A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-quatre février deux mille dix.

Numéro 34968 du rôle.

Composition :

Marc KERSCHEN, premier conseiller, président ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Pierre CALMES, conseiller ;
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date des 14 et 15 mai 2009,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) B, né le (…),

2) C, née le (…),

les deux demeurant ensemble à (…),

intimés aux fins du prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) D, née le (…), demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Anne DEVIN-KESSLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4) E, né le (…),

5) F, née le (…),

les deux demeurant à (…),

6) la Fondation G » ayant son siège à (…)représentée par son comité sinon par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

7) H, notaire, demeurant à (…),

intimés aux fins du prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

A est le frère et le seul héritier légal de feu I, décédée le (…), sans descendants ni conjoint.

Suivant ordonnance du juge des tutelles du 9 février 2005, I fut placée sous curatelle. Maître Christiane Hoffmann fut nommée curateur.

I a, par testament mystique du 15 février 2007, testé en faveur des intimés sub 1) à 6). Ce testament fut reçu en date du même jour par le notaire H au domicile de la testatrice à (…) en présence des témoins J et K.

A conteste la validité de ce testament.

Par exploit d'huissier du 25 septembre 2007, il assigna B, C, D, E, F, la Fondation G et Maître H devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour entendre annuler le testament du 15 février 2007 et ordonner le partage et la liquidation de la succession délaissée par feu I. Il demanda encore à voir déclarer commun le jugement à intervenir au notaire H.

A l'appui de ses prétentions, il fit d'abord valoir que les parties actuellement intimées sub 1) à 6) auraient abusé de l'état de santé mental de sa sœur qui souffrait de troubles qui auraient abouti à sa mise sous curatelle en date du 9 février 2005. Dans ces conditions, elle n'aurait pas eu la capacité de tester en l'absence de son curateur. Il contesta ensuite la régularité de ce testament au regard des articles 976 et 978 du code civil. Il demanda subsidiairement l'annulation du testament litigieux pour insanité d'esprit sur base de l'article 901 du code civil, sinon pour vices de consentement sur base des articles 1109 et suivants du code civil.

Par jugement du 3 février 2009, le tribunal a déclaré les demandes de A non fondées.

Pour statuer ainsi, le tribunal a dit que suivant l'article 513 du code civil, la personne en curatelle peut librement tester, sauf application de l'article 901 du code civil ;
que le testament mystique présenté par la testatrice au notaire H est valable au regard des articles 976 et 978 du code civil; que le demandeur n'a pas prouvé que la testatrice fût incapable de lire et que le testament mystique ne prend date que du jour où est dressé l'acte notarié de suscription, soit en l'espèce au 15 février 2007 ;
qu'il n'a pas été prouvé que I n'eût plus été saine d'esprit à la date du testament au point que son discernement eût été aboli par une altération grave de ses facultés mentales ;
que A n'a en outre pas prouvé un vice du consentement dans le chef de sa sœur; que les manœuvres dolosives reprochées à D sont restées en l'état de simples allégations ; que celle-ci a bénéficié d'une décision de non-lieu au pénal ; que les allégations mettant en cause la moralité et l'attitude ingrate de la légataire sont dépourvues de pertinence en l'absence de demande en révocation des libéralités pour ingratitude.
Le tribunal a enfin déclarées non fondées les demandes des parties défenderesses en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et en allocation d'une indemnité de procédure.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice des 14 et 15 mai 2009 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer nul le testament mystique du 15 février 2007 pour non-assistance du curateur, sinon pour insanité d'esprit dans le chef de I, sinon pour dol.
Subsidiairement, il demande l'audition du clerc du notaire H sous la foi du serment aux fins de renseigner la Cour sur les circonstances de rédaction du testament (dates, lieu, personnes présentes).
Il demande qu'injonction soit donnée au notaire de renseigner les noms, qualités et adresses du clerc impliqué dans la rédaction du testament.
Il demande la nomination d'un expert sinon d'un consultant avec la mission d'établir un rapport sur l'ensemble des opérations effectuées sur tous les comptes renseignés sur les comptes de gestion du curateur depuis mai 2004 jusqu'au décès de I et notamment pour déterminer les chèques distribués et les prélèvements effectués.
Il offre de prouver par témoins que « I était incapable de tester le 15 février 2007 sinon à une date comprise entre le 9 février 2005 et le 27 mars 2007, date de son décès alors que ses facultés de discernement étaient gravement altérées, qu'elle était fortement vulnérable et manipulable et qu'elle devenait une victime facile pour des esprits malintentionnés».
Il demande encore que le prix de vente du jardin avec chalet sis à (…), fasse partie de la masse successorale.
En ordre subsidiaire, il offre de prouver par voie d'expertise médicale que feu I était incapable de tester en date du 15 février 2007 sinon à une date comprise entre le 9 février 2005 et le 27 mars 2007, date de son décès.
Il demande à voir ordonner la communication par le tribunal des tutelles du dossier relatif à la curatelle de I et plus particulièrement les rapports

