**A r r ê t  c i v i l**

Audience publique du mercredi, dix-neuf mai deux mille dix.

**Numéro 34819 du rôle**

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

**E n t r e :**

**NOBEL-HEMMEN Elvire,** sans état , demeurant à CH-8134 Adliswil, 46, Züricherstrasse,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 6 avril 2009,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**BJosée Catherine**, sans état, demeurant à L-4975 Bettange-sur-Mess, 33. rue de Dippach,

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

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

Les époux C et D ont fait don de la nue-propriété de leur maison d'habitation sise à (…), à B, suivant acte du notaire Paul Decker du 28 novembre 1997. Les donateurs se sont réservés le droit d'usufruit dudit immeuble jusqu'au décès du dernier survivant d'entre eux.
Suivant testament public passé le même jour en l'étude du notaire, Ca désigné B légataire universel pour le cas où il décèderait simultanément avec ou après son épouse.
Ca en outre signé une procuration sur ses comptes bancaires en faveur de B. Celle-ci aurait utilisé cette procuration pour prélever un montant de 50.000 € du compte d'C auprès de la Dexia-BIL.

Les époux C-D n'avaient pas d'enfants. Ils étaient mariés sous le régime de la communauté universelle.

B est l'épouse divorcée du neveu de C, feu E, fils de F, sœur de D.

D, née le (…), est décédée (…).
C, né le (…), avait été admis en 1999 au Centre Intégré de l'État pour Personnes Âgées à Niederanven. Il est décédé le (…) au CHNP à Ettelbruck.

A est la sœur de C et la dernière survivante de la fratrie C.

Elle a, par exploit d'huissier du 13 janvier 2006, assigné B devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour entendre déclarer nul l'acte de donation notarié du 28 novembre 1997 ainsi que la donation de 50.000 € consentie par C à l'assignée au moyen de la susdite procuration bancaire. A a en outre demandé la restitution de tous les montants prélevés sur les comptes bancaires de son frère par la défenderesse. Subsidiairement, elle demande la révocation pour cause d'ingratitude dans le chef de B de l'ensemble les libéralités.
Suivant exploit d'huissier du 14 juillet 2006, elle a encore demandé l'annulation du testament authentique du 28 novembre 1997.

Elle soutient qu'C avait souffert de troubles qualifiés de « déficience des fonctions supérieures de type maladie Alzheimer » dès avant mai 1997 ; que ces troubles avaient abouti à sa mise sous tutelle le 9 juin 1999 ; que son épouse, D, bien qu'également diminuée intellectuellement, n'avait pas fait l'objet d'une mesure d'incapacité puisqu'elle était déjà décédée en juillet 1998 ; que les époux C-D avaient perdu toute notion d'hygiène de vie ; qu'ils habitaient dans des conditions insalubres une maison délabrée, coupés de tous contacts sociaux ; que B avait abusé de la déchéance physique et mentale des époux C-D pour capter leur héritage.

Par jugement du 21 octobre 2008, le tribunal a déclaré non fondées les demandes d'A.

Le tribunal a d'abord écarté la fin de non-recevoir tirée de la prescription quinquennale de l'article 1304 du code civil soulevée par la défenderesse.
Le tribunal a constaté qu'au moment de la rédaction des deux actes, C n'était pas encore placé sous une mesure de protection, et que la prescription de l'article 1304 du code civil a commencé à courir dès le 28 novembre 1997 ; que ce délai est suspendu aux termes de l'article 2252 du code civil par le jugement d'ouverture de la tutelle le 9 juin 1999 ;
que le délai de prescription de l'article 1304 du code civil a, par conséquent, commencé à courir pendant quelques 19 mois, avant de recommencer à courir suite au décès d'C le 23 octobre 2004 ; qu'il en résulte que les actions en nullité dirigées les 13 janvier (19 +15 = 34 mois) et 14 juillet 2006 (19 + 21 = 40 mois) à l'encontre de la donation et du testament du 28 novembre 1997 sont, conformément à l'article 1304, alinéa 3 in fine, du code civil, valablement intentées dans les cinq ans par la sœur de C.

