

Arrêt civil

**Audience publique du 26 juin deux mille treize**

Numéro 38864 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**W),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 30 mai 2012,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

**M),**

intimé aux fins du susdit exploit MERTZIG du 30 mai 2012,

comparant par Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

**LA COUR DAPPEL :**

Par jugement du 13 mars 2012, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a dit que la donation indirecte consentie à W), par acte notarié du 11 décembre 1975 était réductible de la somme de 54.536,58 €, valeur au jour de l'ouverture de la succession de feu AW), mère des parties en cause, a dit que W) était débiteur envers la masse successorale d'une indemnité de 347.761,98 €, valeur au jour du partage, a dit que chacune des parties W) et M), avait droit à une part successorale de 173.880,99 € et a condamné W) à payer à M) le montant de 173.880,99 € avec les intérêts légaux à compter du jugement jusqu'à solde. Au préalable le tribunal d'arrondissement de Diekirch avait par jugement du 13 mai 2003 déclaré non fondé le moyen d'irrecevabilité tiré de l'article 1304 du code civil, et, avant tout autre progrès en cause, nommé un consultant afin de déterminer la valeur des immeubles ayant fait l'objet de l'acte de vente signé le 11 décembre 1975, par jugement du 29 janvier 2008 déclaré irrecevables les moyens d'irrecevabilité soulevés par W) tirés du défaut d'intérêt et de qualité pour agir dans le chef du demandeur, déclaré non fondé le moyen de nullité de l'acte de vente du 11 décembre 1975 et ordonné une comparution personnelle des parties, et par jugement du 7 juillet 2009 nommé un nouveau consultant. Par arrêt du 23 novembre 2005, l'appel interjeté par W) contre le jugement du 13 mai 2003 a été déclaré irrecevable au regard de l'article 579 du NCPC, la décision entreprise n'ayant pas tranché une partie du principal.

Le jugement du 29 janvier 2008 a été signifié par W) sous toutes réserves à M).

Par exploit d'huissier du 30 mai 2012 W) a interjeté appel contre les jugements des 13 mai 2003 et 29 janvier 2008, des 7 juillet 2009 et 13 mars 2012, ces deux derniers jugements n'ayant pas fait l'objet d'une signification. L'appelant, qui affirme avoir été légitimé par l'adoption judiciaire prononcée par jugement du 1<sup>er</sup> juillet 1975, considère qu'au jour de l'ouverture de la succession de feu AW), soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 avril 1979 réglant les droits successoraux du conjoint survivant et des enfants naturels, M), en tant qu'enfant naturel ne revêtait pas la qualité d'héritier réservataire, de sorte que par réformation du jugement entrepris du 29 janvier 2008, la demande aurait dû être déclarée soit irrecevable soit non fondée. Plus subsidiairement l'appelant fait valoir que par application de l'article 924 du code civil la donation litigieuse ne serait pas à considérer comme précipitaire, mais comme faite par avancement d'hoirie et, par voie de conséquence, imputable sur la part de réserve du bénéficiaire et subsidiairement seulement sur la quotité disponible et que dès lors seul l'excédent serait sujet à réduction. L'appelant considère encore qu'ont été pris en considération non seulement les immeubles qui ont fait

l'objet de l'acte de vente du 11 décembre 1975, mais tous les immeubles appartenant actuellement à l'appelant, y compris ceux que ce dernier a acquis depuis lors et finalement que l'indemnité de réduction serait à limiter au montant de 84.088,74 €.

L'intimé soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'on ne saurait interjeter appel dans un seul exploit contre quatre jugements et que par ailleurs l'appel contre les jugements du 13 mai 2003, signifié le 2 décembre 2004 et du 29 janvier 2008, signifié le 22 juillet 2008 serait irrecevable pour tardiveté. L'intimé affirme par ailleurs que les moyens soulevés par l'appelant tiré des droits successoraux des enfants naturels avant la réforme introduite par la loi du 26 avril 1979, seraient à considérer comme une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel. L'intimé se contente pour le surplus de conclure que ces développements de l'appelant « sont, au demeurant, contestés formellement ».

