. Or par conclusions notifiées le 10 février 2010, RS) et M) ont étendu leur appel à d'autres chefs tranchés par le tribunal. La Cour en est donc saisie et doit y statuer.

Il est acquis en cause que sur le produit des deux ventes immobilières, la somme totale de 197.531,81 euros fut virée sur le compte BCEE de I). Les virements afférents furent faits par les notaires Y) et X) les 4 août, 11 et 18 septembre 2003. Le 1<sup>er</sup> octobre 2003, donc quelques jours après le dernier virement fait par le notaire X), l'appelant RS) a retiré au moyen de sa procuration la somme de 160.000.- euros du compte BCEE.

Par arrêt du 2 juillet 2008, la Cour a écarté les attestations testimoniales produites par l'appelant S). Celui-ci offre maintenant de prouver par serment litisdécisoire que feu sa mère aurait remis peu avant son décès la somme de 25.000.- euros à chacun des intimés. Cette offre de preuve n'est pas pertinente alors que l'intéressé doit justifier de l'emploi non de la somme de 50.000.- euros, mais de celle de 160.000.- euros. A supposer que la défunte ait remis à chacun des intimés 25.000.- euros, ces sommes peuvent provenir d'une autre source que de la vente des deux appartements. Toujours est-il que les appelants n'ont pas rapporté la preuve d'avoir remis la somme de 160.000.- euros à la défunte de sorte qu'elle est à rapporter à la masse.

Concernant l'assurance dépendance de 11.905,51 versée à sa mère, l'appelant S) expose que cette somme lui revient pour avoir soigné sa mère pendant près d'un an. Il demande à la Cour de le dispenser de rapporter cette somme.

Les intimés résistent à cet argument en exposant que la somme en question fut versée à I) pour lui permettre de couvrir les frais d'une aide à domicile, repas sur roues etc. Ils contestent que la somme revienne à l'appelant. Ils relèvent d'autre part que RS) a prélevé 12.000.- euros du compte ING plus de 9 mois après le dernier versement par la Caisse de Santé.

L'article 347 du CAS dispose que l'assurance dépendance a principalement pour objet la prise en charge par des prestations en nature des aides et soins à la personne dépendante fournis dans le cadre d'un maintien à domicile ou d'un établissement d'aides et de soins. La prise en charge peut comporter des prestations en espèces pour la personne dépendante maintenue à domicile.

Il ressort de ce texte de loi que les prestations versées sous quelque forme que ce soit sont destinées à la personne dépendante elle-même et non à un proche parent ou tiers qui en prend soin.

Il s'en suit que les appelants doivent également rapporter à la masse la somme de 12.000.- euros.

RS) admet avoir clôturé le 19 janvier 1998 le livret d'épargne BCEE de sa mère et avoir prélevé la somme de 30.952,51 euros, qui fut investie huit mois plus tard dans l'acquisition d'une nouvelle voiture. Il ajoute que sa mère lui aurait donné la somme en question.

Les intimés contestent ce don ; ils ajoutent que les appelants sont en défaut de prouver que I) était au courant de la clôture de son livret d'épargne et de l'emploi subséquent de l'argent retiré.

La théorie de la preuve du don manuel est complexe alors qu'elle repose sur un double élément, matériel (la tradition) et intellectuel (accord de volontés). Le donateur ou ses héritiers peuvent parfaitement faire la preuve que les conditions de l'article 2279 du code civil (en fait de meubles, possession vaut titre) ne sont pas réunies. Cette situation est donnée en l'espèce alors qu'il n'y a pas eu de remise d'une somme d'argent par feu I) à son fils ; au contraire ce dernier, disposant d'une procuration, s'est approprié lui-même la somme placée sur le compte d'épargne BCEE. L'appelant ne saurait donc invoquer en sa faveur la présomption prévue à l'article précité alors qu'il n'est qu'un détenteur précaire. Il a en effet retiré l'argent de la banque au nom et pour le compte de sa mère. Comme RS) ne prouve pas que sa mère lui a fait cadeau de la somme susmentionnée, il doit la rapporter à la masse.

L'appelant S) fait valoir en dernier lieu avoir réglé avec des deniers appartenant à sa mère certains frais incombant à celle-ci, à savoir frais funéraires, impôts et charges; il demande à ce que ces frais soient supportés par tous les héritiers.

Les intimés contestent les frais en question alors qu'ils ne sont pas étayés par des pièces. Ils déclarent en outre que ces frais sont à ajouter au passif de la succession.

Les appelants versent quatre factures de la marbrerie A), adressées à RS). Il ne ressort pas de ces pièces avec quels deniers (propres ou prélevés sur les comptes bancaires de sa mère) les diverses factures furent réglées. Les dépenses invoquées ne sauraient donc être déduites du montant global à rapporter à la masse.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel principal laisse d'être fondé.

Par conclusions notifiées le 24 mars 2010, les intimés demandent à la Cour de liquider l'astreinte prononcée par les juges le 1<sup>er</sup> décembre 2006, soit la somme de 23.500.- euros.

