Audience publique du vingt et un novembre deux mille treize

Numéro 39045 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

1) A, épouse B, demeurant à L-

2) C, demeurant à,

appellantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alec MEYER de Luxembourg du 8 août 2012,

comparant par Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

D,

intimé aux fins du susdit exploit MEYER,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

A et C se disent légataires universelles de feu E, veuve F, décédée le 4 octobre 2010 à Niedercorn, en vertu d'un testament olographe du 5 avril 2010 ; D revendique également cette qualité en vertu d'un testament public du 16 février 2010.

Quelques mois avant sa mort, le 3 mai 2010, E avait été placée sous sauvegarde de justice ; avant cette décision, D avait reçu mandat de la part de E pour assurer la gestion courante de ses comptes bancaires.

Par exploit d'huissier de justice du 10 mars 2011, A, épouse B, et C ont assigné D devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour le voir rendre compte de sa gestion sur base de l'article 1993 du code civil, notamment quant à l'affectation de la somme de 126.004.- EUR par lui prélevée en plusieurs fois des comptes bancaires de E.

Par jugement du 16 mai 2012, le tribunal a

- dit la demande recevable,
- rejeté les demandes respectives en injonction de pièces,
- dit non fondée la demande en remboursement formulée par A et par C,
- dit non fondée la demande de A et d'C en allocation d'une indemnité de procédure, et
- condamné les demanderesses aux frais de l'instance.

A et C ont régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 8 août 2012 pour

- voir déclarer le jugement du 16 mai 2012 nul pour avoir statué ultra petita et méconnu le principe du contradictoire, et
- par évocation, sinon par réformation, condamner D à leur payer la somme de 126.004.- EUR, augmentée des intérêts légaux, pour chaque montant viré, à partir du jour de son virement, sinon du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Les appelantes font exposer que suivant la volonté de la de cujus exprimée dans son testament olographe du 5 avril 2010, elles ont été instaurées légataires universelles.

Elles reprochent au tribunal d'avoir statué ultra petita et d'avoir violé le principe du contradictoire en faisant référence à l'article 980 du code civil, qui n'avait pas été invoqué par le défendeur, pour décider que même si l'existence d'un testament olographe, postérieur en date à l'établissement d'un testament authentique, avait pu être établie par les demanderesses, ce qui n'avait pas été le cas, celui-ci aurait été de nul effet puisqu'il n'était pas de nature à révoquer le testament public du 16 février 2010.

Quant à l'article 980 du code civil, les appelantes estiment que son application serait erronée puisque les juges de première instance en auraient déduit que la révocation d'un acte authentique ne pouvait s'opérer que par un acte de même nature et que le nouveau testament devait également avoir la forme authentique. Se basant sur l'article 1035 du code civil, elles font valoir que les testaments ne peuvent être révoqués, intégralement ou partiellement, que par un testament (revêtant l'une des trois formes légales) postérieur et régulier ou par un acte devant notaires portant déclaration du changement de volonté. Les appelantes en déduisent que le testament du 5 avril 2010, régulier en la forme, a pu opérer la révocation du testament authentique du 16 février 2010, de sorte qu'elles seraient actuellement à considérer comme légataires universelles de feu E. Leur demande en remboursement des sommes d'argent, d'un total de 126.004.- EUR, que D a virées des comptes bancaires de la défunte sur ses propres comptes devrait dès lors, être déclarée fondée ou, du moins, D devrait rendre compte de leur utilisation.

D demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

Il demande, comme il l'avait déjà fait en première instance, qu'il soit fait injonction aux appelantes de communiquer le testament olographe du 5 avril 2010 sur lequel se basent les demanderesses originaires sous peine d'une astreinte de 100.- EUR par jour de retard. D ne maintient plus cette demande par la suite, ladite pièce lui ayant été communiquée au cours de l'instance d'appel.

Il conteste, par ailleurs, que les juges de première instance aient statué ultra petita, puisque les appelantes, ayant demandé au tribunal de prendre une décision sur base d'un testament non produit en cause et quant auquel elles avaient, par la suite, déclaré que leurs recherches pour le retrouver étaient restées vaines, le tribunal a examiné le litige à la lumière du seul testament du 16 février 2010 lui soumis.

