

Arrêt N° 157/18 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix-sept octobre deux mille dix-huit

Numéro 45346 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Agnès ZAGO, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

1. **A)**, demeurant à L-(...),
2. **B)**, demeurant à L-(...),
3. **C)**, demeurant à L-(...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 18 août 2017,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

Maître Réjane JOLIVALT-DA CUNHA, avocat à la Cour, demeurant à L-1611 Luxembourg, 1, avenue de la Gare, prise en sa qualité de mandataire spéciale d'**E)**, demeurant à L-(...), placée sous tutelle en vertu d'un jugement du juge des tutelles du tribunal d'arrondissement du (...),

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Pierre GOERENS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 14 décembre 2016, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit fondée la demande en partage et en liquidation de A), de B) et de C) de la succession mobilière et immobilière de feu D), décédé ab intestat à Esch/Alzette en date du (...), sur base de l'article 815, alinéa 1 du Code civil à l'encontre E), a ordonné le partage et la liquidation des biens mobiliers et immobiliers dépendant de la succession de feu D), ainsi que la licitation du bien immobilier indivis entre parties, a commis un notaire à ces fins, a dit la demande de A), de B) et de C) en obtention d'une indemnité d'occupation non fondée, a dit la demande de A), de B) et de C) du chef de recel successoral dans le chef d'E) fondée et justifiée pour la somme de 44.600 euros, a condamné d'E) à rapporter à la masse successorale la somme de 44.600 euros, a dit qu'E) sera privée de sa part indivise dans la prédite somme sur base de l'article 792 du Code civil, a dit fondée la demande de A), de B) et de C) en production de pièces et en ordonné la production par E).

Par exploit d'huissier de justice du 18 août 2017, A), B) et C) (ci-après les consorts B.) ont régulièrement relevé appel partiel de ce jugement limité aux dispositions relatives à la répartition des parts de l'immeuble et à l'indemnité d'occupation de l'immeuble indivis.

Le litige a pour objet la demande en partage et en liquidation dirigée par les appelants contre E), veuve en secondes noces de feu D), marié sous le régime de la communauté universelle.

En première instance, E) était d'accord pour la licitation de l'immeuble sis à X.

Les juges de première instance ont dit que la succession de feu D) échoit comme suit :

- pour 8/24 en pleine propriété et 4/24 en usufruit à E),
- pour 6/24 en pleine propriété et 2/24 en nue-propriété à A),
- pour 3/24 en pleine propriété et 2/24 en nue-propriété à C)
- pour 3/24 en pleine propriété à B).

Les appelants critiquent les juges de première instance pour ne pas avoir tenu compte de la réserve héréditaire des enfants Laurent et Marie-Claire B. dans le cadre de la succession de leur père et qui entraîne une réduction de la part attribuée à la partie intimée suivant contrat de mariage du 23 septembre 1997.

Sur base des articles 1094 et 1527 alinéa 2 du Code civil les appelants estiment que le partage de l'immeuble doit se faire comme suit :

- pour 4/24 en pleine propriété et pour 8/24 en usufruit à E),
- pour 6/24 en pleine propriété et 4/24 en nue-propriété à A).,
- pour 3/24 en pleine propriété à B)
- pour 3/24 en pleine propriété et 4/24 en nue-propriété à C).

E) conteste cette dévolution de la succession de feu D) en relevant que les appelants omettent de procéder à la liquidation de la communauté universelle, avant d'opérer le partage de l'indivision successorale et que la moitié de cette communauté, en l'occurrence 2/8 en pleine propriété, ne tombe pas dans l'indivision successorale.

A), B) et C) demandent la condamnation d'E) à une indemnité d'occupation à hauteur de $(800.000 \text{ €} \times 5\% = 40.000 : 12 \text{ mois} =) 1.666,66$ euros par mois à partir du décès de feu D) jusqu'à la libération des lieux, en ordre principal à leur profit et en ordre subsidiaire au profit de la masse partageable.

L'intimée soulève l'irrecevabilité de cette demande subsidiaire pour être nouvelle en instance d'appel et conclut à la confirmation du jugement de première instance ayant retenu que l'indemnité d'occupation réclamée ne constitue pas une créance personnelle des demandeurs, mais une créance de l'indivision et que l'intimée n'a pas exclu ses co-indivisaires de la jouissance du bien indivis par l'occupation effective de l'un d'entre eux.

En ordre plus subsidiaire, E) invoque l'article 1481 du Code civil, de sorte qu'une indemnité ne serait due qu'à partir du 10^{ième} mois à compter du décès de feu D). Elle conteste encore la valeur locative avancée par les appelants au regard des rénovations auxquelles il conviendrait de procéder.