d'enquête sociale établis par le SCAS et les procès-verbaux d'audition de I par le juge des tutelles.
Il réclame enfin une indemnité de procédure de 1500 € pour la première instance et de 2.500 € pour l'instance d'appel.

A expose à l'appui de son appel que sa sœur était devenue hémiplégique suite à une accident cérébral survenu le 31 août 1994 et qu'elle a été mise sous curatelle par ordonnance du juge des tutelles du 9 février 2005 ; que le maintien de la curatelle fut décidé par ordonnance du 8 novembre 2006 ; que cette ordonnance fut motivée par les considérations suivantes: «Il résulte de l'audition de l'intéressée que sa situation n'a pas changé depuis sa première audition du 25 janvier 2005. I ne s'exprime pour ainsi dire pas du tout. Elle émet quelques sons vagues pour marquer son approbation ou son désaccord, mais il est impossible pour elle de se faire comprendre. Dû à son état de santé, elle est entièrement dépendante de l'aide de tierces personnes et est ainsi fortement vulnérable et manipulable ».
Ainsi il ressort du rapport d'enquête sociale qu'elle «paie pour ne pas être seule» et devient ainsi une victime facile pour des personnes malintentionnées.
Pour ce qui est de la capacité à gérer en toute autonomie son patrimoine, la situation n'a pas changé non plus. Il existe un doute certain sur ses capacités à raisonner en euros et elle n'est pas en mesure de dire le montant de ses revenus (..).
En l'occurrence la cause de la curatelle était et est toujours le besoin de conseil et d'assistance de l'intéressée (...).
I est certainement en mesure de participer aux prises de décisions de sorte qu'une assistance sous forme de curatelle est suffisante pour la protéger».

Le testament mystique a été établi le 15 février 2007 au domicile de I qui l'aurait dicté. Puis le testament aurait été remis le même jour au notaire pour suscription en présence de deux témoins. I est décédée le 24 mars 2007 ne laissant qu'un frère et deux nièces pour toute famille.

Le testament comprend les dispositions suivantes:
„*Nach meinem Ableben vermache ich mein Wohnhaus gelegen in (...)an B-C.*
Ich vermache an D, geboren in (...) am (...) und wohnhaft in (...)in (...), augenblicklich sich bei mir aufhaltend in (...), :
Mein Wohnhaus gelegen in (...) mit sämtlichen Mobiliar welches sich dort befindet,
Ein Grundstück gelegen in (...), Nummer (...), «...» Ackerland, gross 35 Ar 50 Centiar(...).
Ich vermache meinem Mieter E-F das lebenslängliche unentgeltliche Wohnungsrecht in dem Hause gelegen in (...).
Das volle Eigentum soll an die Fondation G mit Sitz in (...), fallen.

Dieselbe Fondation soll auch folgende Immobilien erhalten: das Geschäftslokal gelegen zu (...), das Grundstück gelegen zu (...)eingeschrieben im Kadaster wie folgt: Gemeinde (...)jardin contenant 10 ares, mein Haus mit Garten gelegen in (...), welches zur Zeit bewohnt ist L.

den Rest von meinem gesamten Vermögen vermache ich ebenfalls an die Fondation G. Dieselbe soll meine Universalerbin sein. Außerdem fallen die Erbschaftssteuern, welche zu Last von D wären, zur Last von der Fondation G.

