

C1 14 303

**JUGEMENT DU 11 JUILLET 2016**

**Cour civile II**

Composition de la Cour : Jean-Pierre Derivaz, président; Stéphane Spahr et Bertrand Dayer, juges; Laure Ebener, greffière;

**en la cause**

X\_\_\_\_\_, demanderesse et appelante, représentée par M<sup>e</sup> M\_\_\_\_\_

**contre**

Y\_\_\_\_\_, défenderesse et appelée, représentée par M<sup>e</sup> N\_\_\_\_\_

(héritier virtuel; actions en réduction, en nullité et en partage)

## PROCÉDURE

**A.** Le 23 décembre 2013, X\_\_\_\_\_ a adressé au juge de commune de A\_\_\_\_\_ une requête en conciliation à l'attention de Y\_\_\_\_\_. Le 21 février 2014, le juge de commune concerné a délivré l'autorisation de procéder.

Au terme de son écriture de demande du 23 mai 2014 déposée devant le tribunal de district de B\_\_\_\_\_, X\_\_\_\_\_ a pris les conclusions suivantes :

"A titre principal :

1. La présente action en partage est admise.
2. Le partage de la succession de feu Madame C\_\_\_\_\_ est prononcé.
3. Madame Y\_\_\_\_\_ versera le montant de Fr. 114'530.15.- à Madame X\_\_\_\_\_, correspondant à sa part légale de succession.
4. Les frais de procédure et de jugement ainsi qu'une équitable indemnité sont mis à la charge de Madame Y\_\_\_\_\_.

A titre subsidiaire :

1. La présente action en partage est admise.
2. Le partage de la succession de feu Madame C\_\_\_\_\_ est prononcé.
3. Constaté que la réserve de Mme X\_\_\_\_\_ est de  $3/8^{\text{ème}}$  de la succession.
4. Madame Y\_\_\_\_\_ versera le montant de Fr. 85'897.60.- à Madame X\_\_\_\_\_, correspondant à sa part légale de succession.
5. Les frais de procédure et de jugement ainsi qu'une équitable indemnité sont mis à la charge de Madame Y\_\_\_\_\_."

Dans sa réponse du 25 août 2014, Y\_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité de l'action en partage, en raison d'un défaut de qualité pour agir de la demanderesse, subsidiairement au rejet de ladite action, avec suite de frais et dépens à la charge de X\_\_\_\_\_.

**B.** Lors des débats d'instruction du 2 octobre 2014, les parties sont convenues de limiter, dans un premier temps, "la procédure aux questions de la qualité pour agir de la demanderesse à l'action en partage et de l'éventuelle péremption de l'action en réduction (art. 125 let. a CPC)". Elles se sont entendues pour déposer des plaidoiries écrites, circonscrites à ces deux questions.

Au terme de son "mémoire-conclusions" du 20 octobre 2014, la demanderesse a conclu comme suit :

"A titre principal :

1. La qualité d'héritière légale est reconnue à Madame X\_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure d'action de partage.
2. Les frais de procédure et de jugement ainsi qu'une équitable indemnité sont mis à la charge de Madame Y\_\_\_\_\_.

A titre subsidiaire :

1. La qualité d'héritière réservataire est reconnue à Madame X\_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure d'action en partage.
2. Les frais de procédure et de jugement ainsi qu'une équitable indemnité sont mis à la charge de Madame Y\_\_\_\_\_."

Quant à la défenderesse, dans son "mémoire-conclusions" du 17 octobre 2014, elle a maintenu ses précédentes conclusions.

**C.** Au terme de son jugement du 21 octobre 2014, le juge de district de B\_\_\_\_\_ (ci-après : le juge de district) a prononcé le dispositif suivant :

- "1. La demande est rejetée.
2. Les frais judiciaires, arrêtés à 1500 fr., de même qu'une indemnité de 1800 fr. allouée à titre de dépens à Y\_\_\_\_\_, sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_."

