

Arrêt N° 172/16 – VII – CIV

Audience publique du 7 décembre deux mille seize

Numéro 42780 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

YK),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 24 août 2015,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. F),

2. R),

intimées aux fins du susdit exploit ENGEL du 24 août 2015,

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

LA COUR D'APPEL :

Antécédents de procédure

Par exploit d'huissier de justice du 3 décembre 2009, YK) a fait donner assignation à 1) F) et 2) R) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de voir ordonner le partage et la liquidation de l'indivision relative à la succession de TK), condamner F) à procéder à la reddition des comptes pour lesquels elle disposait d'un mandat, tel que confié par le défunt, conformément à l'article 1993 du code civil, voir fixer les délais dans lesquels le compte sera rendu, en outre, principalement condamner F) et R) à rapporter à la masse successorale les sommes frauduleusement détournées sur les comptes bancaires, soit la somme totale de 162.074,64 € respectivement la valeur des titres détournés au jour du détournement à dire d'experts ou tout autre montant à arbitrer par le tribunal avec les intérêts légaux à partir du jour de chacune des opérations frauduleuses, sinon à partir du jour de la demande, déclarer F) et R) déchues de leurs droits dans la succession conformément à l'article 792 du code civil, en tout état de cause constater que les dispositions testamentaires en faveur de F) et R), ainsi que le transfert du compte titres n° 02-136/0065 en date du 20 mai 2005 au profit de F), excèdent la quotité disponible, de façon qu'ils sont soumis tant à rapport qu'à réduction, même en dehors d'un cas de recel successoral, partant et pour le cas où le tribunal ne retiendrait pas le recel successoral avec la sanction civile y attachée, ordonner du moins ce rapport et cette réduction, au besoin commettre un expert aux fins d'évaluer les biens dépendant de la succession, fixer la masse de calcul et déterminer la quotité disponible, respectivement le dépassement de celle-ci, pour le surplus réserver à YK) tous autres droits, dus, moyens et actions. YK) a également demandé la condamnation tant de F) que de R) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 €, eu égard à leur attitude passive et leurs agissements cachés qui auraient nécessité de sa part un véritable travail de détective pour retracer les sommes et valeurs détournées.

Par jugement du 11 mai 2011, le tribunal a dit que ni F) ni R) ne s'étaient rendues coupables de recel successoral et il a été ordonné, avant tout autre progrès en cause, à F) de rendre compte de la gestion des comptes de feu TK) auprès de la Banque DEXIA-BIL, notamment des comptes n° _____, entre le 20 mai 2005 et le 23 mai 2005, dans un délai de 2 mois à partir de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 50 € par jour de retard. La demande a été réservée pour le surplus.

Ce jugement a été signifié le 8 juin 2011 par YK) à F) et à R).

Par jugement du 27 juin 2012, le tribunal a constaté que F) avait rendu compte de la gestion lui confiée le 20 mai 2005 et a déclaré irrecevable la demande d'YK) en condamnation de F) au paiement de l'astreinte de 1.850 €. L'expert R) a été commis aux fins d'évaluer le patrimoine immobilier de la succession. Le tribunal a ordonné le partage et commis le notaire X) aux fins de procéder aux opérations de partage, de liquidation et de licitation de tous les biens mobiliers et immobiliers de la succession laissée par TK) conformément à la motivation du jugement du 11 mai 2011 et dit que dans le cadre de ces opérations le notaire devra

- faire un inventaire des biens existants au moment du décès de TK), décédé le 23 mai 2005, des dettes de la succession et des biens donnés,
- déterminer la masse prévue à l'article 922 du code civil en évaluant les biens existants, en déduisant les dettes de la succession et en évaluant les biens fictivement réunis,
- calculer sur base de la masse de calcul ainsi déterminée la quotité disponible et la réserve légale de la succession de TK),
- déterminer, le cas échéant, dans quelles proportions les libéralités consenties par TK) ont dépassé la quotité disponible.

Ce jugement a été signifié le 18 avril 2013 par YK) à F) et à R).

Par jugement du 1^{er} juillet 2015, le tribunal a dit qu'YK) a, en sa qualité d'héritière réservataire, droit à la somme de 236.437 € dans la succession de feu son père TK), qu'il n'y a pas lieu à réduction de la donation que feu TK) a faite à F) le 20 mai 2005 à hauteur de 162.074 € et a ordonné au notaire M) de distribuer le produit de 241.000 € résultant de la vente de l'immeuble sis à _____ de la façon suivante :

- la somme de 236.437 € au profit d'YK),
- le surplus, à savoir 4.563 € au profit de R).