L'appelant soutient que le testament mystique est la forme de testament qui se prête le mieux à la captation de biens d'une personne vulnérable et manipulable ; que le disposant peut en effet se borner à apposer sa signature au bas du testament dactylographié ou écrit, respectivement dicté par un tiers et déclarer au notaire et aux témoins que l'acte présenté est son testament écrit et signé par lui.
Il fait valoir que lui-même et ses filles auraient toujours entretenu une très bonne relation avec I, de sorte que les legs en faveur de personnes se trouvant dans l'entourage de la testatrice au détriment de son propre frère et de ses nièces sont difficilement compréhensibles.
Il soutient que D aurait fait usage de manœuvres dolosives pour contraindre I à disposer en sa faveur ; que celle-ci aurait eu une dépendance notoire à l'alcool ; que D aurait favorisé, voire encore développé, cette dépendance en lui procurant de l'alcool ; que l'intimée aurait fait un retrait sur 50.000 € du compte de I auprès du M ; que ni le juges des tutelles ni le curateur n'étaient au courant de ce retrait; qu'en outre un terrain (jardin sis à (…)) a été vendu le 18 octobre 2006 à l'insu du juge des tutelles et du curateur et que le prix de vente aurait été empoché par l'intimée.
L'appelant argumente que le testament établi sans l'assistance du curateur serait nul; que l'article 978 du code civil ne prohibe le recours au testament mystique pas seulement aux personnes qui ne savent ou ne peuvent lire, mais qu'il vise aussi les personnes qui ne saisissent plus le sens et la portée des dispositions testamentaires; que l'insanité d'esprit de la testatrice à la date du testament était suffisamment grave pour vicier le testament et justifier son annulation en application de l'article 901 du code civil ; qu'en ordre subsidiaire, la nullité du testament serait encourue pour dol commis par l'intimée D ; que celle-ci se serait efforcée de couper les liens entre I et sa famille et particulièrement avec son frère qui se serait vu refuser l'accès auprès de sa sœur nombre de fois.

Les intimés concluent à la confirmation du jugement entrepris.
Ils expliquent que, contrairement aux affirmations de l'appelant, feu I n'entretenait de son vivant pas de bonnes relations avec son frère et que c'est la raison pour laquelle elle l'avait exclu de son testament et préféré donner sa propriété à des personnes qui avaient veillé à son bien-être les dernières années de sa vie.
Ils exposent que I souffrait de problèmes d'ordre physique (marche et faculté de parler) depuis 2004 et que ces problèmes avaient justifiés l'ouverture d'une curatelle, mais n'avaient en rien altéré ses facultés mentales ; qu'elle réglait seule ses factures sans l'assistance du curateur.
Quant à la capacité de tester de I, les intimés se réfèrent à l'article 513 du code civil suivant lequel « la personne en curatelle peut librement tester, sauf application de l'article 901 s'il y a lieu ».
Ils soutiennent qu'aucun élément de la cause ne permet de conclure à une insanité d'esprit dans le chef de la testatrice : que le juge des tutelles a

remarqué dans son ordonnance du 8 novembre 2006 que « I *est certainement en mesure de participer aux prises de décisions..* ».
Les intimés demandent que les offres de preuve libellées par l'appelant soient déclarées irrecevables comme n'étant ni pertinentes ni concluantes.
Les intimés B, C, E, F, la Fondation G et le notaire H demandent la confirmation du jugement entrepris et la condamnation de l'appelant à leur payer une indemnité de procédure de 2.500 €.
D demande une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance et de 3.000 € pour l'instance d'appel.

Le jugement entrepris a été signifié par le notaire H suivant acte d'huissier du 12 mai 2009. Les autres parties n'ont pas fait procéder à une signification du jugement entrepris, de sorte qu'aucun délai d'appel n'a commencé à courir en leur faveur.
L'appel est recevable comme ayant été relevé dans le délai légal.