E) forme appel incident relatif au recel successoral retenu contre elle et à sa condamnation à rapporter à la succession le montant de 44.600 euros.

E) expose que son compte-épargne sur lequel elle a viré le montant de 30.000 euros du compte courant d'D) entre dans la succession de feu D) au motif que les époux D)-E) étaient mariés sous le régime de la communauté universelle, de sorte que ce montant n'a pas été soustrait.

Quant au rapport de la somme de 14.600 euros résultant de trois prélèvements, E) conteste l'élément intentionnel frauduleux dans son chef. Elle explique que ces retraits ont servi à payer les frais funéraires et qu'elle a agi par détresse morale suite à un blocage des comptes bancaires. En ordre subsidiaire, elle invoque encore le bénéfice de l'article 1481 du Code civil. Elle conclut partant à la décharge de cette condamnation à rapporter la somme de 14.600 euros à la masse successorale.

E) demande le remboursement des frais exposés par elle pour l'immeuble indivis depuis le décès de feu D).

E) critique l'allocation d'une indemnité de procédure aux appelants en première instance. Elle demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

Les consorts B. contestent toute bonne foi dans le chef de la partie adverse pour avoir refusé tout au long de la première instance de fournir des renseignements sur les retraits opérés, sur ses avoirs et les comptes en banque faisant partie de la succession. Ils concluent à la confirmation du jugement déferé à ce titre.

Dans leurs répliques les consorts B. soutiennent que les droits d'E), en sa qualité de conjoint survivant et de bénéficiaire des libéralités lui consenties aux termes du contrat de mariage, ne peuvent dépasser la quotité disponible sinon ces libéralités sont à réduire. A ce titre, ils se prévalent de l'article 1527 alinéa 2 du Code civil.

Les consorts B. s'opposent à l'application de l'article 1481 du Code civil, au motif que la moitié de l'immeuble appartient aux appelants du fait de l'extinction du droit d'usufruit d'D) et ne fait pas partie de la succession ouverte à l'heure actuelle.

Appréciation de la Cour

Dévolution successorale

Les époux C)-E) ont adopté le régime de la communauté universelle des biens suivant acte notarié du 23 septembre 1997 avec la clause qu': « *en cas de dissolution de ladite communauté universelle par le décès de l'époux ce dernier dispose en faveur de son épouse survivante, qui accepte, de la propriété de toute sa fortune de ce dont il pourra disposer en faveur d'un étranger et de l'usufruit du surplus le tout dans le cadre de l'article 1094 du code civil* » (l'article 3 alinéa 2 de ce contrat de mariage).

Les avantages matrimoniaux sont définis par l'article 1527 du Code civil qui vise notamment les avantages que l'un ou l'autre des époux peut retirer des clauses d'une communauté conventionnelle: il s'agit non seulement des clauses spéciales tels une clause de partage inégal ou un préciput, mais aussi de l'adoption d'un régime conventionnel plus favorable que le régime légal à l'un des époux. Un tel avantage n'est pas à considérer d'une manière générale comme une libéralité (article 1527 du Code civil), sauf à deux égards : du point de vue de la protection des enfants d'un premier lit et du point de vue de la révocation en cas de divorce.

Cet avantage matrimonial est soumis à une action en retranchement au cas où il excéderait la quotité disponible.

L'avantage est calculé comme étant la différence entre la valeur de ce que recueille un époux par application des dispositions de son régime matrimonial conventionnel de communauté et ce que lui aurait été attribué si le régime légal avait été applicable.

Conformément à l'article 922 du Code civil, la quotité disponible est calculée sur l'ensemble de la succession de l'époux remarié, en réunissant fictivement à ses biens personnels et à la part qui lui revient dans la communauté, les libéralités qu'il a faites, y compris les avantages conférés au second conjoint.

L'immeuble sis à X était un propre du de cujus, pour moitié en pleine propriété et pour moitié en usufruit, mais ce dernier droit s'est éteint à sa mort au profit de ses descendants, qui détiennent partant la moitié de l'immeuble en pleine propriété.

En considération de la susdite clause et des articles 1527 et 1094 du Code civil, la succession immobilière de feu D) comprenant la moitié (1/2) du susdit immeuble est dévolue à E) pour un tiers (1/3) en pleine propriété et deux tiers (2/3) en usufruit, partant l'immeuble en cause appartient en indivision à E) pour 4/24 en pleine propriété (1/3 de la moitié) et 8/ 24 (2/3 de la moitié) en usufruit, les enfants du premier mariage et leurs ayants-droits disposant de 8/24 en nue-propriété et de 12/24 en pleine propriété suite à l'extinction de l'usufruit du de cujus.