Quant au fond, le tribunal a déclaré que si le disposant est décédé au moment où une libéralité vient à être contestée, seul l'article 901 du code civil peut valablement constituer le fondement juridique d'une action en nullité pour insanité d'esprit ;
que le notaire, qui énonce que le disposant a déclaré que le testament contenait bien ses volontés et qu'il y persistait, ne fait que relater les déclarations du disposant ; que l'on peut, sans recourir à la voie de l'inscription de faux, être admis à prouver, en dépit des énonciations du testament authentique, que le testateur n'était pas sain d'esprit ;
que l'ouverture de la tutelle a eu lieu le 9 juin 1999 au vu, entre autres, du procès-verbal d'audition d'C du 27 mai 1999 par le juge des tutelles et du certificat médical du Dr Paul Felten, neurologue, du 11 mars 1999; que c'est lors de cet examen médical que le médecin a constaté une altération importante de toutes les facultés intellectuelles d'C;
qu'A fait encore état d'un certificat médical délivré le 1er décembre 1998 par le Dr Jean Arend ;
que les conclusions du médecin s'appuient sur un examen médical du 24 juin 1998, donc postérieur de 7 mois aux libéralités contestées, ainsi que sur des entretiens avec l'épouse prédécédée d'C et B entre mai 1997 et janvier 1998, ce qui ne saurait suffire à établir l'existence d'une déficience de C à la date du 28 novembre 1997 ;
que les libéralités ne comportent pas d'indice intrinsèque permettant de conclure que son auteur n'ait pas été sain d'esprit ;
que les éléments de preuve versés en cause n'établissent pas que C ait été affecté d'insanité d'esprit au moment de la donation et du testament litigieux.

Le tribunal a par conséquent déclaré les demandes en annulation des libéralités non fondées sur base des articles 901 et 503 du code civil.
Le tribunal a encore déclaré ces demandes non fondées sur base de l'article 1108 du code civil, aucune manœuvre dolosive n'étant établie à charge de B.

La demande en révocation des libéralités pour cause d'ingratitude de la bénéficiaire a été rejetée comme non fondée en l'absence de preuve des faits répréhensibles reprochés à celle-ci.
Le tribunal a déclaré non fondée la demande en restitution du montant de 50.000 € en relevant qu'il n'est pas prouvé que les prélèvements aient été le fait de B et que de toute façon celle-ci est devenue propriétaire des fonds en question en sa qualité de légataire universelle.

Le tribunal a enfin écarté comme non fondées la demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire de B ainsi que les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure.

B a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 6 avril 2009 pour entendre, par réformation du jugement entrepris, faire droit à ses demandes.
L'appelante invoque à l'appui de la demande en annulation des libéralités l'article 503 du code civil, subsidiairement l'article 489-1, plus subsidiairement les articles 1116 et 1109 ainsi que l'article 1111 du code civil.
Quant à la donation de la nue-propriété, elle invoque encore les articles 953 et 955 du code civil.
En ce qui concerne le testament authentique, elle vise l'article 727 du même code.
Elle demande que la Cour d'appel enjoigne à la banque Dexia-BIL de communiquer l'historique et la copie des pièces justificatives de l'ensemble des comptes ouverts par C sur une période allant du 1er janvier 1997 au 23 octobre 2004.
Elle réclame une indemnité de procédure de 5.000 € pour les deux instances.

Subsidiairement, l'appelante offre de prouver par la déposition des témoins X, demeurant à (…), et Y, demeurant à (…), que l'intimée aurait exploité la vulnérabilité des époux C-D pour obtenir les libéralités litigieuses.