**D.** Par écriture du 21 novembre 2014, X\_\_\_\_\_ a formé appel de ce jugement, en prenant les conclusions suivantes :

"A titre principal :

1. L'appel est admis.
2. Le jugement du Tribunal de B\_\_\_\_\_ du 21 octobre 2014 est annulé.
3. La qualité d'héritière légale est reconnue à Madame X\_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure d'action de partage.
4. Les frais de procédure et de jugement ainsi qu'une équitable indemnité sont mis à la charge de Madame Y\_\_\_\_\_.

A titre subsidiaire :

1. L'appel est admis.
2. Le jugement du Tribunal de B\_\_\_\_\_ du 21 octobre 2014 est annulé.

3. La qualité d'héritière réservataire est reconnue à Madame X\_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure d'action de partage.
4. Les frais de procédure et de jugement ainsi qu'une équitable indemnité sont mis à la charge de Madame Y\_\_\_\_\_."

Au terme de sa réponse du 19 janvier 2015, l'appelée a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais à la charge de l'appelante.

## **SUR QUOI LE TRIBUNAL**

### **Statuant en faits et considérant en droit**

**1.1** Par acte d'avancement d'hoirie instrumenté le 17 février 1993, C\_\_\_\_\_, née en 1921, a cédé à sa fille Y\_\_\_\_\_, avec dispense de rapport, la parcelle n° xxx1 de la commune de D\_\_\_\_\_. Dans le même acte, elle a relevé que "sa deuxième fille X\_\_\_\_\_, épouse de E\_\_\_\_\_, a[vait] obtenu avant ce jour, en la prélevant indûment, une somme en espèces correspondant à la moitié de la valeur du présent avancement d'hoirie" (dossier, p. 26). L'acte spécifiait que la valeur de cet avancement se chiffrait à 45'890 fr. (équivalant à la valeur cadastrale du bien cédé).

**1.2** Dans un testament public instrumenté le 20 janvier 2005, C\_\_\_\_\_ a exposé, à titre préliminaire, qu'elle avait cédé l'immeuble n° xxx1 de la commune de D\_\_\_\_\_ à sa fille Y\_\_\_\_\_ et que sa seconde fille, X\_\_\_\_\_, "avait déjà obtenu sa part en prélevant indûment une somme en espèces". Elle a déclaré "vouloir attribuer en pleine propriété tout le contenu mobilier de la maison ainsi que l'ensemble de sa succession à sa fille Mme Y\_\_\_\_\_ à A\_\_\_\_\_ (...), en reconnaissance de son dévouement et des multiples services rendus" (dossier, p. 35).

**2.** C\_\_\_\_\_, domiciliée à D\_\_\_\_\_, est décédée le 1<sup>er</sup> septembre 2012. Dans un certificat d'hérédité dressé le 23 octobre 2012, le juge de la commune de D\_\_\_\_\_ a relevé que les seuls héritiers légaux de feu C\_\_\_\_\_ étaient ses deux filles, Y\_\_\_\_\_, née en 1944, et X\_\_\_\_\_, née en 1953, en énonçant le contenu des dispositions pour cause de mort contenues dans le testament public du 20 janvier 2005.

Le 11 octobre 2012, ledit juge de commune a procédé à l'ouverture du testament de la défunte, après avoir convoqué notamment X\_\_\_\_\_ par pli recommandé du 29 septembre 2012.

Le 18 décembre 2012, Y\_\_\_\_\_ a vendu à F\_\_\_\_\_, pour le prix de 141'000 fr., l'immeuble qu'elle avait reçu de sa mère à titre d'avancement d'hoirie.

**3.** Par le truchement de son mandataire, X\_\_\_\_\_ a fait notifier à Y\_\_\_\_\_, le 28 novembre 2013, un commandement de payer 114'530 fr. 15, avec intérêt à 5 % dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012. Par courrier du 3 décembre 2013, la poursuivie a formé opposition audit commandement de payer.