Toutes les parties ont été déboutées de leurs demandes en paiement d'indemnités de procédure.

Ce jugement a été signifié le 16 juillet 2015 par F) et R) à YK).

Par exploit d'huissier de justice du 24 août 2015, YK) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, demandant, par réformation, à la Cour de dire principalement qu'elle a, en sa qualité d'héritière réservataire, droit à la somme de 310.037,32 € dans la succession de feu son père TK), d'ordonner au notaire M) de distribuer le produit de 241.000 € résultant de la vente de l'immeuble sis à _____, à son profit, dire qu'il y a lieu à réduction de la donation de 162.074,64 € que feu TK) a faite à F) le 20 mai 2005 à

hauteur de 69.037,32 €, condamner F) à payer à YK) la somme de 69.037,32 € avec les intérêts légaux à partir du 3 décembre 2009, jour de l'assignation, sinon du 1^{er} juillet 2015, date du jugement dont appel sinon du jour de l'appel, sinon de l'arrêt à intervenir, jusqu'à solde.

En ordre subsidiaire, YK) demande la réduction de la donation de 162.074,64 € que feu TK) a faite à F) à 65.237,32 € et la condamnation de F) au paiement de ladite somme, outre les intérêts, et en ordre encore plus subsidiaire elle demande la réduction de cette donation à 30.337,32 € et la condamnation de F) au paiement de ladite somme, outre les intérêts.

En tout état de cause, elle demande à la Cour de dire que R) n'a droit à aucune part dans la succession de feu TK), partant dire qu'elle ne peut prétendre à une part sur le produit de l'adjudication du 21 mai 2014.

YK) demande finalement la condamnation solidaire sinon *in solidum* sinon de chacune pour sa part de F) et de R) au paiement d'une indemnité de procédure de 6.000 € pour la première instance et de 3.000 € pour l'instance d'appel.

F) et R) ont soulevé l'irrecevabilité de l'appel sur le point concernant la détermination de la valeur d'usufruit attribué à F) pour défaut de griefs dans le chef d'YK), sinon elles demandent à la Cour de dire l'appel non fondé sur ce point. Elles demandent le rejet de l'appel et elles interjettent régulièrement appel incident en demandant, par réformation, à la Cour de dire qu'il y a lieu d'attribuer, lors du partage, l'usufruit de la maison sise à Belvaux et la somme de 162.074,64 € à F) et de dire qu'il y a lieu de partager la somme récoltée lors de la licitation de nue-propriété de la maison sise à _____ de la manière suivante :

- 17% de la somme à R), soit 40.970 €,
- le surplus à YK), soit 200.030 €,

et de dire que ce partage vaut pour les intérêts perçus par le notaire depuis la licitation en question. Elles demandent encore le paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

YK) conclut à l'irrecevabilité sinon au rejet de l'appel incident.

Exposé du litige

TK) était marié avec T) et de leur union est née YK). T) est décédée le 14 décembre 1994. Comme les époux K-T étaient mariés sous le régime de

la communauté universelle, YK) n'est pas entrée en jouissance de l'héritage de sa mère.

TK) est décédé *testat* le 23 mai 2005, laissant comme unique héritière réservataire sa fille YK).

Il a institué comme légataires :

- F) pour l'usufruit de sa maison d'habitation sise à _____, avec tous les meubles meublants,

- R), fille de F), pour « le reste de ma fortune pour autant que la loi le permet ».

Mise à part la maison en question, TK) était titulaire de plusieurs comptes bancaires auprès de la banque DEXIA à savoir :

- un compte à vue n° _____ clôturé le 21.09. 2006,

- un compte titres n° _____ d'une valeur de 162.074,64 € (valeur au 31.12.2004),

- un compte épargne Plus n° _____.

Le compte titre a été clôturé le 20 mai 2005, soit trois jours avant le décès de TK), et l'intégralité des titres ont été transférés sur le compte _____ dont le titulaire est F). Celle-ci était titulaire d'une procuration que TK) lui avait consentie le 20 mai 2005.

Le 3 décembre 2009, YK) a assigné en partage et liquidation de la succession.

Fille unique des époux K-T, elle se prévaut de l'article 913 du code civil pour soutenir que les donations et legs ne peuvent pas excéder la moitié des biens du disposant. Selon l'article 920 du même code, les dispositions soit entre vifs, soit à cause de mort qui excèdent la quotité disponible, seraient réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

Or, le transfert du compte titres n° 02-136/0065 opéré le 20 mai 2005 au profit de F) excèderait de loin la quotité disponible.

