

- Arrêt civil -

**Audience publique du dix juillet deux mille trois.**

Numéro 27043 du rôle.

Composition :

Georges SANTER, président de chambre,  
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,  
Monique BETZ, premier conseiller,  
Pascale BIRDEN, greffier.

Entre:

**A.),** fonctionnaire d'Etat, demeurant à L-(...), actuellement à L-(...),

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 18 juillet 2002,

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

et:

**B.),** employé privé, demeurant à L-(...),

**intimé** aux fins du susdit exploit KREMMER,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 29 juillet 1998, **A.)** a fait donner assignation à **B.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir ordonner le partage et la liquidation de la succession de feu **C.)**, décédé le 1<sup>er</sup> juin 1998 à Luxembourg.

Par jugement rendu le 18 janvier 1999, le partage a été ordonné et Maître Tom METZLER a été chargé de procéder aux opérations de partage et de liquidation de ladite succession.

Le notaire METZLER a dressé un procès-verbal de difficultés en date du 13 août 2001.

Par la suite le tribunal a rendu le 5 juin 2002 un jugement aux termes duquel, la demande en rapport de la libéralité de 4.726.261,- francs au profit de **B.)** a été déclarée non fondée. La demande en rapport et réduction de libéralités des montants de 2.500.000,- francs, 1.500.000,- francs et 500.000,- francs dirigée contre **B.)** a également été rejetée. La demande en responsabilité contractuelle dirigée contre **B.)** a été déclarée non fondée.

Le tribunal a dit qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande en licitation de l'immeuble dépendant de la succession ainsi que sur la demande en réduction du don de 4.726.261,- francs au profit de **B.)**.

De ce jugement, qui a été signifié le 28 juin 2002, **A.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 18 juillet 2002.

Les faits de la cause peuvent se résumer comme suit :

**C.)** est décédé le 1<sup>er</sup> juin 1998 en laissant comme seuls héritiers son fils **B.)** et son petit-fils **A.)**, venant en représentation de son père prédécédé **D.)**.

Le 29 mai 1998, la **BQUE.1.)** a établi un chèque d'un montant de 9.226.261,- francs à l'ordre de **C.)** et celui-ci y a apposé un endossement au profit de **B.)** portant sur l'intégralité du chèque. Ledit chèque correspond au solde d'un compte à terme et d'un compte d'épargne détenus par **C.)** qu'il a clôturés.

Suite à la remise de ce chèque à sa banque, le compte de **B.)** est crédité le 4 juin 1998 du montant de 9.226.261,- francs.

Dans un autre litige, **A.)** a fait pratiquer saisie-arrêt sur les comptes de **B.)** et de sa compagne **E.)** en soutenant que **B.)** a, par abus de la procuration lui conférée sur les comptes de **C.)** à la **BQUE.1.)**, vidé les comptes trois jours avant le décès de **C.)** et placé les montants ainsi prélevés sur son propre compte, respectivement sur le compte de **E.)**

auprès de la **BQUE.2.)** pour les soustraire à la succession, respectivement aux droits de **A.)**.

Par un arrêt du 7 mars 2001, la Cour a confirmé les premiers juges qui ont débouté **A.)** de sa demande au motif que les opérations auxquelles **B.)** a procédé le 29 mai 1998 moyennant utilisation de la procuration de **C.)** se limitent à des écritures bancaires se mouvant entre les comptes dont **C.)** était le titulaire. Il a encore été dit que le fait que **C.)** endosse de sa main à l'ordre de **B.)** un chèque portant sur le montant de 9.226.261,- francs, qui correspond à 100,- francs près au montant des jeux d'écritures opérés le 29 mai 1998 par **B.)**, établit à lui seul qu'il n'y a pas détournement de fonds ou abus de procuration, et que le montant touché par **B.)** après le décès de **C.)** en paiement du chèque lui est parvenu non par l'effet d'un quelconque abus de procuration, mais au contraire par un acte émanant de **C.)** lui-même.

Dans le cadre du présent litige, **B.)** soutient que le chèque litigieux de 9.226.261,- francs lui a été remis par son père afin qu'il distribue les montants de 2.500.000,- francs à son petit-fils **F.)**, 1.500.00,- francs à son ex belle-fille **G.)**, mère de **F.)**, 500.000,- francs à la concubine de **B.)**, tandis que le solde de 4.726.261,- francs était destiné à lui-même.