Dans sa requête en conciliation du 23 décembre 2013, X\_\_\_\_\_ a notamment relevé que le testament public "ne correspond pas aux impératifs légaux dans la mesure où [s]a réserve légale [...] est lésée" et que, n'ayant pas reçu le montant de sa part réservataire, elle était "en droit d'agir en réduction".

**4.** Il ressort des pièces versées en cause que C\_\_\_\_\_ était titulaire d'un compte épargne auprès de la banque G\_\_\_\_\_ SA, succursale de B\_\_\_\_\_. En date du 1<sup>er</sup> septembre 2012, ce compte affichait un solde créancier de 33'887 fr. 56. Le 3 septembre 2012, Y\_\_\_\_\_ a retiré 33'000 fr. de ce compte.

La de cujus détenait également un compte privé auprès de la banque H\_\_\_\_\_ de A\_\_\_\_\_ dont le solde s'élevait à 8894 fr. 05 au 1<sup>er</sup> septembre 2012. Y\_\_\_\_\_ a retiré de ce compte 8500 fr., le 3 septembre 2012, et 3145 fr. 30, le 5 novembre 2012 (date de clôture du compte).

**5.** La demanderesse a allégué que la défenderesse avait prélevé 76'415 fr. sur le compte banque G\_\_\_\_\_ et 11'645 fr. 30 sur le compte H\_\_\_\_\_ de la défunte. Elle a dès lors chiffré à 229'060 fr. 30 la valeur globale de la succession, en additionnant les montants susmentionnés au prix de vente de l'immeuble cédé en avancement d'hoirie à Y\_\_\_\_\_ (141'000 fr.; cf., supra, consid. 2 in fine).

De son côté, celle-ci a soutenu que sa sœur cadette avait reçu 36'000 fr. (23'000 fr. + 13'000 fr.) à titre d'avance d'hoirie et prétendu qu'elle s'était "occupée assidûment de sa mère", la gardant auprès d'elle pour éviter un placement en EMS. Elle avait retiré de l'argent du compte de la de cujus "pour effectuer des paiements en faveur de celle-ci exclusivement".

6. Dans un rapport daté du 29 janvier 1993, la police cantonale a relevé que C\_\_\_\_\_ avait dénoncé une soustraction d'argent qu'elle avait dissimulé depuis plusieurs années dans une boîte déposée dans la cave de sa maison. Selon ce rapport, la dénonciatrice n'a pas été en mesure de déterminer la date de la disparition du numéraire; elle a reconnu avoir remis une enveloppe contenant de l'argent à sa fille X\_\_\_\_\_, sans pouvoir en préciser le montant. Interrogée, celle-ci a expliqué que celle-là lui avait remis, en même temps qu'un carnet d'épargne de 23'000 fr. cédé en avancement d'hoirie, une enveloppe contenant ses économies à raison de 45'000 fr., de manière à se prémunir d'un éventuel vol. La police a conclu son rapport en relevant qu'il n'était pas exclu que la somme recherchée (22'000 fr.) ait fait partie des 45'000 fr. finalement restitués par X\_\_\_\_\_ à l'ayant droit.

7. En vertu de l'article 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC, les décisions finales de première instance de nature patrimoniale sont attaquables par la voie de l'appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC), si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions se monte à 10'000 fr. au moins. L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

7.1 Le jugement attaqué a été notifié au conseil de la demanderesse, le 22 octobre 2014. Sa déclaration d'appel, remise à la poste le 21 novembre 2014, remplit les exigences de forme et respecte le délai de trente jours de l'article 311 al. 1 CPC (cf. ég. art. 142 al. 3 CPC). Le Tribunal cantonal étant compétent pour connaître de l'affaire en appel vu la valeur litigieuse (114'530 fr. 15; cf. jugement de première instance, consid. 2.3; cf. art. 91 et 308 al. 2 CPC; arrêt 5A\_384/2013 du 25 juillet 2013 consid. 3; BOHNET, Actions civiles, Conditions et conclusions, Commentaire pratique, 2014, § 38, no 11 et les réf.; ABT/WEIBEL, Erbrecht, Praxiskommentar, 3<sup>ème</sup> éd., 2015, n. 17 rem. prélim. ad art. 522 ss CC), il y a lieu d'entrer en matière.

