

- Arrêt civil -

Audience publique du quinze juin deux mille six.

Numéro 29801 du rôle

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Monique BETZ, premier conseiller,
Carmen FRIES, greffière assumée.

Entre:

X.), veuve **E.**), sans état, demeurant à L-(...), (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 20 août 2004,

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

et:

1. A.), épouse (...), sans état, demeurant à F-(...), (...),

2. B.), épouse (...), sans état, demeurant à (...),(...) (Turquie),

intimés aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Edmond LORANG, avocat à la Cour à Luxembourg,

3. C.), étudiant, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Paul TRIERWEILER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 22 juillet 1992 **A.)** et **B.)** ont fait comparaître **X.), C.)** et **D.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile pour voir ordonner les opérations de compte, liquidation et partage de la succession de feu **E.)**, décédé le 26 novembre 2001. Elles ont encore conclu à l'annulation de la donation déguisée contenue dans l'acte notarié de vente du 29 mars 1980 par lequel **X.)** a acquis un terrain à bâtir sis à (...), au lieu-dit "(...)".

Le tribunal a rendu des jugements en date des 23 février 1994, 11 janvier 1995 et 17 décembre 2001. Sur appel contre ces trois jugements le jugement du 23 février 1994 a été confirmé, ceux des 11 janvier 1995 et 17 décembre 2001 ont été partiellement réformés par arrêt du 1^{er} août 2003. L'affaire a été renvoyée devant les premiers juges.

Par jugement rendu le 7 juin 2004, statuant sur le résultat de l'expertise ordonnée par le jugement du 11 janvier 1995, le tribunal a dit que le transfert des fonds par **E.)** en vue du règlement du terrain à bâtir sis à (...) et l'acquisition de ce terrain par son épouse **X.)** par acte notarié du 29 mars 1980 constituent une donation déguisée, a annulé cette donation, a dit que le terrain ainsi que l'immeuble érigé sur le terrain font partie des biens dépendant de la succession de **E.)**, a ordonné le compte, la liquidation et le partage des biens dépendant de la succession de **E.)** ainsi que la licitation de l'immeuble et a dit que **X.)** n'a pas commis de recel successoral.

De ce jugement, lui signifié le 12 juillet 2004, **X.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 20 août 2004.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'il y a donation déguisée en se basant sur les conclusions de l'expert Ronald Weber, qui n'a cependant pas répondu à la mission qui lui avait été impartie par le jugement du 11 janvier 1995.

A l'appui de ce reproche l'appelante fait plaider que l'expert se borne à affirmer que *"le montant des sommes, propriété de la défenderesse X.) pour lui avoir été payées en raison de ses activités salariées ou pour représenter sa part d'héritage dans la succession de son père, ne peut être déterminé à défaut de pièces justificatives"*, qu'il n'appartient toutefois pas à l'expert de se limiter à conclure à l'impossibilité de sa mission faute de pièces justificatives, mais qu'il doit inviter les parties à lui fournir tous documents utiles à l'accomplissement de sa mission. Selon l'appelante, concernant le financement du terrain, les parties ne furent jamais invitées à fournir – au-delà du rapport Dennewald et des pièces y annexées – une quelconque pièce justificative jugée utile par l'expert Ronald Weber.

En règle générale l'expert n'a pas à inviter les parties à l'expertise de verser telle ou telle pièce, mais les parties sont censées verser spontanément celles qu'elles estiment être de nature à appuyer leurs prétentions. L'expert ne connaît pas les pièces pouvant être détenues par l'une ou l'autre des parties et on ne peut donc exiger de lui de demander le versement, parmi les pièces dont il ignore l'existence, d'une pièce qu'il pourrait juger utile.

A la lecture du rapport Weber la Cour constate par ailleurs qu'il y n'y est pas dit que le rapport Dennewald aurait été versé par X.) sur demande de l'expert, l'expert relatant qu'il a été remis lors de la première entrevue avec les parties. La Cour admet donc que ce rapport a été versé spontanément par l'appelante qui aurait pu y joindre les autres pièces qu'elle reproche actuellement à l'expert de ne pas avoir demandées.