Par conclusions notifiées le 5 janvier 2010, l'appelant demande le rejet des débats des conclusions notifiées le 1er janvier 2010 par l'intimée D.
Il expose qu'il n'a pu prendre connaissance desdites conclusions que le lundi 4 janvier 2010, de sorte qu'il ne disposait plus du temps nécessaire pour répondre à ces écritures ; que par conséquent l'intimée aurait violé le principe du contradictoire par la notification tardive de ses conclusions.
Suivant l'article 224 du NCPC, les parties peuvent déposer des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée. Ce droit est cependant limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure.
L'article 64 NCPC exige en effet que « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ». Or en notifiant ses conclusions par télécopie le vendredi 1er janvier 2010, jour férié légal, alors que l'audience de mise en état à laquelle l'affaire devait être appelée pour clôture et renvoi à l'audience de plaidoiries du même jour était fixée au mercredi 6 janvier 2010, l'appelante a délibérément mis la partie adverse, qui n'a eu connaissance des conclusions litigieuses que le lundi 4 janvier 2010, dans l'impossibilité de répliquer aux conclusions. Il y a en outre lieu de rappeler que suivant échéancier délivré le 26 octobre 2009, l'intimée devrait conclure jusqu'au 30 septembre 2009 au plus tard ; que l'affaire avait été fixée pour clôture et plaidoiries par avis du 26 octobre 2009 ; que cet avis comportait la mention suivante : « Il est loisible aux parties de conclure jusqu'à la date de la clôture sous réserve du respect du principe du contradictoire. Partant, les conclusions notifiées tardivement devront être écartées des débats à la demande de la partie lésée ». Il faut donc constater que l'intimée disposait du temps suffisant pour conclure en temps utile et qu'elle était informée du sort qui serait éventuellement réservé aux conclusions notifiées tardivement. Dans ces circonstances, les conclusions notifiées le Jour de l'An portent atteinte aux droits de défense de la partie appelante et doivent être rejetées des débats.

Le tribunal a retenu à juste titre et pour des motifs que la Cour déclare adopter qu'en vertu de l'article 513 du code civil, I avait conservé la

capacité de tester librement, sans l'assistance de son curateur, nonobstant le régime de la curatelle auquel elle était soumise, et que le testament mystique qu'elle avait dressé est conforme aux prescriptions des articles 976 à 979 du code civil.

Il y a notamment lieu de relever à cet égard que I avait scrupuleusement observé les formalités de l'article 979 du code civil; qu'en effet l'acte de suscription du testament mystique du 15 février 2007 contient la mention suivante: *« (...) Weil die Komparentin nicht gut reden kann, hat sie mit eigener Hand oben auf dieser Urkunde eigenhändig folgenden Text geschrieben und unterschrieben im stetem Beisein des Notars und den Zeugen:* «Dieses Schriftstück das ich dem Notar und den Zeugen übergeben habe ist mein Testament, auf der Schreibmaschine von einem Dritten getippt und datiert und von mir nach Lesung und Überprüfung vom Inhalt unterschrieben». *Die Komparentin hat diesen Text mit der linken Hand niedergeschrieben; worauf wir besagtes Schriftstück in diesen Umschlag einschlossen, letzteren verklebten und an sechs Stellen mit roten Siegelabdrücken versiegelten (...)».*

Il est encore établi par le rapport d'expertise neurologique dressé le 11 novembre 2005 par le Dr N que I avait de graves problèmes d'élocution depuis son accident vasculaire cérébral, mais qu'elle avait conservé intactes les facultés de lecture et de compréhension du langage («*Unglücklicherweise ist neben der Motorik der Extremitäten auch die zentrale Koordination der Sprechmotorik beeinträchtigt, so dass das beschriebene Bild der Dysarthrophonie besteht, welches zu einer deutlichen Beeinträchtigung der Kommunikationsfähigkeit führt. Die eng umschriebene Ausdehnung der Läsion erklärt andererseits, dass es ebenfalls nicht zu einer Sprachstörung gekommen ist und der Umgang mit der Sprache sowohl im Bereich der Sprachbildung als auch des Sprachverständnisses intakt ist. Dies äußert sich im Alltag dahin, dass I in der Lage ist zu lesen und das Gelesene sprachlich versteht ebenso wie Gesprochenes im Fernsehen, dass sie auch in der Lage ist, mit der linken Hand auf einer Schreibmaschine sprachliche Äußerungen zu formulieren*».
L'expert avait encore remarqué: «I *verbringt den Tag mit Fernsehen, sie liesst eine Zeitung, wovon ich mich bei Eintreffen selbst überzeugen konnte (...). Die Patientin spricht sehr leise und undeutlich. Sie weist jedoch keine sogenannte Aphasie auf, das heisst Semantik und Grammatik sind regelrecht, ebenso bestehen keine Sprachverständnistörungen*».
Comme la testatrice avait pleinement conservé la capacité de lire, le testament mystique est encore valable au regard de l'article 978 du code civil.