7.2 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'autorité d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit; elle peut, en outre, substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (HOHL, Procédure civile, T. II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, no 2396, p. 435, et no 2416, p. 439; RVJ 2013 p. 136 consid. 2.1). En particulier, l'autorité d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) - ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel, en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure (JEANDIN, in Bohnet et al. [éd.], Code de

procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 310 CPC) - et vérifie si le premier magistrat pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Que la cause soit soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) ou à la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 CPC), il incombe toutefois au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire d'établir le caractère erroné de la motivation attaquée (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt 4A\_38/2013 du 12 avril 2013 consid. 3.2, non publié sur ce point aux ATF 139 III 249). L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant le prononcé entrepris (arrêt 4A\_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'article 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (arrêts 4A\_290/2014 du 1<sup>er</sup> septembre 2014 consid. 3.1 et 4A\_97/2014 précité consid. 3.3).

**7.3** Aux termes de l'article 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces deux conditions sont cumulatives, la deuxième ne concernant toutefois par définition que les faux nova - ou nova improprement dits (arrêt 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1) - à savoir les faits qui existaient déjà lors de la fixation de l'objet du litige devant le premier juge (JEANDIN, n. 6 et 8 ad art. 317 CPC). S'agissant de tels faits, il incombe au plaideur qui désire s'en prévaloir de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, si bien que l'on ne saurait lui reprocher de ne pas les avoir invoqués ou produits en première instance (arrêt 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2, et les réf.; JEANDIN, n. 8 ad art. 317 CPC). Dans le système du code de procédure civile fédéral, tous les faits et moyens de preuve doivent, en principe, être apportés dans la procédure de première instance; la diligence requise suppose donc que, à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêts 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1; 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2). En effet, selon la jurisprudence désormais

bien ancrée, l'article 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (ATF 138 III 625 consid. 2.2), et il n'est pas arbitraire d'appliquer cette disposition dans toute sa rigueur, même dans le cadre d'une procédure soumise à la maxime inquisitoire (arrêts 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2; 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, in SJ 2015 I p. 17).

En l'espèce, par courrier du 12 juin 2015, l'appelante a versé en cause deux titres nouveaux : une déclaration de C\_\_\_\_\_ du 31 août 1993 à la police cantonale et un courrier de M<sup>e</sup> I\_\_\_\_\_ adressé le 10 septembre 1993 au tribunal d'instruction pénale du Valais central. Ces pièces sont de nature à établir, selon elle, que le "litige via la plainte pénale (...) déposée était définitivement clos" avec sa mère. L'appelante n'explique pas pour quels motifs elle n'a pas versé en cause, devant le premier juge, les documents en question. Il s'agissait d'éléments qui lui étaient connus puisqu'ils figuraient dans son dossier, comme son mandataire l'a expliqué par courrier du 12 juin 2015. Elle n'a, partant, pas fait preuve de la diligence requise, en sorte que ces nova improprement dits sont irrecevables devant la cour de céans (art. 317 al. 1 let. b CPC). Compte tenu des éléments qui suivent, ils ne sont, quoi qu'il en soit, pas pertinents pour statuer sur l'appel interjeté.