Il y aurait dès lors lieu à rapport et à réduction.

Elle reprochait de même à F) et à R) d'avoir détourné des sommes de la succession, il y aurait donc recel successoral en leur chef de sorte qu'en application de l'article 792 du code civil, elles ne pourraient prétendre à aucune part dans les sommes recelées.

F) et R) contestaient l'ensemble des faits allégués par YK) et notamment le fait d'avoir reçu un don dépassant la quotité disponible ou d'avoir commis un détournement frauduleux.

Dans un premier jugement du 11 mai 2011, le tribunal a rejeté le moyen d'YK) tiré du recel successoral. Il a qualifié les trois transferts du compte bancaire de TK) vers le compte bancaire de F) de don manuel et en tant que tel rapportable à la masse successorale de sorte qu'il faudrait en tenir compte dans les opérations de partage et il a ordonné à F) de rendre compte de sa gestion des trois comptes bancaires de TK) spécifiés ci-dessus entre le 20 mai 2005 et le 23 mai 2005 ce que celle-ci a fait.

Par jugement subséquent du 27 juin 2012, le tribunal a retenu qu'afin de pouvoir déterminer si les libéralités dépassaient la quotité disponible, il y avait tout d'abord lieu de déterminer la masse successorale. Il a commis un expert aux fins d'évaluation du patrimoine immobilier de TK) et un notaire aux fins de procéder aux opérations de partage, de liquidation et de licitation de tous les biens mobiliers et immobiliers de la succession laissée par TK).

L'expert R) a évalué la valeur vénale de l'immeuble, sis ___ en 2005, soit en l'année du décès de TK) et au moment de l'ouverture de la succession à 457.812 € et à 697.759,20 € au moment où il a déposé son rapport, soit au 31 décembre 2012.

Le notaire K), commis aux fins de procéder aux opérations de partage, a dressé un procès-verbal de difficultés le 22 juillet 2014.

Il en résulte ce qui suit :

Le 21 mai 2014, il a été procédé à la licitation de la nue-propriété de la maison d'habitation sise à Belvaux, 10, Chemin Rouge pour le prix de 241.000 €.

D'après les déclarations des parties, il n'y avait pas lieu de tenir compte des biens mobiliers de la succession. La succession ne comprenait pas de passif et l'unique actif était l'immeuble en question.

Pour établir la masse successorale prévue à l'article 922 du code civil, le notaire s'est basé sur le rapport d'expertise R) et il a retenu la valeur vénale de l'immeuble en 2005, soit en arrondi 458.000 €. Il a rajouté à la masse successorale le don manuel de 162.074 € qui avait été déclaré rapportable par jugement du 11 mai 2011 et il a retenu que la succession de TK) portait donc sur le montant total de 620.074 €.

Considérant que la réserve d'YK), enfant unique de TK), était de la moitié, le notaire a retenu qu'il devait lui revenir la somme de 310.037 € (620.074 :2).

Il a proposé d'attribuer le prix de l'adjudication, à savoir 241.000 € à YK) et que F) lui verse encore la somme de 69.037 € (241.000 + 69.037 = 310.037).

F) a répondu qu'elle n'avait pas cet argent et a déclaré par après qu'elle contestait l'évaluation faite par l'expert.

Par courrier du 17 juillet 2014 le mandataire de F) a informé le notaire que celle-ci refusait la proposition de partage au motif que la masse successorale devait se déterminer en fonction de l'actif réalisé au jour du partage de sorte qu'il faudrait tenir compte du produit de la vente et de la valeur de l'usufruit.

Dans son jugement du 1^{er} juillet 2015, le tribunal a retenu que la valeur de l'actif de la succession était la suivante :

- 241.000 € au titre du produit de vente de la nue-propiété de la maison sise à _____,
- 162.074 € au titre du don manuel au profit de F), rapportable à la masse,
- la valeur de l'usufruit de la maison sise à _____.

En application de l'article 30 de la loi du 23 décembre 1913 concernant la révision de la législation qui régit les impôts dont le recouvrement est attribué à l'administration de l'enregistrement et des domaines, il a fixé la valeur de l'usufruit de F), compte tenu de son âge de 84 ans, à 1/10 soit à 69.800 € (698.000 soit la valeur vénale en arrondi de la maison au 31.12.2012 telle que retenue par l'expert R) divisée par 10).