La demande de l'appelant tendant à voir ordonner l'audition en qualité de témoin du clerc du notaire H au sujet des circonstances de la rédaction du testament (date, lieu, personnes présentes) est irrecevable comme n'étant ni pertinente ni concluante.
D'abord, il est constant en cause, par la déclaration de la testatrice elle-même, que le testament fut dactylographié par un tiers hors la présence du notaire et de son clerc. Le simple fait d'aider le testateur à rédiger son testament n'est pas une cause de nullité si sa volonté est respectée. Ensuite,

il est encore établi par l'acte de suscription que le testament fut remis par la testatrice au notaire en présence de deux témoins le 15 février 2007 à son domicile à Livange. Comme le clerc de notaire n'a pas assisté à la suscription, il ne saurait fournir d'autres précisions. Enfin, l'appelant ne formule pas de véritable offre de preuve portant sur des faits précis qui seraient pertinents en la cause. L'audition d'un témoin ne doit pas dégénérer en un interrogatoire général destiné à permettre à une partie de rassembler d'éventuels nouveaux éléments de preuve jusque-là inconnus.

C'est encore à bon droit que le tribunal a déclaré non fondée la demande en annulation du susdit testament pour insanité d'esprit de la testatrice sinon pour dol.

Le tribunal a retenu correctement que l'insanité d'esprit visée par l'article 901 du code civil a trait aux affections mentales par l'effet desquelles l'intelligence du disposant est obnubilée ou sa faculté de discernement déréglée à la date de la libéralité ou du testament.
Ces actes peuvent être annulés sans que soit exigée la preuve d'une aliénation totale de leur auteur ; le déséquilibre, la faiblesse d'esprit ou l'amoindrissement de la volonté peut suffire s'il est suffisamment grave. En revanche, l'annulation est généralement écartée en présence d'un simple affaiblissement d'esprit dû à l'âge. Le demandeur reste toutefois tenu d'établir de façon circonstanciée, précise et exclusive de tout doute, que lors de la rédaction de l'acte attaqué, le disposant se trouvait dans cet état d'altération des facultés mentales ou de diminution des capacités intellectuelles.

Or, les éléments de la cause démontrent que I avait conservé ses capacités mentales et intellectuelles nonobstant son accident vasculaire cérébral.

Le Dr O, neurologue, atteste dans son certificat médical du 22 octobre 2004 que «*son état clinique et mental en particulier n'a pas changé de façon significative et reste plus que satisfaisant*».

Suivant le rapport dressé le 11 novembre 2005 par le Dr N, I n'est pas atteinte d'affections psychiques: «*Die Patientin weißt keinerlei psychotisches Erleben auf, sie ist nicht wahnhaft, psychomotorisch unruhig oder agitiert (...) Sie ist jedoch sowohl von kognitiver als auch von psychischer Seite in der Lage Entscheidungen ihres Lebens betreffend zu fällen, dies betrifft sowohl die Bestimmung des Aufenthaltsortes, Gesundheitsfragen und auch finanzielle Entscheidungen*».

Dans une prise de position du 20 avril 2006 au juge des tutelles, le curateur, Maître Christiane Hoffmann, s'exprime comme suit: «*D'un point de vue intellectuel I est capable de s'occuper elle-même de la gestion de ses affaires; elle paie elle-même toutes ses factures. Elle n'a jamais eu besoin de mes conseils, de sorte que je ne fais que surveiller ses dépenses.*
Toujours est-il que de par ses handicaps corporels (chaise roulante, usage réduit de la parole) I reste une proie facile pour des personnes mal intentionnées»).