L'appel de ce chef du jugement de première instance est donc à déclarer fondé et le jugement entrepris est à réformer en ce sens et de dire que le partage de l'immeuble sis à X se fait comme suit : 4/24 en pleine propriété et 8/24 en usufruit à E), 6/24 en pleine propriété et 4/24 en nue-propriété à A), 3/24 en pleine propriété à B) et 3/24 en pleine propriété et 4/24 en nue-propriété à C).

Indemnité d'occupation

En l'occurrence, les parties en cause se retrouvent en indivision pour leurs droits de même nature, c'est-à-dire leurs parts en pleine propriété.

Lorsqu'un indivisaire jouit privativement du bien, il exclut de fait tout accroissement de fruits et revenus au profit de l'ensemble des indivisaires. De ce constat, il faut comprendre que l'indemnité d'occupation pour jouissance privative due par un indivisaire vient compenser la perte de fruits subie par l'indivision. Et, dans la mesure où les fruits et revenus d'un bien viennent, conformément à l'article 815-10 du Code civil, accroître à l'indivision, c'est l'indivision elle-même qui bénéficie de l'indemnité d'occupation et non l'indivisaire demandeur.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré non fondée la demande des appelants en allocation à leur profit d'une indemnité d'occupation réclamée à E) en sa qualité d'indivisaire jouissant à titre privatif d'un bien indivis au motif que cette créance ne constitue pas une créance personnelle dans leur chef, mais une créance de l'indivision.

Comme en ordre principal les appelants ont maintenu leur demande initiale purement et simplement, cette demande est à déclarer non fondée.

En ordre subsidiaire, les appelants demandent la condamnation d'E) à payer à la masse active partageable de l'indivision une indemnité d'occupation de 1,666,66 euros par mois et ce à partir du décès de feu D) jusqu'à la libération des lieux.

La partie intimée soulève l'irrecevabilité de cette demande en instance d'appel pour être nouvelle.

Il est de principe qu'en matière de liquidation et de partage, les parties sont respectivement demanderesse et défenderesse, de sorte que les demandes produites en appel seulement doivent toujours être considérées comme des défenses élevées contre les prétentions des

copartageants et ne peuvent, dès lors, être écartées comme demandes nouvelles (Cour 10 mai 1901, Pas. 5, 458).

E) conteste tant le principe de l'indemnité d'occupation lui réclamée, que son quantum et la période invoquée. L'intimée reconnaît qu'au décès de feu D) elle a continué à occuper l'immeuble sis à X, mais elle relève que les appelants n'ont jamais demandé de loyer ni de déguerpissement des lieux.

- principe de l'indemnité d'occupation

Le fait générateur de l'indemnité est l'impossibilité pour les coïndivisaires d'user du bien à raison du comportement de l'un d'entre eux.

Il n'est pas contesté que les parties appelantes n'ont pas disposé d'un accès à l'immeuble occupé privativement par E) à titre de logement principal. E) n'allègue pas que les parties adverses auraient disposé d'une clé leur permettant l'accès audit bien, de sorte que l'occupation effective par l'intimée a constitué une impossibilité de fait pour les appelants d'user de la chose.

- période d'occupation

L'intimée se prévaut de l'article 1481 du Code civil accordant au conjoint survivant commun en biens des droits traditionnellement appelés « droits de viduité », notamment un droit au logement pendant neuf mois.

Il s'agit d'une charge incombant exclusivement à la communauté. L'application de ce droit exclut, pour la période concernée, toute indemnité d'occupation pouvant être due pour l'occupation privative à titre de logement principal d'un bien faisant partie de l'indivision post-communautaire.

En l'occurrence, l'indemnité d'occupation réclamée par les appelants à E) n'est pas due au fait d'une occupation d'un bien en indivision post-communautaire, étant donné que le droit de propriété dont se prévalent les appelants à titre d'indivisaires est né de l'extinction du droit d'usufruit du de cujus bénéficiaire de l'usufruit résultant du partage de la communauté matrimoniale de son premier mariage et nullement du partage de la communauté matrimoniale entre feu D) et E). Partant E) ne saurait invoquer le bénéfice de cet article à l'encontre des consorts B..

La période d'occupation s'étend donc du lendemain du décès de feu D), le 15 novembre 2011, à la libération des lieux par E) résultant de son changement d'adresse.