L'intimé interjette appel incident quant au quantum qui a servi de base d'assiette au calcul, dans la mesure où, d'une part, le prix de vente fixé dans l'acte de vente litigieux du 11 décembre 1975 n'a jamais été réglé et, d'autre part, la part successorale de chacun a été lésée en raison d'une sous-évaluation faite par l'expert et demande la confirmation pour le surplus du jugement entrepris.

#### Quant à la recevabilité de l'appel :

Les jugements des 13 mai 2003, 29 janvier 2008 et 7 juillet 2009 sont à considérer comme des jugements avant dire droit qui n'ont pas tranché une partie du principal et qui ne peuvent dès lors être frappés d'appel qu'avec le jugement sur le fond conformément à l'article 579 du NCPC, comme l'a constaté la Cour dans son arrêt du 23 novembre 2011 à propos du jugement du 13 mai 2003. L'appel dirigé dans un même exploit contre les quatre jugements n'est partant pas irrecevable de ce chef.

Dès lors le délai d'appel des jugements avant dire droit court non pas à compter de la signification du jugement lui-même, mais de la signification du jugement définitif auquel il se rattache (cf. Encyclopédie Dalloz, procédure civile et commerciale, édition 1955, verbo appel, n° 550).

Il en résulte que les moyens d'irrecevabilité de l'appel ne sont pas fondés.

#### Quant à l'irrecevabilité en instance d'appel des moyens nouveaux tirés de la qualité pour agir du demandeur initial :

L'intimé considère que les moyens de l'appelant tirés du fait que la qualité d'héritier de l'intimé serait à apprécier d'après la législation d'avant la réforme introduite par la loi du 26 avril 1979, constituerait une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel.

L'article 592 alinéa 1 du NCPC dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit que la défense à l'action principale.

Le défaut de qualité constitue une fin de non-recevoir qui peut être invoquée pour la première fois en instance d'appel (Cour 13 juin 1990, 28, 45).

Il est par ailleurs de principe que les moyens de défense, qui incluent les défenses au fond, donc tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire, ne constitue pas une demande nouvelle (Cour 1<sup>er</sup> mars 2000, 31, 367).

Il en résulte que le moyen d'irrecevabilité des moyens d'appel tiré de ce que l'intimé n'aurait pas la qualité d'héritier réservataire n'est pas fondé.

#### Quant au fond :

L'intimé n'a pas autrement conclu sur les moyens principaux de l'appelant tiré de l'absence de sa prétendue qualité d'héritier réservataire. Pourtant la loi du 26 avril 1979 dispose dans son article 13 que les droits successoraux institués par cette loi ou résultant des règles nouvelles concernant l'établissement de la filiation ne pourront être exercés dans les successions ouvertes avant son entrée en vigueur et que les droits des réservataires institués par la présente loi ou résultant des règles nouvelles concernant l'établissement de la filiation ne pourront être exercés au préjudice des donations entre vifs consenties avant son entrée en vigueur.

Il aurait dès lors appartenu à Maître Reuter de conclure de façon circonstanciée quant au moyen soulevé par l'appelant alors surtout qu'il avait tout intérêt à le faire, sa partie étant le demandeur initial.

Il y aura dès lors lieu avant tout autre progrès en cause de rouvrir les débats pour permettre à l'intimé de conclure de façon circonstanciée sur les moyens principaux de l'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport oral,

déclare l'appel principal recevable ;

dit que les moyens d'appel tirés du défaut de qualité d'héritier réservataire de l'intimé, ne constituent pas une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel ;

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture,

enjoint à la partie intimée de conclure de façon circonstanciée quant à ces moyens d'appel ;

refixe l'affaire à la conférence mise en état du mercredi 18 septembre 2013, à 15.00 heures, salle CR2.28.