Il reprend également le raisonnement des juges de première instance en ce qu'ils ont retenu, par application de l'article 980 du code civil, que même à supposer que le testament olographe du 5 avril 2010 existât, il ne serait pas de nature à révoquer le testament public du 16 février 2010, un testament authentique ne pouvant être révoqué que par un acte de même nature.

L'intimé expose qu'en vertu du testament du 16 février 2010, il a été institué héritier universel, de sorte qu'aucune action en remboursement de la part des appelantes ne saurait être recevable à son égard.

En application de l'article 54 du nouveau code de procédure civile, le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé.

En l'espèce, A et C ne peuvent pas valablement soutenir que les juges de première instance ont statué ultra petita. En effet, il ressort des pièces de la procédure que le tribunal n'a fait que rejeter leur demande pour n'être pas fondée.

Ce premier moyen doit donc être écarté.

Selon l'article 65 du nouveau code de procédure civile, le juge ne peut fonder sa décision sur des moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.

Or, en l'espèce, les juges de première instance ont fondé leur décision sur l'article 980 du code civil pour écarter le testament olographe du 5 avril 2010 en lui déniaient le pouvoir de révoquer un testament public, alors que D s'était contenté, dans l'unique corps de conclusions pris en première instance, de solliciter la communication sous astreinte du testament olographe.

Si le juge peut redonner aux faits dont il est saisi leur exacte qualification, celui-ci doit en application du principe du contradictoire solliciter les observations des parties en rouvrant les débats.

Tel n'a pas été le cas en l'espèce, de sorte que A et C sont fondées à solliciter pour cette raison l'annulation du jugement.

Il y a lieu d'annuler le jugement entrepris et d'évoquer.

A et C ont versé, au cours de l'instance d'appel, le testament olographe du 5 avril 2010.

Aux termes de ce testament, qui a fait l'objet d'une inscription par le notaire Georges D'HUART auprès de l'Enregistrement et des Domaines en date du 23 avril 2010, E révoque expressément les testaments par elle établis antérieurement et désigne A et C comme ses légataires à titre universel.

Ainsi, selon ses dernières volontés, E a souhaité révoquer le testament public antérieur du 16 février 2010, qui instituait D comme seul légataire universel, au profit du testament du 5 avril 2010.

D se prévaut de l'article 980 du code civil pour soutenir que pour qu'une telle révocation puisse être valable, il faudrait que l'acte de révocation soit de même nature que l'acte à révoquer ; qu'en l'espèce, un simple testament olographe serait insuffisant pour opérer la révocation d'un testament public passé en présence d'un notaire et de deux témoins, de sorte que les appelantes ne pourraient revendiquer aucune part dans la succession de feu E.

L'article 980 du code civil, modifié par la loi du 8 novembre 1984, dispose que « *Les actes portant révocation des testaments publics sont reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins.*

Ces témoins ainsi que ceux assistant le notaire lors de la réception d'un testament par acte public ou de l'acte de suscription des testaments mystiques doivent être majeurs, savoir signer, résider au Grand-Duché, connaître la langue dans laquelle l'acte est rédigé et celle dans laquelle le testament est dicté ou traduit par un traducteur assermenté, avoir la jouissance des droits civils et ne pas être sous tutelle ou sous curatelle. Deux parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement ainsi que le mari et la femme ne peuvent être témoins ensemble dans le même acte.

Le tout à peine de nullité ».

L'article 1035 du même code dispose que « *Les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration du changement de volonté ».*

Il résulte de la combinaison de ces deux textes que la révocation d'un testament existant peut résulter d'un testament postérieur, sans condition de forme, à l'exception toutefois de la révocation d'un testament public, laquelle ne peut s'opérer que par un acte de forme authentique.

Il s'en déduit que le testament olographe rédigé par E le 5 avril 2010 n'a pu valablement révoquer le testament public, antérieur, du 16 février 2010. Ce dernier testament, établi en faveur de D subsiste par conséquent faute d'une révocation conforme aux dispositions légales.

Il n'apparaît pas inéquitable de laisser à la charge de chacune des parties les frais irrépétibles qu'elles ont exposés en cause d'appel.

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,

dit l'appel recevable ;

rejette le moyen tiré de la violation de l'article 54 du nouveau code de procédure civile ;

dit que les juges de première instance ont contrevenu au principe du contradictoire ;

annule en conséquence le jugement entrepris ;

statuant à nouveau,

dit la demande de A et d'C non fondée ; en déboute ;

déboute les parties de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A et C aux dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.