X.), qui dans son acte d'appel s'est réservé le droit de communiquer en instance d'appel toute autre pièce qu'elle jugera utile à son argumentation, n'a pas versé de pièces. La Cour doit en déduire que les pièces qu'elle reproche à l'expert de ne pas lui avoir demandées n'ont tout simplement pas été versées par l'appelante parce qu'elles n'existent pas.

L'appelante soutient d'autre part que le rapport Weber est inutilisable, comme dépourvu de toute précision généralement quelconque, que l'expert n'a procédé à aucune investigation, mais s'est borné à procéder par de simples affirmations. Ainsi, selon l'appelante, l'expert déclare que le montant des sommes, propriété d'X.), ne peut être déterminé faute de pièces justificatives au lieu de vérifier de manière contradictoire les conclusions de l'expert Dennewald au regard des pièces annexées et des pièces spécialement demandées par l'expert, il fait état de certains prélèvements, sans les préciser, ni les chiffrer, il admet qu'une partie des sommes encaissées par X.) a été versée sur les comptes de feu E.), sans cependant fournir le détail et le quantum des ces sommes, il juge le rapport Dennewald non concluant sans la moindre motivation et sans se donner la peine d'analyser ce rapport, il trouve sa propre solution au litige et conclut au paiement du prix du terrain par le biais du prêt contracté par feu E.) sans vérifier l'existence d'une alimentation du compte (...) par des fonds appartenant à X.) et partant établir une éventuelle confusion des patrimoines.

Ces reproches ne sont pas fondés.

La Cour tient à relever dans ce contexte que l'appelante n'a plus versé le rapport Dennewald qu'elle reproche à l'expert Weber de ne pas avoir examiné de manière contradictoire. Elle constate toutefois que l'expert Weber examine en page 3 de son rapport les conclusions de l'expert Dennewald pour dire ensuite que ce rapport n'est pas concluant.

En ce qui concerne le reproche que l'expert Weber fait état de prélèvements et admet des versements sans les préciser, ni les chiffrer, l'expert dit dans son rapport lors de l'analyse du rapport Dennewald, que *"la somme des fonds encaissés par X.) doit toutefois être réduite de plusieurs prélèvements privés identifiés dans le rapport. Par ailleurs une partie seulement des sommes encaissées a été versée sur les comptes ouverts au nom de feu E.)"*

Il faut admettre que ces constatations ont été faites lors de l'analyse du rapport Dennewald et des pièces y annexées. Le rapport Dennewald n'étant pas versé la Cour ne peut pas vérifier ces constatations. Mais le reproche d'**X.)** n'est de toute façon pas celui d'avoir fait des constatations erronées, mais de ne pas avoir examiné le rapport Dennewald et de ne pas avoir motivé ses propres conclusions et ce reproche est contredit par les développements contenus au rapport Weber.

Quant au reproche adressé à l'expert Weber d'avoir trouvé sa propre solution au litige en concluant au paiement du prix du terrain par le biais du prêt contracté par feu **E.)** au lieu de vérifier l'existence d'une alimentation du compte (...) par des fonds appartenant à **X.)**, il y a lieu de rappeler que déjà dans son jugement du 23 février 1994 le tribunal, constatant que le compte de feu **E.)** a été débité le 2 avril 1980 d'un chèque au montant de 1.171.200.- francs, que l'acte notarié relatif à l'acquisition du terrain litigieux a été rédigé le 29 mars 1980 et que le prix du terrain était de 1.171.200.- francs, a retenu qu'il existe une présomption que le terrain acquis au nom d'**X.)** a en réalité été financé par **E.)**. Le versement des extraits de compte ordonné par ce jugement et celui du 11 janvier 1995, ainsi que l'expertise ordonné par ce dernier jugement l'ont été pour faire vérifier l'affirmation d'**X.)** que le compte de feu **E.)** a également été alimenté par des fonds propres à elle.

L'expert n'a pu vérifier, ni partant confirmer ces affirmations, faute de pièces justificatives. Constatant que la première tranche du prêt accordé le 6 mars 1980 à **E.)** par la (...), d'un montant de 1.300.000.- francs, a été transféré sur le compte à partir duquel a été tiré le chèque au montant de 1.171.200.- francs en paiement du prix du terrain, sa conclusion constitue la suite logique des investigations et constatations faites par l'expert.