Les appelants contestent l'application de l'astreinte alors que le jugement l'ayant ordonné fut frappé d'appel avant sa signification.

La Cour partage la jurisprudence dominante d'après laquelle le cours de l'astreinte est suspendu pendant la durée de la procédure d'appel. Il ressort des actes de procédure que le jugement du 1<sup>er</sup> décembre 2006 fut frappé d'appel le 4 janvier 2007, avant d'être signifié. Cet appel fut vidé par un arrêt du 2 juillet 2008, non signifié. L'astreinte n'a donc pas repris cours et ne saurait être liquidée.

Par conclusions notifiées le 14 avril 2010, les intimés demandent que RS) soit déchu du droit de prétendre en tant que cohéritier à la somme qu'il devra verser à la masse pour recel.

Les appelants concluent au rejet de cette demande alors qu'elle constituerait une demande nouvelle. Ils ajoutent que la demande ne serait pas fondée alors que RS) n'avait jamais l'intention frauduleuse de cacher un bien de la succession.

Ne constitue pas une demande nouvelle celle qui était virtuellement comprise dans la demande initiale. Cette condition est manifestement remplie en l'espèce alors que dans l'assignation du 19 mai 2005, les demandeurs originaires, tout en énumérant les prélèvements opérés par RS) sur le compte de la défunte, se sont expressément réservé le droit de solliciter la déchéance de l'héritier en question du droit de prétendre aux sommes à rapporter à la masse. La demande actuelle était donc comprise dans l'assignation et elle est à déclarer recevable.

L'article 792 du code civil dispose que les héritiers qui auraient diverti ou recelé des effets d'une succession ne peuvent prétendre aucune part dans les objets divertis ou recelés. Le recel suppose la réunion d'un élément matériel et d'un élément intentionnel. L'élément matériel, facilement admis par les juridictions, résulte aussi bien d'une manœuvre positive (enlèvement, faux) que négative (non-restitution) que d'un simple mensonge ou silence, procédés qui ont tous pour but et effet de frauder les droits des autres cohéritiers. Cette condition est remplie en l'espèce alors que RS) n'a pas révélé spontanément le fait des nombreux prélèvements par lui effectués.

L'élément intentionnel consiste dans la volonté de déséquilibrer le partage à son profit; l'auteur doit avoir conscience du caractère répréhensible de son acte. Si un héritier retient des objets alors qu'il ignore qu'ils doivent être pris en compte pour la liquidation correcte et équitable de la succession, le recel n'est pas donné.

L'élément intentionnel n'est pas donné en l'espèce. Même si RS) a omis de révéler spontanément le fait de ses prélèvements, il n'en résulte pas pour autant qu'il avait l'intention de fausser les opérations de partage alors qu'il a pu croire que feu sa mère lui avait fait cadeau des sommes en question de sorte qu'il était dispensé de les rapporter à la masse. Dans les conditions données, la sanction prévue à l'article 792 précité ne s'applique pas.

### Appel incident

M. et P. les S) demandent que RS) soit condamné à rapporter à la masse non seulement la somme de 160.000.- euros, mais celle de 247.155,21 euros, qui correspondrait à tous les prélèvements opérés sur le compte BCEE.

Parmi les pièces versées figure une déclaration de la BCEE du 1<sup>er</sup> mars 2004 de laquelle il ressort que la banque a remis à l'avocat Werer les relevés de toutes les opérations effectuées sur les deux comptes ouverts au nom de la défunte, sans pouvoir isoler celles effectuées par RS). La Cour ne dispose pas de ces relevés. Afin de pouvoir statuer sur le bien-fondé de l'appel incident, il échet de nommer un consultant avec la mission reprise au dispositif du présent arrêt.

Le second volet de l'appel incident porte sur un prétendu prélèvement de 12.000.- euros opéré par RS) sur le compte ING Bank de la défunte.

Il n'y a pas de pièce concernant ce prélèvement. La mission à confier au consultant portera également sur ce prétendu prélèvement.

Il y a lieu de réserver les demandes basées sur l'article 240 du NCPC.

### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le président du siège entendu en son rapport oral,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit non fondé l'appel principal et en déboute,

quant à l'appel incident,

avant dire droit au fond, nomme consultant Maître Monique Wirion, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg avec la mission de faire un relevé de tous les prélèvements opérés par RS) sur le compte BCEE LU51 0019 5003 5650 7000 de feu sa mère I) et de vérifier s'il a prélevé le 29 septembre 2003 auprès de la ING Bank compte no. LU27 0141 3103 9990 0000 la somme de 12.000.- euros ;

dit que le consultant remettra le fruit de ses recherches au greffe de la Cour le 29 avril 2011,

dit que les intimés M. et P. les S) verseront au consultant à titre d'avance sur ses honoraires la somme de 150.- euros,

réserve les demandes basées sur l'article 240 du NCPC et les frais,

fixe l'affaire pour la continuation de la procédure à l'audience du 11 mai 2011.