**B.)** estime avoir reçu ces fonds par don manuel.

Les premiers juges ont dit que la remise du chèque endossé par **C.)** au profit de **B.)** ayant opéré le transfert de la provision à **B.)**, celui-ci a pu bénéficier d'un don manuel par la remise du chèque endossé, même si le chèque n'a été encaissé que postérieurement au décès de **C.)**.

Et les premiers juges d'ajouter qu'étant en possession des avoirs et invoquant le don manuel, **B.)** bénéficie d'une présomption, de sorte qu'il appartient à **A.)** de rapporter l'absence d'un tel don ou de prouver que la possession dont se prévaut le détenteur ne réunit pas les conditions requises pour être efficace. Les premiers juges ont retenu qu'une telle preuve n'étant pas rapportée, il est établi que **B.)** a bénéficié d'un don de 4.726.261,- francs.

L'appelant, **A.)**, conteste ce raisonnement des premiers juges et soutient que pour que la remise du chèque et son encaissement par **B.)** puissent être qualifiés de don, l'encaissement aurait dû se faire avant le décès de **C.)** et il en déduit que tel n'étant pas le cas, la possession des fonds litigieux est équivoque et ne saurait constituer un don manuel.

La remise du chèque opère tradition du don manuel, de sorte que le bénéficiaire a reçu dès cet instant et de manière irrévocable l'objet de la libéralité (Le don manuel par chèque ; Jean-Pierre ARRIGHI ; Chronique Dalloz 1980, XXIV, p. 166).

Le décès du donateur-tireur après l'émission du chèque n'affecte en rien la tradition postérieure accomplie par l'encaissement, à condition

que la provision existe (même référence p. 169 ; Cass. fr. 10.2.1993, JCP 1993, 937 p.106).

C'est partant à juste titre que les premiers juges ont dit que **B.)** a pu bénéficier d'un don manuel par la remise du chèque endossé, même si le chèque n'a été encaissé que postérieurement au décès de **C.)**.

La Cour reprend également les motifs des premiers juges pour retenir que **B.)**, en possession des avoirs et invoquant le don manuel, bénéficie d'une présomption et il appartient à **A.)** de prouver que la possession dont se prévaut le détenteur ne réunit pas les conditions requises.

Le reproche formulé à l'encontre de **B.)**, à savoir que par abus de procuration, il aurait vidé les comptes du défunt **C.)**, a été définitivement rejeté par l'arrêt de la Cour du 7 mars 2001 rendu entre parties, de sorte qu'il n'y a plus lieu de revenir sur ce point.

L'appelant, **A.)**, conclut encore que le prétendu don serait rapportable à la masse successorale, au motif que toute donation est présumée rapportable. L'intimé, **B.)** s'oppose à cette demande en soutenant que la dispense de rapport peut être tacite et résulter des seules circonstances de la cause.

Bien que l'article 843, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil parle de donation « faite expressément par préciput et hors part », la jurisprudence adopte une attitude très souple : non seulement elle n'exige pas l'emploi de termes sacramentels, mais encore elle se borne à demander que la volonté du de cujus soit certaine et manifeste et on en arrive à des dispenses de rapport purement tacites ou virtuelles que les juges peuvent rechercher dans les circonstances de la cause (Jurisclasseur droit civil articles 843-857 n° 77, 78 et suiv. ; Georges PACILLY : Le don manuel n° 146 et suiv.).

En l'espèce, les premiers juges ont déduit la dispense de rapport des circonstances de la cause, en retenant que **C.)**, se sachant atteint d'une maladie incurable, a liquidé ses comptes à terme et d'épargne fin mai 1998 et a endossé le chèque du 29 mai 1998, correspondant au solde de ses avoirs, au profit de **B.)**, ce qui démontre qu'il a entendu avantager son fils **B.)** en le faisant bénéficiaire de libéralités allant au-delà des droits successoraux normaux. La Cour fait sienne cette motivation des premiers juges pour retenir que le don manuel au profit de **B.)** est fait à titre préciputaire et hors part.

L'appelant, **A.)**, reproche encore aux premiers juges d'avoir admis que la distribution de fonds par **B.)** à son fils, à son ex-épouse et à sa concubine, en prenant les sommes sur son don manuel, est régulière.

**B.)** fait valoir que **C.)** lui a fait le don manuel avec la charge de donner à **F.)** 2.500.000,- francs, à **G.)** 1.500.000,- francs et à Madame **E.)** 500.000,- francs.