X.) conclut à la condamnation de l'expert Weber à communiquer l'historique du compte (...), afin que les parties puissent elles-mêmes procéder aux vérifications qui s'imposent.

Cette demande est à rejeter, l'appelante n'ayant pas établi que l'expert Weber, qui a déposé son rapport en 2000, est encore en possession de cet historique et étant par ailleurs à même d'en demander communication auprès de la banque.

C'est partant à bon droit que le tribunal a retenu sur base du rapport Weber qu'il y a donation déguisée et l'appel n'est pas fondé sur ce point.

X.) reproche d'autre part aux premiers juges d'avoir prononcé la licitation de l'immeuble sis à (...).

Elle fait valoir que le partage en nature par lots d'égale valeur reste la règle et qu'en l'occurrence la masse successorale se compose de biens suffisamment importants pour que l'immeuble litigieux puisse en former un des lots.

Les intimées **A.)** et **B.)** contestent cette dernière affirmation. Elles font valoir qu'avant l'introduction de la demande en justice il y a eu plusieurs réunions devant notaire lors desquelles il n'a jamais été question qu'il existerait d'autres biens que l'immeuble sis

à (...), que la partie **X.)** est d'ailleurs en défaut d'indiquer de quels autres biens se composerait la succession.

A défaut par l'appelante de fournir la moindre indication ni précision concernant la prétendue existence d'autres biens dans la succession, voire de biens suffisamment importants pour permettre la formation de lots dont l'un pourrait être constitué par la maison sise à (...), son moyen est à rejeter.

En ordre subsidiaire **X.)** demande acte qu'elle fait valoir, conformément à l'article 767-1 du code civil, son droit à l'usufruit de l'immeuble sis à (...) qui était le domicile conjugal des époux **E-X.)**. Elle soutient que cet usufruit s'oppose à toute licitation de l'immeuble, les droits des parties étant de nature différente.

Les parties intimées concluent au rejet de ce moyen en se prévalant de l'article 815-5 2° du code civil.

D'après l'article 815-5 2°: "Le juge ne peut toutefois, sinon aux fins de partage, autoriser la vente de la pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit, contre la volonté de l'usufruitier."

Conformément à cette disposition la vente de la pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit peut être ordonnée aux fins de partage comme c'est le cas en l'espèce.

C'est à juste titre que les premiers juges ont ordonné la licitation. La circonstance que les parties se trouvent en litige depuis 1992 au sujet de l'immeuble litigieux a en effet définitivement compromis toute entente qui doit toutefois exister tant soi peu dans les relations entre usufruitier et nu-proprétaire.

L'appel de **X.)** n'est partant pas fondé.

A.) et **B.)** interjettent appel incident contre le jugement du 7 juin 2004. Elles reprochent aux premiers juges d'avoir dit que **X.)** n'a pas commis de recel successoral au motif qu'il n'a pas été procédé à ce jour aux opérations de partage et à l'inventaire des biens dépendant de la succession et que **X.)** n'a donc pas caché au cours d'opérations de partage l'acquisition du terrain, ayant de toute manière fait l'objet d'un acte notarié, ni le transfert de fonds effectué par son mari en vue du financement de l'acquisition et que, durant la procédure introduite par l'assignation du 22 juillet 1992, elle a exercé ses droits de défense.

Ces parties font valoir que conformément à la doctrine et à la jurisprudence constantes "Le recel de succession peut résulter de tout procédé qui tend à rompre l'égalité du partage et il est constitué dès que sont établis des faits matériels manifestant l'intention d'y porter atteinte, quelle que soit la période à laquelle ils ont été commis; aucune autre condition n'est requise pour la constitution de ce délit civil" (Cour d'appel de Paris, 2.12.1987, D.1988,317), qu'il est encore admis que l'élément intentionnel du recel est réalisé même lorsque la fraude est l'œuvre du défunt lui-même dès lors que l'héritier avantagé a adhéré à cette manœuvre, en a été le complice et n'a rien fait pour l'empêcher d'aboutir (JCL Civ. art. 777 à 783, fasc. 20, n° 106).