Selon les premiers juges, la succession de TK) s'élevait donc à 472.874 € (69.800 + 162.074 + 241.000) de sorte que la part réservataire d'YK) s'élevait à 236.437 € (472.874 : 2) et la quotité disponible au même montant.

Ils ont donc considéré que le don manuel de 162.074 € fait à F) ne portait pas atteinte à la réserve et n'était de ce fait pas réductible et ils ont ordonné au notaire de répartir le produit de vente de la nue-propiété de l'immeuble, soit 241.000 € comme suit :

- 236.437 € à YK),
- le surplus de 4.563 € à R).

C'est cette dernière décision qui fait l'objet de l'appel porté devant la Cour.

La position des parties

La position d'YK)

YK) reproche aux premiers juges de ne pas avoir correctement procédé à l'évaluation de la masse successorale en ayant évalué la masse successorale au jour du partage en 2015 alors pourtant qu'il faudrait se placer au jour de l'ouverture de la succession en 2005 pour établir la valeur de la masse successorale.

Selon les calculs opérés par YK), la valeur de la masse successorale au jour de l'ouverture de la succession aurait été de 620.074,64 € composé de la valeur du don manuel rapportable de 162.074,64 € et de la valeur de la pleine propriété de 458.000 € de l'immeuble sis à _____ de sorte que sa réserve héréditaire serait de 310.037,32 € et non pas de 236.437 €.

Elle reproche également aux premiers juges d'avoir évalué la valeur de l'usufruit de F) à tort à 1/10^{ème} de la valeur actuelle de la propriété en application de la loi du 23 décembre 1913 qui pourtant ne serait plus applicable depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} avril 2014 de la loi du 26 mars 2014.

Si l'on retenait l'âge de F) au jour de l'ouverture de la succession en 2005, 74 ans, alors la valeur de l'usufruit aurait été de 3/10èmes de la pleine propriété et si l'on retenait son âge au jour du partage en 2015, soit 84 ans, alors la valeur de l'usufruit serait de 2/10èmes.

Ainsi, même à prendre en compte les valeurs et éléments connus au jour du partage, les juges auraient dû retenir pour le moins que la réserve héréditaire était de 306.237,32 € sinon de 271.337,32 €.

Selon YK), l'application de la loi faite par les premiers juges aurait tendance à récompenser l'héritier qui fait obstacle au partage de la succession au détriment de celui qui n'est pourtant pas tenu de demeurer dans l'indivision et qui a entrepris sans délai la demande en partage et qui, malgré toutes ses démarches autorisées par la loi, se retrouve lésé en exécutant simplement les prescriptions de la loi et du juge. A l'inverse, l'héritier de parfaite mauvaise foi qui a repoussé le partage pendant 10 ans

et qui a provoqué la diminution de la valeur des éléments de la masse, se trouverait gratifié d'une valeur supplémentaire à sa part de la succession.

La démarche suivie par la juridiction de première instance serait tout à fait contraire à l'esprit du code civil sur la notion de partage en matière d'indivision et plus généralement en matière de succession, pour ne pas avoir préservé les intérêts de tous les héritiers et copartageants.

La position de F) et de R)

F) et R) opposent l'irrecevabilité de l'appel en ce qu'il critique la fixation de la valeur de l'usufruit de F) à 1/10^{ème} de la valeur de l'immeuble en opposant le défaut d'intérêt pour absence de grief dans le chef d'YK) alors que le tribunal, en fixant cette valeur à 1/10^{ème} de la valeur de l'immeuble, n'aurait fait que suivre la volonté du mandataire d'YK) qui, dans ses conclusions notifiées le 16 janvier 2015, aurait lui-même fixé cette valeur à 1/10^{ème}.

A supposer que l'appel soit recevable sur ce point, elles contestent qu'il y ait lieu, pour la détermination de la valeur de l'usufruit, à application de la loi du 26 mars 2014, alors que celle-ci n'était pas encore en vigueur au moment de l'ouverture de la succession le 23 mai 2005. Il y aurait partant lieu à application de la loi du 23 décembre 1913.

Elles interjetent appel incident en ce que les premiers juges ont dit qu'il fallait inclure le don manuel du 20 mai 2005 et la valeur de l'usufruit dans la masse à partager.