**8.** Dans son jugement, le juge de district a retenu que, par testament du 20 janvier 2005, la de cujus avait exhéredé sa fille X\_\_\_\_\_. Celle-ci n'avait dès lors que le statut d'héritière virtuelle, ne faisait ainsi pas partie de la communauté héréditaire, et ne pouvait agir en partage avant qu'un jugement prononcé dans le cadre d'une action en nullité ou en réduction ne constate sa qualité d'héritière. Elle avait contesté la cause de l'exhéredation et agi en réduction. Or, comme elle avait eu connaissance du testament au plus tard le 11 octobre 2012 et n'avait saisi l'autorité de conciliation qu'en date du 23 décembre 2013, il y avait péremption de l'action en réduction (art. 533 CC). Ayant dès lors constaté que la demanderesse avait définitivement "perdu sa qualité d'héritière", le premier juge a rejeté l'action en partage pour défaut de qualité pour agir de l'intéressée.

**9.** L'appelante n'invoque pas une constatation inexacte des faits (cf. art. 310 let. b CPC) mais fait d'abord grief à l'autorité de première instance d'avoir violé son droit d'être entendue pour n'avoir pas examiné tous les motifs invoqués dans la plaidoirie écrite.

**9.1** Le droit d'être entendu garanti à l'article 29 al. 2 Cst. féd. est violé lorsque le juge ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la décision à rendre. Il incombe à la partie soi-disant lésée d'établir que l'autorité n'a pas examiné certains éléments qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige; dans ce cas, en effet, la partie est placée dans la même situation que si elle n'avait pas eu la possibilité de présenter ses arguments (ATF 135 I 187 consid. 2.2; 133 III 235 consid. 5.2; 129 II 497 consid. 2.2). La jurisprudence a également déduit du droit d'être entendu le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause; pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision; il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 136 I 229 consid. 5.2; 136 V 351 consid. 4.2 et les réf.).

La violation du droit d'être entendu peut être réparée par l'instance de recours si celle-ci dispose d'un pouvoir d'examen en fait et en droit identique à celui de l'instance précédente (arrêt 5A\_244/2007 du 18 septembre 2007 consid. 4.1; ATF 114 Ia 14 consid. 2c, 307 consid. 4a).

**9.2** En l'espèce, le juge de district a correctement exposé les motifs pour lesquels il a rejeté l'action en partage en considérant que la demanderesse n'avait pas la qualité pour agir. Il n'a certes pas examiné, dans le détail, toute l'argumentation présentée par l'intéressée mais, comme indiqué, il était en droit de limiter son examen aux motifs qui lui semblaient pertinents pour fonder son prononcé (cf., supra, consid. 9.1). La motivation du jugement attaqué est suffisante et l'intéressée l'a parfaitement saisie puisqu'elle l'entreprend de manière précise dans son écriture d'appel.

Quoi qu'il en soit, la cour de céans, dont le pouvoir d'examen est entier, est en mesure, le cas échéant, de remédier au défaut de motivation invoqué.

**10.** L'appelante conteste qu'elle ne dispose pas de la qualité pour agir dans le cadre de l'action en partage introduite contre sa sœur. Elle souligne qu'elle est héritière réservataire et que, à ce titre, elle était légitimée à ouvrir action en partage en prenant des conclusions en réduction; dans la procédure en partage, le juge était en mesure de "traiter préjudiciellement la question du statut d'héritier". Elle soutient qu'elle dispose de

la qualité d'héritière légale, même sans attaquer les dispositions pour cause de mort contenues dans le testament public de sa mère (cf. écriture d'appel, p. 20 in fine).