Le juge des tutelles a motivé le maintien du régime de la curatelle dans son jugement du 8 novembre 2006, après avoir procédé à l'audition de l'intéressée, par la constatation que «*sa situation n'a pas changé depuis sa première audition du 25 janvier 2005. I ne s'exprime pour ainsi dire pas du tout. Elle émet quelques sons vagues pour marquer son approbation ou son désaccord, mais il est impossible pour elle de se faire comprendre. Dû à son état de santé, elle est entièrement dépendante de l'aide de tierces personnes et est ainsi fortement vulnérable et manipulable. Ainsi il résulte du rapport d'enquête sociale qu' «elle paie pour ne pas être seule» et devient ainsi une victime facile pour des personnes malintentionnées. Pour ce qui est de la faculté de gérer en toute autonomie son patrimoine, la situation n'a pas changé non plus. Il existe un doute certain sur ses capacités à raisonner en euros et elle n'est pas en mesure de dire le montant de ses revenus. Quant au certificat médical du 11 novembre 2005, versé en cause, le médecin relève à juste titre l'absence de démence, mais parle de «kognitive Beeinträchtigung» ce qui corrobore les constatations faites lors de l'audition du 17 octobre 2006. Il résulte dudit certificat et de l'audition de l'intéressée que la mise sous tutelle pour altération des facultés mentales est à exclure en l'espèce. En l'occurrence, la cause de la curatelle était et est toujours le besoin de conseil et d'assistance de l'intéressée (...)*».

Enfin, le notaire a mentionné dans le susdit acte de suscription du 15 février 2007 que I avait comparu saine d'esprit, «*bei bestem Verstande, völliger Vernunft und klarem Gedächtnis, mit Sprachproblemen und Problemen mit der rechten Hand, aber bei klarem Gedächtnis, soweit uns Notar und den Zeugen geschienen hat (...)*».

Comme il ne rentre pas dans la fonction du notaire de constater l'état mental de la testatrice, cette déclaration n'a que la valeur d'un simple témoignage et peut être combattue par tous moyens.

L'appelant offre de prouver par le témoignage de monsieur le juge des tutelles Sandro Luci, madame P et monsieur Q, assistant social, que «I *était incapable de tester le 15 février 2007 sinon à une date comprise entre le 9 février 2005 et le 27 mars 2007, date de son décès alors que ses facultés de discernement étaient altérées, qu'elle était fortement vulnérable et manipulable et qu'elle devenait une victime facile pour les esprits malintentionnés*».

Cette offre de preuve est irrecevable parce que la capacité mentale et intellectuelle de tester de I, son discernement et sa volition sont d'ores et déjà suffisamment établis par les avis médicaux et les constatations du juge des tutelles, du curateur et du notaire H exposés ci-dessus qui décrivent l'état mental de la testatrice du mois d'octobre 2004 jusqu'à la date du testament, 15 février 2007.
Aussi le juge des tutelles conclut que la mise sous tutelle de I n'est pas justifiée par l'altération de ses facultés mentales, mais par ses handicaps physiques, à savoir les difficultés d'élocution et sa mobilité très réduite. Un simple affaiblissement des facultés cognitives et des difficultés de s'habituer à calculer en euros ne constituent pas une insanité d'esprit au sens de l'article 901 du code civil.

La demande de l'appelant tendant à l'institution d'une expertise médicale pour établir l'insanité d'esprit de I est à déclarer irrecevable pour les mêmes raisons.

Compte tenu de la motivation circonstanciée et précise du jugement rendu le 8 novembre 2006 par le juge des tutelles, la communication du dossier de la curatelle et notamment des rapports d'enquête sociale et des rapports d'audition de I est superfétatoire. La demande afférente est partant irrecevable.

L'appelant fait encore état de la dépendance de sa sœur à l'alcool.
Les attestations rédigées par les nièces de I, P et R, évoquent la consommation de boissons alcooliques par leur tante, sans cependant préciser l'ampleur de cette consommation ou de la gravité d'une éventuelle dépendance. Aucun des avis médicaux versés en cause ne fait état d'un éthylisme de la testatrice. Même à supposer que celle-ci eût un problème de dépendance à l'alcool, les mentions figurant dans l'acte de suscription du testament mystique du 15 février 2007 quant à l'état de I prouvent à suffisance qu'elle avait été à jeun et lucide lors de la remise du testament au notaire.