En ce qui concerne plus particulièrement l'usufruit, elles font valoir que F) serait la seule à disposer d'un droit d'usufruit sur l'immeuble sis à Belvaux de sorte que son droit d'usufruit ne ferait pas l'objet d'une indivision et que par conséquent F) devrait se voir attribuer dans le partage l'usufruit sur la maison sise à _____. Le partage ayant un effet déclaratif, F) serait présumée usufruitière depuis l'ouverture de la succession. Par ailleurs, le don manuel ne donnant pas lieu à réduction, il ne pourrait pas être considéré comme faisant partie de la masse successorale à partager.

Ainsi le partage devrait attribuer à F) l'usufruit de la maison et la somme de 162.074,64 €.

Au jour de l'ouverture de la succession, il ne serait resté plus que la nue-propriété de la maison sise à _____ qui devait être partagée entre YK) et R).

Selon la clé de répartition préconisée par F) et R), 17% de cette nue-propriété devraient revenir à R), soit 40.970 € (17% de 241.000 €, prix de licitation de la nue-propriété) le reste devant revenir à YK) à savoir 200.030 €.

Appréciation

Le litige soumis à la Cour

La Cour retient en premier lieu que les jugements du 11 mai 2011 et 27 juin 2012 ont été signifiés et qu'aucune des parties n'y a interjeté appel de sorte qu'ils sont actuellement coulés en force de chose jugée.

Il en suit qu'il est définitivement acquis que ni F) ni R) ne se sont rendues coupables de recel successoral.

Il en suit encore qu'il est définitivement acquis que le montant de 162.074,64 € que F) a transféré, en vertu de la procuration dont elle disposait sur les comptes de TK) sur ses propres comptes, constitue un don manuel et qu'il est, en tant que tel, rapportable à la masse.

Bien que la décision des premiers juges à ce sujet ne figure que dans la motivation de leur jugement du 11 mai 2011 (page 7), la mission qu'ils ont confiée au notaire dans le dispositif de leur jugement du 27 juin 2012 consistait à « *déterminer la masse prévue à l'article 922 du code civil en évaluant les biens existants, en déduisant les dettes et en évaluant les biens fictivement réunis* ». Par cette formule les juges ont, dans le dispositif de leur jugement du 27 juin 2012, consacré leur décision contenue dans la motivation de leur jugement 11 mai 2011 par rapport à la question de savoir si le don manuel était rapportable ou non à la masse successorale.

Cette décision ne prête d'ailleurs pas à critique alors que les premiers juges n'ont fait qu'appliquer correctement les règles de l'article 922 alinéa 2 du code civil, sur lesquelles la Cour reviendra encore.

La Cour n'est donc saisie que du seul appel contre le jugement du 1^{er} juillet 2015.

Ce jugement est la suite du jugement du 27 juin 2012 qui avait, d'une part, ordonné une expertise aux fins d'évaluer le patrimoine immobilier de la succession et, d'autre part, ordonné le partage et commis le notaire K) pour procéder aux opérations de partage, de liquidation et de licitation de tous les biens mobiliers et immobiliers de la succession.

Les règles applicables

Le litige oppose YK), fille unique de TK), à F) et à la fille de celle-ci, R).

Par testament olographe du 2 octobre 2000, TK) a disposé de ses biens comme suit :

« Ich vermache der Dame F) (...) die Nutzniessung meines zu _____ gelegenen Wohnhauses, sowie sämtliche sich darin befindlichen Mobilien. »

Den Rest meines beweglichen und unbeweglichen Vermögens vermache ich, soweit mir das Gesetz erlaubt, der Dame R) (...).».

Aux termes de l'article 913 du code civil :

« Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant (...) ».

Conformément audit texte, YK) a droit à la moitié de la succession.

Aux termes de l'article 920 du code civil :

« Les dispositions, soit entre vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession ».

Aux termes de l'article 922 du code civil :

« La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur.

On y réunit fictivement, après en avoir déduit les dettes, ceux dont il a été disposé par donation entre vifs d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'ouverture de la succession. Si les biens ont été aliénés, il est tenu compte de leur valeur à l'époque de l'aliénation et, s'il y a eu subrogation de la valeur des nouveaux biens au jour de l'ouverture de la succession.

On calcule sur tous ces biens, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, quelle est la quotité dont le défunt a pu disposer ».

La composition de la masse de calcul de la réserve et de la quotité disponible

L'opération comptable visée par l'article 922 du Code civil consiste dans l'établissement de la masse de calcul de la quotité disponible et de la réserve héréditaire.