**10.1** L'exhérédation est la disposition pour cause de mort par laquelle le de cujus prive un héritier de sa réserve en se fondant sur l'une des causes mentionnées aux articles 477 et 480 CC. L'héritier non réservataire à qui le de cujus préfère un tiers n'est pas "exhérédé", mais "deshérité". La situation est identique si un héritier réservataire ne reçoit pas sa réserve en raison de dispositions pour cause de mort du de cujus en faveur d'un tiers ou d'un autre héritier (ATF 139 V 1 consid. 4.3 et les réf.; STEINAUER, *Le droit des successions*, 2<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 222, no 373; ABT/WEIBEL, n. 1 ad art. 478 CC et n. 3 rem. prélim. ad art. 522 CC; cf. ég. GAIST, *La communauté héréditaire : sa composition, ses biens et ses dettes en droit suisse*, thèse Fribourg 2015, p. 89).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le réservataire exclu de la succession n'est qu'un héritier virtuel ne bénéficiant d'aucun droit autre que celui d'obtenir un jugement de réduction. Il n'acquiert le statut d'héritier qu'après l'admission de la demande en réduction ou en annulation de la clause qui l'a écarté de la succession, le jugement de réduction étant un jugement formateur qui modifie avec effet rétroactif la situation juridique; c'est donc seulement au moment de l'entrée en force de ce jugement qu'il devient de plein droit membre de la communauté héréditaire, et qu'il peut réclamer le partage (ATF 139 V 1 consid. 4.2; 138 III 354 consid. 5; 115 II 211; BOHNET, § 38, no 16; STEINAUER, *op. cit.*, p. 418, no 787; WOLF/EGGEL, *Commentaire bernois, Die Teilung der Erbschaft*, 2014, n. 23 ad art. 602 CC; SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, *Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II*, 5<sup>ème</sup> éd., 2015, n. 5 ad art. 602 CC; ABT/WEIBEL, n. 11 ad art. 602 CC et n. 10 ad art. 604 CC et les réf.; BRÜCKNER/WEIBEL, *Die erbrechtliche Klagen*, 3<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 114 sv., no 206).

Dès lors, l'héritier réservataire évincé, qualifié d'héritier virtuel, est considéré comme un "non-héritier" jusqu'à ce qu'il ait fait valoir sa qualité d'héritier par une action en réduction ou en nullité (cf. not. JAKOB/DARDEL, *Der Schutz des virtuellen Erben*, in PJA 2014, p. 462 ss; STRAZZER/ZEITER, *Neues vom virtuellen Erben*, in *successio* 2013, p. 142 ss/143 et 144 sv. no 3). Certes, dans un arrêt non publié du 1<sup>er</sup> novembre 2013 (5A\_610/2013 consid. 2.2.1), le Tribunal fédéral semble soutenir que le réservataire exclu sans motif valable de la succession par le de cujus dispose de la qualité d'héritier et peut notamment exiger la prise d'un inventaire au sens de l'article 533 CC (cf., à propos de cet arrêt, SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, n. 5a ad art. 602 CC; JAKOB/DARDEL, *op. cit.*, p. 470 et 476; cf. ég. STEINAUER, *op. cit.*, p. 465, no 868 note 16 et les réf.); il n'en demeure pas moins que, dans le même arrêt, il a précisé qu'une

disposition pour cause de mort n'est pas nulle, mais seulement annulable, et que l'héritier lésé qui entend faire valoir ses droits de réservataire doit ouvrir action en réduction ou en nullité dans les délais prescrits par la loi (cf. ég. JAKOB/DARDEL, loc. cit.; STRAZZER/ZEITER, op. cit., p. 147, no 9).

Comme le relèvent JAKOB/DARDEL (op. cit., p. 473), en sa qualité d'héritier virtuel, le réservataire a la qualité pour agir dans le cadre de l'action en réduction ou en nullité. Il est certes concevable, à certaines conditions, de cumuler une demande en réduction ou en nullité avec une action en partage (cf. art. 90 CPC; cf. ég. BRÜCKNER/WEIBEL, op. cit., p. 120, no 217; STRAZZER/ZEITER, loc. cit.). Toutefois, en pareille hypothèse, les questions portant sur la validité des dispositions pour cause de mort (art. 519 CC) ou sur la réduction (art. 522 ss CC) doivent être réglées, à titre préjudiciel, avant que l'autorité judiciaire n'entre en matière sur le partage (STEINAUER, op. cit., p. 653, no 1283). Il n'en demeure pas moins que, lorsque le réservataire a été totalement privé de ses droits par disposition pour cause de mort, il doit agir en réduction ou en nullité avant de disposer de la qualité pour agir dans le cadre de l'action en partage. La doctrine majoritaire et la jurisprudence publiée récente du Tribunal fédéral (cf. not. ATF 138 et 139 précités; STEINAUER, op. cit., p. 418, no 787 et les réf. en note 4; JAKOB/DARDEL, op. cit., p. 473 et 475; BRÜCKNER/WEIBEL, op. cit., p. 114 sv., no 206; STRAZZER/ZEITER, op. cit., p. 143 ss) confirment clairement cette solution.