Selon ces parties, le tribunal a retenu que l'opération documentée dans l'acte notarié du 29 juin 1980, par lequel **X.)** a fait l'acquisition d'un terrain à bâtir à (...), au lieu-dit "(...)" constituait en réalité une donation déguisée de **E.)** en faveur de sa seconde épouse, que cette donation déguisée représente un procédé qui a rompu l'égalité du partage, le but poursuivi par **E.)** et **X.)** étant de toute évidence celui de priver les enfants du premier lit de l'héritage qui leur revenait légalement.

X.) conclut au rejet de l'appel incident. Elle fait valoir que le déguisement n'est pas en lui-même constitutif de recel et qu'un héritier ne peut être frappé des peines du recel que lorsqu'est rapportée la preuve de son intention frauduleuse (Cass. 1^e civ. 27.1.1987, D.1987,253). Elle conteste toute intention frauduleuse dans son chef, rappelant qu'elle n'a jamais dissimulé l'acte contenant la prétendue donation, n'ayant que contesté le caractère libéral de l'acte du 29 mars 1980. Elle fait valoir que si elle échoue dans l'établissement de la preuve de son argumentation – notamment par une impossibilité matérielle de rassembler les pièces justificatives – il ne saurait pour autant être question d'intention frauduleuse dans son chef.

L'appel incident n'est pas fondé.

Ainsi que le fait valoir **X.)**, la simulation n'est pas constitutive de recel, ni n'emporte présomption de recel à l'encontre du successible qui a été gratifié par une libéralité déguisée, lequel ne peut être frappé des peines du recel que lorsqu'est rapportée la preuve de son intention frauduleuse (JCL Civ. art. 777 à 783, fasc. 20, Nos 110, 111; Cass 1^e civ. 9.2.1983, B.C. I, n°57).

Il est vrai que la Cour de Cassation française a décidé à plusieurs reprises que le divertissement et le recel peuvent résulter d'actes antérieurs à l'ouverture de la succession et que l'article 792 du code civil est applicable dans le cas même où la fraude est l'œuvre du défunt, lorsque l'héritier avantagé tente sciemment de s'assurer le bénéfice du dol commis par son auteur (Cass. req. 22.10.1928, DP 1929,I, p.101, note Henri Desbois; Cass. req. 7.6.1943, JCP 1943, II, 2571, note Pierre Voirin).

Ces arrêts ont été critiqués par leurs commentateurs au motif que les éléments retenus par la Cour de Cassation ne suffisent pas à constituer le délit passible des sanctions prévues par l'article 792 du code civil. Selon ces commentateurs, la fraude de l'héritier, perpétrée avant l'ouverture de la succession par une connivence avec le défunt n'entraîne l'application des pénalités du recel civil qu'autant qu'elle est complétée après le décès par le silence ou une dissimulation en vue de retenir les biens transmis, lesquels constituent, à compter du décès seulement, des "effets de la succession" au sens de l'article 792, que ce n'est donc qu'après le décès que le recel est réalisé.

Dans ses arrêts des 9 février 1983 et 27 janvier 1987, cités ci-dessus et auxquels la Cour se rallie, la Cour de Cassation retient que le déguisement n'est pas en lui-même constitutif du recel, ce qu'avaient en somme admis les arrêts de 1928 et de 1943, mais elle soumet l'application de l'article 792 du code civil à la preuve d'une intention frauduleuse dans le chef de l'héritier qui a bénéficié d'une donation déguisée, cette intention frauduleuse n'étant donc pas celle qui a motivé le déguisement.

Une telle intention frauduleuse n'est pas établie en l'espèce, ne résultant pas des seuls moyens de défense opposés par **X.)** à l'action en nullité lui intentée par **A.)** et **B.)**.

X.) et **C.)** concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure.

X.), qui succombe dans son appel et est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peut se prévaloir de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et sa demande est à rejeter.

Il n'est d'autre part pas inéquitable de laisser à **C.)** les frais non compris dans les dépens exposés par lui en instance d'appel et sa demande est encore à dire non fondée.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels, principal et incident, en la forme;

les dit non fondés et confirme le jugement entrepris;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

condamne **X.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Edmond Lorang et de Maître Paul Trierweiler, sur leurs affirmations de droit.