Il s'agit de déterminer la valeur globale du patrimoine transmis, de manière à pouvoir ensuite chiffrer, par application du taux de la réserve et de la quotité disponible, la valeur correspondant concrètement à chaque fraction de la succession. En somme, l'opération consiste à fixer les bases concrètes à partir desquelles l'existence éventuelle de dispositions excessives pourra être déterminée.

La marche à suivre pour calculer la réserve héréditaire est indiquée par l'article 922 du Code civil qui décompose l'opération en trois phases.

Aux termes de son premier alinéa :

« La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur ».

Pour qu'une chose figure parmi les biens existants sur lesquels se calcule en partie la réserve héréditaire, il importe seulement qu'elle appartienne au *de cuius* au moment de son décès, qu'elle ait une valeur économique qui l'inscrive dans son patrimoine, et qu'elle soit transmissible à cause de mort.

Il en suit que les biens légués par le défunt dans son testament font partie des biens existants, car ils remplissent les conditions qui viennent d'être dites. Il n'est pas contestable en particulier que, dans la mesure où le *de cuius* en était effectivement propriétaire, ils sont présents lors de son décès, puisque le testament est l'acte par lequel on dispose de tout ou partie de son patrimoine pour le temps où l'on ne sera plus (*cf. Code civil art. 895*). Du reste, la solution contraire ne permettrait pas à la réserve héréditaire de remplir son rôle, puisque la réunion fictive des biens dont le défunt a disposé à titre gratuit ne porte que sur les biens donnés entre vifs. (*cf. Code civil, article 922 alinéa 2*).

L'inclusion des biens légués dans les biens existants est ainsi postulée par la logique même de l'institution.

L'article 922 dispose ensuite dans son alinéa 2 :

« On y réunit fictivement après en avoir déduit les dettes, ceux dont il a été disposé par donation entre vifs d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'ouverture de la succession ».

Il découle du texte même que les biens donnés doivent être comptabilisés dans la masse suivant la valeur qu'ils ont au jour de l'ouverture de la succession d'après leur état au jour de la donation (*C. civ., art. 922, al. 2*).

Il découle des dispositions de l'article 922 du code civil ci-avant rappelées que la masse de calcul comprend tous les biens qui appartenaient au *de cuius* à son décès, puisque la réserve et la quotité disponible sont les deux fractions des successions auxquelles sont appelés des héritiers réservataires. Mais la réserve héréditaire ayant pour but de protéger ses bénéficiaires, non seulement contre les dispositions à cause de mort, mais aussi contre les dispositions entre vifs quelle qu'en soit la date, le calcul s'opère nécessairement sur une masse élargie qui comprend, outre les biens existants dans le patrimoine successoral au décès du *de cuius*, l'ensemble des biens qu'il a donnés de son vivant.

Ainsi, lorsque le *de cuius* a disposé à titre gratuit et entre vifs d'une partie de ses biens, la masse sur laquelle la réserve héréditaire se calcule par application du taux légal est logiquement plus vaste que celle qui fait l'objet de la transmission successorale proprement dite.

Lorsque des dispositions à cause de mort ont été prises, elle est également plus vaste, le cas échéant, que la masse partageable qui ne comprend pas, contrairement à la masse de calcul, les biens légués à titre particulier.

La composition de la masse de calcul étant ainsi déterminée, encore faut-il l'évaluer et c'est ici que les premiers juges se sont trompés en se plaçant, pour déterminer la quotité disponible, au jour du partage et non pas au jour de décès.

Or, la masse de calcul est déterminée à l'ouverture de la succession, tandis que la masse partageable doit être arrêtée au plus près du partage, au jour dit de la jouissance divise (*V. JCl. Civil Code, Art. 816 à 824 ou Notarial Répertoire, V° Partage, fasc. 90*).

Cette date s'impose, à l'exclusion de celle du partage, car c'est au jour du décès que les héritiers acquièrent leurs droits successoraux et c'est donc à ce jour qu'il faut se placer pour évaluer ceux que la loi leur garantit contre la volonté du *de cuius* (*Michel Grimaldi, Droit civil, Succession, 6^o édition, N° 727*).

En l'espèce, le seul bien existant est la maison, sise _____ avec la particularité que TK) en a donné l'usufruit par disposition testamentaire à F).

En pareil cas, la masse de calcul, expression comptable du patrimoine reconstitué, doit comprendre la valeur du bien en toute propriété, l'usufruit étant fictivement réuni aux biens existants (*Michel GRIMALDI, opus cité, n° 735*).