**10.2** En l'espèce, le premier juge a retenu que X\_\_\_\_\_ avait eu connaissance du contenu du testament public de sa mère au plus tard le 11 octobre 2012. Elle a agi en réduction et en nullité le 23 décembre 2013, en déposant une requête de conciliation devant le juge de commune de A\_\_\_\_\_ (art. 62 CPC; qui n'était d'ailleurs pas le juge de commune compétent). Comme un délai de plus d'une année s'est écoulé entre la connaissance du contenu du testament de la défunte et l'ouverture d'action, les prétentions en réduction et en nullité de la demanderesse sont périmées (cf. art. 521 al. 1 et 533 al. 1 CC).

C'est dès lors à juste titre que le juge de district a rejeté l'action en partage pour défaut de qualité pour agir de la demanderesse (cf. ATF 139 III 504 consid. 1.2; 138 III 737 consid. 2), aucun jugement en réduction ou en nullité entré en force n'ayant reconnu à X\_\_\_\_\_ la qualité d'héritière réservataire.

**10.3** Même s'il fallait considérer, comme le soutient l'appelante, qu'elle était en droit d'agir en partage, cumulativement à son action en réduction et en nullité (cf. not., à ce propos, STRAZZER, Der virtuelle Erbe - eine Rechtsfigur mit prozessualen Tücken für

den Anwalt, in successio 2010, p. 147 ss), la solution finale n'aurait pas été différente. Le juge de première instance aurait en effet dû constater, à titre préjudiciel (cf. STEINAUER, op. cit., p. 653, no 1283; SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, n. 5 ad art. 604 CC; ABT/WEIBEL, n. 27 ad art. 604 CC; WOLF/EGGEL, n. 66 ad art. 604 CC), que les demandes en réduction et en nullité étaient périmées, avec pour conséquence un rejet des prétentions en partage.

**10.4** Le réservataire, indûment exhérédé ou passé sous silence ("übergangener Pflichtteilserbe"), n'a pas la qualité d'héritier aussi longtemps qu'il n'a pas obtenu le respect de sa réserve. Il ne peut pas demander le partage, pas plus qu'il ne répond des dettes du de cuius. Quant à l'article 533 al. 3 CC (cf. ég. art. 521 al. 3 CC), selon lequel la réduction peut être opposée en tout temps par voie d'exception, il n'entre en ligne de compte que si le demandeur a la possession du patrimoine successoral et, en particulier, la possession effective des biens faisant l'objet de la libéralité (cf. ATF 120 II 417 consid. 2; ZR 1996 no 34; STEINAUER, op. cit., p. 419, no 790 note 7, et p. 430, no 822a; FORNI/PIATTI, Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II, 5<sup>ème</sup> éd., 2015, n. 4 ad art. 533 CC; ABT/WEIBEL, n. 9 ss ad art. 533 CC et les réf.; JAKOB/DARDEL, op. cit., p. 474 sv.; BRÜCKNER/WEIBEL, op. cit., p. 115, no 206 et les réf.; STRAZZER/ZEITER, op. cit., p. 148, no 12). L'exercice de l'exception de réduction ou de l'action en réduction dépend donc de la possession du réservataire et, par conséquent, du fait que la libéralité a été exécutée avant voire après l'ouverture de la succession. Dans le cas où la libéralité entre vifs portant atteinte à la réserve a été exécutée ou que le bénéficiaire d'une libéralité pour cause de mort est déjà en possession du bien, le réservataire concerné doit agir en réduction et respecter le délai de péremption de l'article 533 al. 1 CC (EIGENMANN, Commentaire du droit des successions, 2012, n. 8 ad art. 533 CC).