L'appelant, qui ne conteste pas autrement cette affirmation de **B.)**, d'ailleurs appuyée par des virements à ces personnes portant sur les sommes en question, prétend que **B.)** n'a plus pu procéder à cette distribution de fonds après le décès de **C.)**. Il invoque à l'appui de sa thèse l'article 2003 du code civil qui prévoit la caducité du mandat après la mort du mandant pour dire que le mandataire du donateur se trouve démuné de pouvoir pour effectuer la tradition après le décès du mandant. Cette thèse est exacte, si on admet que **B.)** a agi comme tiers-mandataire (Encyclopédie DALLOZ, V° don manuel n° 89 et suiv.).

Cependant dans le cas où la personne qui est mandatée, bénéficie elle-même d'une donation, le donateur peut lui imposer comme charge de transmettre une partie de la donation à d'autres personnes. Dans ce cas, une fois l'objet remis au tiers personnellement donataire, si le donateur revient sur son intention de gratifier le bénéficiaire, cet objet appartient au tiers et ne retombe pas dans le patrimoine du donateur. C'est une donation avec charges et comme telle elle est irrévocable et le fait que le bien n'est transmis au bénéficiaire qu'après le décès du donateur est sans incidence, le tiers personnellement donataire n'ayant fait qu'exécuter la charge lui imposée (Georges PACILLY ; Le don manuel n° 123, p. 314, 315).

C'est partant à tort que l'appelant se prévaut de l'article 2003 du code civil qui ne s'applique pas en l'espèce où **B.)**, lui-même, bénéficiaire d'une donation, n'a fait qu'exécuter la charge lui imposée par le donataire en distribuant une partie du don à d'autres personnes désignées.

Il s'en suit que c'est à bon droit que les premiers juges ont dit que les transmissions des fonds effectuées par **B.)** au profit des autres bénéficiaires sont régulières.

La Cour fait également siens les motifs des premiers juges pour rejeter l'action en responsabilité dirigée par **A.)** contre **B.)** du fait de cette distribution de fonds, la façon de procéder de **B.)** n'étant pas constitutive d'une faute.

L'appelant reproche ensuite aux premiers juges de ne pas avoir retenu le recel successoral dans le chef de **B.)**. Le recel peut être défini comme l'acte d'un successible qui cache certains effets successoraux avec l'intention de se les approprier et d'en frustrer ses cohéritiers (Encyclopédie DALLOZ V° succession n° 852).

Pour qu'il y ait recel, il faut une mauvaise foi ou une intention frauduleuse ayant pour but de dissimuler des biens et rompre ainsi l'égalité entre héritiers. L'intention frauduleuse ne suffit pas à elle seule,

elle doit se manifester par un fait extérieur qui constitue l'élément matériel du recel (même référence n° 859 et suiv.).

En l'espèce, il résulte des éléments de la cause que peu après le décès de **C.)**, **B.)** avait chargé le notaire Tom METZLER de la rédaction de la déclaration de succession et ce dernier a contacté **A.)**, par lettre du 17 juin 1998 aux fins de remplir un questionnaire en vue de ladite déclaration. **A.)** n'a pas donné de suites à cette lettre et il a lancé le 8 juillet 1998 une assignation en partage contre **B.)** et fait pratiquer saisie-arrêt sur les avoirs de ce dernier le 12 août 1998.

De ce fait, il a privé **B.)** de toute possibilité de faire état de la donation reçue, de sorte qu'il est malvenu d'invoquer le recel successoral, pour lequel ni l'élément moral, ni l'élément matériel ne sont établis, comme l'ont dit à juste titre les premiers juges.

Le jugement entrepris doit partant être confirmé.

C'est également à bon droit et pour les motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont dit qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande en licitation de l'immeuble dépendant de la succession et sur la demande en réduction du don au profit de **B.)**.

Les deux parties sollicitent une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Cette demande de l'appelant doit être rejetée, vu qu'il succombe dans son appel et qu'il doit de ce fait être condamné à l'entière des frais et dépens de l'instance d'appel.

La demande de l'intimé doit également être rejetée, étant donné qu'il n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais autres que les frais de justice.

#### **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 l'appel,

le dit non fondé,

confirme la décision entreprise,

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

condamne l'appelant à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Gerry OSCH sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Georges SANTER, en présence du greffier Pascale BIRDEN.