L'offre de preuve par témoins est encore irrecevable en ce qu'elle tend à prouver que I «*était fortement vulnérable et manipulable et qu'elle devenait une victime facile pour les esprits malintentionnés*». En effet, il ne suffit pas d'établir la vulnérabilité et la manipulabilité de la testatrice, mais il faut encore prouver que «des esprits malintentionnés» avaient effectivement tiré profit de la faiblesse de la testatrice par des manœuvres dolosives qui avaient déterminé son consentement. La captation d'héritage exige que soit rapportée la preuve que des manœuvres dolosives, de nature à surprendre la volonté du testateur, ont été perpétrées et sont la cause déterminante du legs.
L'appelant fait en particulier grief à la femme de ménage de sa sœur, D, d'avoir obtenu son legs par dol, sans qu'il soit cependant à même de faire état de façon précise de quelque manœuvre, d'une ruse ou d'un mensonge.

Le fait que D avait tenté de se faire virer un montant de 50.000 € du compte de I auprès de la M sur son propre compte bancaire ne prouve pas qu'elle eût agi sans le consentement éclairé de son employeur. La plainte au pénal déposée par le président de la M avait abouti à une décision de non-lieu.
Il est constant en cause au vu du rapport médical du Dr N, du courrier précité de la curatrice et de la procédure entamée pour obtenir la mainlevée de la curatelle, que I supportait mal cette mesure de protection dont elle rendait sa famille responsable. Il ressort en outre de l'attestation de R du 7 avril 2008, que sa tante lui reprochait de l'avoir hospitalisée lorsqu'un jour, lors d'une visite de sa nièce, elle se portait mal, avait des problèmes de déglutition et avait en outre beaucoup bu. R note: «*Doch sie bezahlte ausländische Leute um das Krankenhaus zu verlassen. Von diesem Tag an, wollte sie mich nicht mehr sehen, was ich bis heute nicht verstehe, sie war eigentlich nicht nachtragend (...)*».
P indique dans son attestation (pièce 19 de la farde 1 de Maître Bauler) qu'après l'institution de la curatelle son aide n'était plus désirée et qu'elle devait se retirer.

I avait encore déjoué le régime de la curatelle en procédant, le 18 octobre 2006, sans l'assistance du curateur, à la vente d'un jardin avec chalet sis à (…).
Aucun élément de la cause ne permet de soutenir que ce comportement de I fût le résultat de manœuvres dolosives de son entourage. Compte tenu des éléments du dossier, il s'explique plutôt par le ressentiment que I éprouvait à l'encontre de sa famille pour l'avoir placée sous le régime de la curatelle.

Les demandes de l'appelant tendant 1) à l'institution d'une expertise comptable pour établir un rapport «sur l'ensemble des opérations effectuées sur tous les comptes renseignés sur les comptes de gestion du curateur depuis mai 2004 jusqu'au décès de I et notamment pour déterminer les chèques distribués et les prélèvements effectués» et 2) à la réintégration à la masse successorale du prix de vente du jardin avec chalet sis à (…), sont irrecevables pour défaut de qualité dans le chef de l'appelant qui n'est ni héritier ni légataire universel de la *de cujus*. La demande sub 1) en institution d'une expertise est encore irrecevable au motif que la mesure d'instruction demandée ne tend pas à l'établissement de faits déterminés et précis. Elle s'apparente plutôt à une mesure de perquisition générale destinée à découvrir, le cas échéant, des éléments de preuve nouveaux, inconnus actuellement, pouvant servir à appuyer les prétentions de l'appelant.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer.

Comme l'appelant succombe en instance d'appel, il ne peut pas prétendre à une indemnité de procédure.
La demande en paiement d'une indemnité formée par les parties intimées B, C, E, F et la Fondation G en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elles n'ont pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.
Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge du notaire H, qui est en réalité tiers au litige opposant l'appelant aux parties intimées, légataires, l'ensemble des sommes exposées par lui et non comprises dans les dépens.
Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie intimée n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.
Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 1.000 €.

P a r c e s m o t i f s :

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

déclare l'appel recevable ;

rejette de la procédure les conclusions notifiées le 1er janvier 2010 par la partie D ;

dit irrecevables les offres de preuve formulées par l'appelant ;

dit l'appel non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes de A ainsi que de D, B, C, E, F et de la Fondation G en obtention d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

condamne A à payer au notaire H une indemnité de procédure de 1.000 € ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Monique WATGEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance en ce qui la concerne.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller, président, en présence de Pascale BIRDEN, greffier.