La plupart des auteurs vont plus loin et soutiennent que le réservataire, totalement exclu de la succession mais qui serait en possession de biens successoraux, ne peut se contenter d'attendre que l'on ouvre action contre lui, dans l'idée qu'il défendra sa réserve par l'exception de réduction; il doit prendre l'initiative d'ouvrir action dans le délai de péremption de l'article 533 al. 1 CC (STEINAUER, op. cit., p. 418, no 787 note 5 et les réf.; STAEHELIN, Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II, 5<sup>ème</sup> éd., 2015, n. 4 ad art. 470 CC et les réf.; FORNI/PIATTI, n. 2 rem. prélim. ad art. 522-533 CC; STRAZZER, op. cit., p. 151 sv.; contra : WEIMAR, Commentaire bernois, Die Erben, 2009, n. 16 sv. rem. prélim. ad art. 470 CC, pour qui l'héritier exclu n'est certes pas possesseur légal de la succession selon l'art. 560 al. 2 CC, mais n'en peut pas moins, s'il est possesseur effectif de cette succession, faire valoir l'exception de réduction).

En l'espèce, il ressort clairement des actes de la cause que l'appelante ne détient aucun bien successoral et ne dispose dès lors pas de la possibilité de se prévaloir de l'exception de réduction (ou de l'exception de nullité). Elle devait ainsi agir en réduction ou en nullité dans les délais légaux. Ne l'ayant pas fait, elle n'a dès lors pas qualité pour demander le partage de la succession de sa défunte mère. Partant, l'appel interjeté doit être rejeté.

**11.** En vertu de l'article 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Lorsque aucune partie n'obtient entièrement raison, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Cette disposition s'applique également pour régler le sort des frais de seconde instance.

**11.1** Vu le sort de l'appel, il n'y a pas lieu de modifier le montant et la répartition des frais et des dépens de première instance (art. 318 al. 3 CPC a contrario). Dans ces circonstances, pour les motifs exposés par le premier juge (consid. 5 du jugement querellé), les frais de première instance, fixés conformément aux dispositions applicables (art. 14 al. 1 et 16 al. 1 LTar) à 1500 fr., sont mis à la charge de la demanderesse, qui versera à la défenderesse une indemnité de 1800 fr. à titre de dépens.

**11.2** En appel, l'émolument est calculé par référence au barème applicable en première instance; il peut être tenu compte d'un coefficient de réduction (art. 19 LTar). La cause présentait un degré de difficulté ordinaire. Dans ces circonstances, eu égard notamment aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations ainsi qu'aux dispositions des articles 14 al. 1 et 16 al. 1 LTar, l'émolument de justice en seconde instance, vu la valeur litigieuse, est arrêté à 2000 francs.

Les honoraires sont également calculés par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 35 al. 1 let. a LTar; cf. ég. art. 29 al. 2 LTar). L'activité du conseil de l'appelée a, pour l'essentiel, consisté à prendre connaissance de la déclaration d'appel et à rédiger une courte réponse. Vu le degré ordinaire de difficulté de la cause, les dépens dus par l'appelante à l'appelée sont arrêtés à 750 fr., débours compris, soit, pour les deux instances cantonales, à 2550 fr. (1800 fr. + 750 fr.).

Par ces motifs,

## PRONONCE

1. L'appel est rejeté; en conséquence, l'action en partage introduite par X\_\_\_\_\_ est rejetée.
2. Les frais de justice, fixés à 3500 fr. (1500 fr. de frais de première instance; 2000 fr. de frais d'appel), sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_.
3. X\_\_\_\_\_ versera à Y\_\_\_\_\_ une indemnité de 2550 fr. à titre de dépens.

Sion, le 11 juillet 2016