Selon le rapport d'expertise Rock, non autrement contesté à cet égard, la valeur de l'immeuble était de 457.812 € au moment du décès en 2005.

En ce qui concerne les libéralités, l'alinéa 2 de l'article 922 du code civil dispose qu'il est tenu compte de leur état à l'époque de la donation et de leur valeur à l'ouverture de la succession.

L'évaluation du don manuel ne pose en l'espèce pas de problème alors que le transfert des 162.074 € n'a eu lieu que trois jours avant le décès.

La masse de calcul est donc en l'espèce de 619.886 € (457.812 + 162.074 €).

En application de l'article 913 du code civil, la réserve héréditaire est en l'espèce de 309.943 € (619.886 : 2).

La masse partageable

La Cour a retenu ci-avant que la masse partageable doit être arrêtée au plus près du partage, au jour dit de la jouissance divise.

Pour liquider l'actif, il faut d'abord fixer sa consistance, puis déterminer sa valeur.

On retrouve dans la masse partageable d'abord les biens laissés par le défunt.

En l'espèce, la nue-propriété de l'immeuble sis _____ a été aliénée par licitation du 21 mai 2014 pour le prix de 241.000 €.

Il est de principe que le bien vendu régulièrement est remplacé en vertu de la subrogation réelle par la créance du prix (*Michel GRIMALDI, opus cité, N° 859*).

On retrouve ainsi dans la masse à partager le prix de l'adjudication de la nue-propriété de 241.000 €.

Les biens légués par testament devant également être pris en considération, il y a lieu à évaluation de l'usufruit de l'immeuble que TK) a légué à F).

Contrairement à ce que soutient F), l'appel d'YK) par rapport à l'évaluation de l'usufruit faite par les premiers juges n'est pas irrecevable pour défaut d'intérêt.

F) reproche en effet à YK) de critiquer les premiers juges en ce qu'ils ont évalué l'usufruit en se rapportant à la méthode de calcul prévue par l'article 30 de la loi du 23 décembre 1913, alors que cette même YK) aurait demandé aux juges de procéder de cette façon dans ses conclusions du 16 janvier 2015.

Pour être admis à interjeter appel, la partie doit avoir un intérêt à interjeter appel. Cet intérêt se caractérise par le fait que le jugement attaqué préjudicie à ses intérêts. La question de savoir si la décision lèse ses droits est appréciée uniquement par rapport au dispositif de la décision.

Selon le dispositif du jugement du 1^{er} juillet 2015, YK) s'est vu attribuer 236.437 €. Dans son acte d'appel elle demande principalement le montant de 310.037,32 €, subsidiairement le montant de 306. 237,32 € et en ordre encore plus subsidiaire le montant de 271.337,32 €, partant chaque fois davantage que les premiers juges lui ont alloué.

Son appel est donc recevable et elle doit être admise, pour parvenir à ses fins, à développer tous les moyens utiles, fussent-ils différents de ceux développés en première instance.

Ceci dit, la Cour retient que le juge, appelé à départager les parties, doit appliquer à la situation qui lui est soumise la règle de droit appropriée et n'est pas tenu de suivre une proposition faite par l'une des parties, fût-elle acceptée par l'autre.

La valeur de l'usufruit se détermine sur base de tables de mortalité en tenant compte de l'âge de l'usufruitier. En effet, plus l'âge de celui-ci est élevé, moins vaudra son usufruit, exprimé en une part de pleine propriété.

Pour fixer la valeur de l'usufruit de F) à 69.800 €, les premiers juges se sont référés à l'article 30 de la loi du 23 décembre 1913 concernant la révision de la législation qui régit les impôts dont le recouvrement est attribué à l'administration de l'enregistrement et des domaines qui dispose :

« La valeur de la nue-propriété et de l'usufruit des biens meubles et immeubles est déterminée, pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel, ainsi qu'il suit, à savoir:

(...)

2° Pour les échanges et pour les transmissions entre vifs à titre gratuit des mêmes biens, par une évaluation faite de la manière suivante:

Si l'usufruitier a moins de vingt ans révolus, l'usufruit est estimé aux 7/10 et la nue-propriété aux 3/10 de la valeur de la propriété entière. Au-dessus de cet âge, cette proportion est diminuée pour l'usufruit et augmentée pour la nue-propriété de 1/10 par chaque période de dix ans, sans fraction. A partir de soixante-dix ans révolus de l'âge de l'usufruitier, la proportion est fixée à 1/10 pour l'usufruit et à 9/10 pour la nue-propriété ».