L'intimée conteste que C ait été atteint de troubles mentaux à la date de la donation et du testament, soit au 28 novembre 1997. Des troubles comportementaux ne seraient apparus qu'après le décès de son épouse, au mois de juillet 1998. En outre, la nature de ces troubles serait incertaine. Au lieu de la maladie d'Alzheimer, il pourrait s'agir du syndrome de Diogène qui est caractérisé par une négligence de l'hygiène corporelle et domestique, une accumulation insensée d'objet hétéroclites (syllogomanie), un déni de son état, un isolement social, un refus d'aide et une personnalité prémorbide. Ces troubles du comportement n'auraient pas annihilé le jugement de C.

L'intimée déclare maintenir les fins de non-recevoir tirées du défaut de qualité à agir de l'appelante et de la prescription de l'action en révocation des libéralités pour cause d'ingratitude en application de l'article 957 du code civil.
Elle demande la confirmation du jugement entrepris ainsi que la condamnation de l'appelante à lui payer des dommages et intérêts évalués à

5.000 € pour procédure abusive et vexatoire ainsi que des indemnités de procédure de 5.000 € pour chacune des instances.

Il ne ressort pas de la procédure versée en cause que le jugement entrepris du 21 octobre 2008 ait été signifié à l'appelante. Il en suit qu'aucun délai d'appel n'a commencé à courir et que l'appel est recevable.
L'appel est encore recevable au regard de l'intérêt à agir de A, sœur de C et partant son héritière en vertu de l'article 750 du code civil. La présence de descendants de frères ou sœurs prédécédés venant à la succession de leur oncle par représentation reste sans incidence sur l'intérêt de l'appelante.

A l'audience de mise en état du mercredi 24 mars 2010, l'appelante a demandé le rejet des débats des conclusions notifiées par l'intimée le 22 mars 2010. La notification tardive de ces conclusions aurait porté atteinte au principe du contradictoire parce qu'elle n'aurait plus eu le temps d'y répliquer.

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 ».
La signification des conclusions litigieuses le 22 mars 2010 doit être considérée comme tardive, l'affaire ayant été fixée pour clôture de l'instruction et renvoi à l'audience des plaidoiries à l'audience de mise en état du mercredi 24 mars 2010. La Cour constate cependant que les conclusions en question ne contiennent aucun élément en fait ou en droit nouveau par rapport aux conclusions antérieures de l'intimée auxquelles l'appelante avait répondu de façon exhaustive, de sorte qu'abstraction faite au préjudice moral causé par le manquement aux règles de déontologie entre avocats, elle ne peut se prévaloir d'aucun grief concret.
Il suit de ce qui précède que la demande en rejet des conclusions du 22 mars 2010 n'est pas fondée.

Cavait été placé sous le régime de la tutelle par jugement du 9 juin 1999.
Pour prononcer l'ouverture de la tutelle, le juge des tutelles s'est appuyé sur un certificat établi le 11 mars 1999 par le D$^{r}$ Paul Felten, neurologue, suivant lequel les facultés mentales d'C sont altérées. Le jugement précise encore que cette altération des facultés mentales est telle que l'intéressé est dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts et en particulier d'assurer la gestion de son patrimoine.
Suivant le certificat délivré le 1$^{er}$ décembre 1998 par le D$^{r}$ Jean Arend, médecin généraliste, établi à L-6992 Oberanven, 8b, Routstrach, C était atteint de la maladie d'Alzheimer dès avant le mois de mai 1997. Le D$^{r}$ Arend ne se prononce cependant pas sur l'état de gravité de cette maladie au mois