- montant de l'indemnité d'occupation

Le calcul du montant de l'indemnité d'occupation dépend essentiellement de la valeur du bien indivis faisant l'objet d'une jouissance privative par l'un des indivisaires. Il est d'usage d'en fixer son montant en fonction de la valeur locative du bien. Pour autant,

l'indemnité d'occupation ne doit pas forcément correspondre à la stricte valeur locative du bien puisque l'occupation du bien par l'indivisaire ne trouve pas son fondement dans un contrat de bail. Cette valeur locative peut être modérée en fonction des circonstances aux nombre desquelles figure principalement celle de la précarité de l'occupation de l'indivisaire (cf. Cass . fr. 1^{re} civ. 4 mai 1994, n° 91-21.822).

Au dossier figure un compromis de vente signé par toutes les parties fixant le prix de vente de l'immeuble en cause à 623.000 euros.

En se basant sur ce prix et en tenant compte du caractère précaire de l'occupation, la Cour fixe souverainement le montant de l'indemnité d'occupation mensuelle à 1.500 euros.

Cette demande des appelants est donc à déclarer fondée et E) est à condamner à payer à l'indivision une indemnité d'occupation mensuelle de 1.500 euros à partir du 15 novembre 2011 jusqu'à la libération des lieux résultant de son changement d'adresse.

E) demande le remboursement des frais exposés pour l'immeuble indivis. Elle reste néanmoins en défaut de chiffrer cette demande et de fournir des pièces à l'appui de sa revendication de sorte que cette demande est à déclarer non fondée.

Recel successoral

Les juges de première instance ont condamné E) du chef de recel successoral pour la somme de 44.600 euros, cette somme comprenant un virement de 30.000 euros du compte courant de feu D) au livret d'épargne d'E) le 7 novembre 2011 et de trois prélèvements, dont deux de 5.000 euros et un de 4.600 euros .

Dans le cadre de son appel incident, E) soutient que son livret d'épargne entre dans la succession de feu D) étant donné que les époux D)-E) étaient mariés sous le régime de la communauté universelle et qu'il fait partie de la masse successorale.

E) conteste les éléments intentionnel et matériel du recel successoral dans son chef. Elle fait valoir que ces retraits ont servi à payer les frais funéraires et ses frais courants. Elle se prévaut encore de l'article 1481 du Code civil.

Tout comme en première instance, en instance d'appel E) reste en défaut de produire les justificatifs des dépenses alléguées.

E) ne produit aucun élément de preuve dont il résulte qu'elle aurait fait entrer dans l'actif de la succession de feu D) son livret d'épargne BCEE portant le numéro (...), au contraire le projet de déclaration de succession de feu D) du 13 avril 2012 qu'elle a fait établir ne renseigne que la moitié des comptes BCEE (X) et BGL BNP PARIBAS (Y) de sorte que cet argument est à rejeter.

Par ailleurs, elle ne fournit aucune pièce documentant les frais de deuil et les frais de nourriture qu'elle invoque sur base de l'article 1481 du Code civil.

En vertu de l'article 2 du contrat de mariage des époux D) et E), dont copie est produite par E), les actes de disposition et même d'administration des biens communs doivent être faits sous la signature conjointe des deux époux, seuls les actes conservatoires peuvent être faits séparément par chaque époux.

Il appartenait donc à E) de rendre compte des opérations bancaires réalisées seule sur les comptes communs des époux.

Les agissements litigieux dont E) n'a pas rendu compte à ses cohéritiers lors de l'ouverture de la succession, n'ont pu être mis en évidence que par une analyse des comptes bancaires.

Les juges de première instance ont donc déduit à bon droit l'intention frauduleuse de receler de E) du virement et des retraits dont elle avait bénéficié avant le décès de feu D), le jugement entrepris est à confirmer de ce chef et l'appel incident est à déclarer non fondé.

Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure présentées par les appelants au principal sont à déclarer fondées pour le montant de 1.000 euros étant donné qu'il paraît inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel incident non fondé

déclare l'appel principal fondé,

réformant :

dit que le partage de l'immeuble indivis sis à X se fait comme suit : 4/24 en pleine propriété et 8/24 en usufruit à E), 6/24 en pleine propriété et 4/24 en nue-propriété à A), 3/24 en pleine propriété à B) et 3/24 en pleine propriété et 4/24 en nue-propriété à C),

condamne E) à payer à l'indivision une indemnité d'occupation de 1.500 euros par mois à partir du 15 novembre 2011, jusqu'à la libération des lieux par E) résultant de son changement d'adresse,

pour le surplus **confirme** le jugement entrepris,

condamne E) à payer à chacun des appelants au principal, A), B) et C), une indemnité de procédure de 1.000 euros.

condamne E) aux frais et dépens de l'instance.