YK) soutient que les paramètres fixés dans la loi du 23 décembre 1913 pour évaluer l'usufruit ne sont plus adaptés à l'espérance de vie actuelle. Avant même la nouvelle loi du 26 avril 2014 qui a changé les paramètres en fixant la valeur de l'usufruit à 3/10 pour les personnes âgées entre 70 et 80 ans, à 2/10 pour celles âgées entre 80 et 90 ans et à 1/10 à partir de 90 ans accomplis et au-delà, les juridictions luxembourgeoises, suivant en cela les méthodes appliquées en France et en Belgique, se seraient écartées des paramètres contenus dans la loi de 1913 pour adopter d'autres critères plus adaptés à l'espérance de vie actuelle qui a fortement augmenté depuis 1913.

La Cour retient en premier lieu que les paramètres tant de la loi de 1913 que de celle de 2014 ont été fixés en vue de la perception des droits d'enregistrement.

Si, en raison de leur nature fiscale, ils ne s'imposent donc pas à la Cour dans la détermination de la valeur de l'usufruit dans une affaire de partage qui oppose l'héritier réservataire aux autres héritiers, ils pourront toutefois lui servir comme repères.

La valeur d'un usufruit étant fixée compte tenu notamment de l'attente de survie de l'usufruitier, il faut se rendre à l'évidence que la solution retenue par les premiers juges qui s'est inspirée des paramètres fixés en 1913 sur base des tables de mortalité de l'époque, soit plus de 100 ans plus tôt, n'est plus d'actualité, la durée de vie étant actuellement plus longue.

En comparant les paramètres de la nouvelle loi de 2014, soit 3/10 pour la catégorie d'âge comprise entre 70 et 80 ans, 2/10 pour celle comprise entre 80 et 90 ans et 1/10 pour les 90 ans accomplis et au-delà, la Cour constate que ceux-ci s'apparentent aux données de l'article 669 du code général des impôts français (Journal officiel français du 18 septembre 1981) auxquelles les juridictions luxembourgeoises se sont référées dans un passé récent pour évaluer l'usufruit et qui sont les suivantes: 90% si l'usufruitier a

moins de 21 ans, 40% s'il a moins de 71 ans, 30% s'il a moins de 81 ans et 20% au-delà de 81 ans.

La durée de survie de l'usufruitier se calculant à la date de la conversion de son usufruit qui se fait au moment du partage voire de la jouissance divise, la Cour décide dès lors de fixer la valeur de l'usufruit à 20%, F), née en 1931, étant actuellement âgée de 85 ans.

La valeur de la pleine propriété de l'immeuble au moment le plus proche du partage s'élevant, d'après les estimations de l'expert R) au 31 décembre 2012 à 697.759,20 €, la valeur de l'usufruit est de 139.551,84 € (20% de 697.759,20).

Figure finalement dans la masse partageable le don manuel rapportable de 162.074 €.

L'actif à partager est donc de 542.625,84 € (162.074 + 241.000 + 139.551,84).

La Cour renvoie aux développements faits à propos de la détermination de la masse de calcul et rappelle que la réserve d'YK) est de 309.943 €.

Il y a partant lieu à réduction du don manuel qui a été fait à F) afin qu'YK) soit remplie dans ses droits d'héritière réservataire, le montant de la réduction étant de de 68.943 € (309.943 - 241.000).

Le partage se fera dès lors comme suit :

- pour YK) : 241.000 € + 68.943 € = 309.943 €
- pour F) : elle est titulaire de l'usufruit évalué à 139.551,84 € et elle pourra garder 93.131 € du don manuel ;
- pour R) il ne reste plus rien, l'actif successoral étant entièrement épuisé.

Les indemnités de procédure

Aucune des trois parties ne justifiant de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, il y a lieu à rejet de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel incident et fondé l'appel principal ;

réformant :

dit qu'YK), en sa qualité d'héritière réservataire, a droit à la somme de 309.943 € dans la succession de son père TK) ;

dit qu'il y a lieu à réduction du don manuel que TK) a fait à F) le 20 mai 2005 et fixe le montant de la réduction à 68.943 € ;

ordonne au notaire M) de verser le produit de la licitation de la nue-propriété de l'immeuble sis _____, soit le montant de 241.000 €, à YK) ;

condamne F) à payer à YK) la somme de 68.943 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, 3 décembre 2009, jusqu'à solde ;

dit non fondées les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne F) et R) in solidum aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Roy REDING, avocat constitué, selon ses affirmations de droit.