de mai 1997 ou à l'époque de la donation et du testament litigieux, novembre 1997.
Dans son attestation du 20 janvier 2010, X, voisine des époux C-D, expose qu'au moins dès 1996, « *ceux-ci n'avaient manifestement plus ni la volonté ni les moyens intellectuels pour gérer les tâches de la vie quotidienne* » ; que « *les C-D montraient une indifférence flagrante par rapport aux gestes et travaux même simples, tels le nettoyage, la toilette et la tenue vestimentaire* » ; qu' « *ils ne sortaient plus la poubelle et qu'ils se débarrassaient des déchets dans le jardin* » ; que « *l'immeuble n'était plus qu'un taudis fétide, humide où ni le chauffage ni les canalisations sanitaires ne fonctionnaient » ; que « les toilettes étant bouchées et hors d'usage, ils faisaient leurs besoins dans le jardin* ».
Ces constatations sont confirmées par l'attestation du 1er mars 2010 de Z, autre voisine des époux C-D. Celle-ci a également constaté, dès 1996, « *un changement profond du comportement des époux C-D et de l'état insalubre de leur maison* ».

Les certificats médicaux ainsi que les constatations relatées par les rédactrices des susdites attestations permettent de retenir que les facultés mentales de C étaient altérées dès 1996 ainsi qu'à l'époque de la rédaction des actes litigieux, c'est-à-dire au mois de novembre 1997; que ces éléments ne permettent cependant pas à eux seuls de conclure que cette altération des facultés mentales était déjà, à cette époque, à tel point grave que C n'était plus à même de comprendre dans toute leur étendue la nature et la portée du testament et de la donation du 28 novembre 1997.
Comme les données acquises en cause rendent pour le moins plausible l'existence d'une insanité d'esprit dans le chef de C à l'époque des actes litigieux, il y a lieu de recourir à une expertise médicale.

PAR CES MOTIFS

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 ;

dit qu'il n'y a pas lieu de rejeter de la procédure les conclusions notifiées le 22 mars 2010 par l'intimée ;

avant tout autre progrès en cause :

nomme consultant le Dr Pit BUCHLER, médecin-spécialiste en neurologie, pratiquant à la Clinique Ste Thérèse, 36, rue Ste Zithe L-2763 Luxembourg,

avec la mission de décrire l'évolution de l'altération des facultés mentales dont était atteint C, né le (…) et décédé le (…) au CHNP à Ettelbruck, ayant

demeuré à (…) et depuis 1999 au (…), pendant la période entre 1996, époque à partir de laquelle la perte d'autonomie était apparente, et le 11 mars 1999, date du certificat établi par le Dr Paul Felten, et de se prononcer plus particulièrement sur la question de savoir si C pouvait encore disposer, à l'époque de la rédaction du testament et de la donation du 28 novembre 1997, de capacités mentales suffisantes pour comprendre le sens et la portée de ces actes ;

dit que le consultant, pour apprécier les facultés intellectuelles de C au mois de novembre 1997, prendra en considération l'évolution habituelle de la maladie dont était atteint C suivant les données acquises de la médecine ; qu'il pourra s'appuyer sur les dossiers médicaux de C ainsi que sur les attestations versées par l'appelante ;

dit que le consultant prendra tous renseignements utiles auprès de tierces personnes et notamment auprès des Dr Paul Felten et Jean Arend ainsi que d'autres médecins ayant pu soigner C au CIPA de (…) ou au CHNP d'Ettelbruck;

dit que le consultant déposera son rapport écrit au greffe de la Cour pour le 16 septembre 2010 au plus tard ;

dit que la partie appelante versera 400 € à titre de provision au consultant à valoir sur sa rémunération jusqu'au 15 juin 2010 au plus tard ;

dit que le consultant devra en toutes circonstances informer le magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer;

dit que si ses frais et honoraires devaient considérablement dépasser le montant de la provision, il devra en avertir le magistrat chargé du contrôle de l'expertise et ne continuer ses opérations qu'après versement d'une provision supplémentaire;

charge Monsieur le conseiller Camille Hoffmann du contrôle de la mesure d'instruction ordonnée;

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous la surveillance du susdit magistrat de la mise en état ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de Madame le Président de Chambre ;

sursoit à statuer sur les demandes formées par les parties en application de l'article 240 du NCPC;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.