

Arrêt N°299/20 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-trois décembre deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00653 du rôle

Composition :

Rita BIEL, premier conseiller-président,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier assumé.

Entre :

A., demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 12 juin 2019,

comparant par Maître Jessica PACHECO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B., demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit GEIGER,

comparant par la société KOENER & MINES S.à r.l. société d'avocats inscrite au Barreau de Luxembourg (Liste V), immatriculée au Registre de commerce et des sociétés sous le numéro B230454, ayant son siège social à L-4830 Rodange, 33 route de Longwy, représentée aux fins de la présente par Maître Robert MINES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Statuant sur une demande du 28 novembre 2016 de B., actuellement B. (ci-après B.), dirigée contre A. (ci-après A.), tendant au partage et à la liquidation de la succession de feu C., décédé *ab intestat* le 10 octobre 2014, au partage des sommes figurant sur les comptes bancaires du défunt, au constat du caractère impartageable en nature de l'appartement et du garage sis à Esch-sur-Alzette, (...), à la licitation de ces immeubles, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros, à l'exécution provisoire du jugement et à la condamnation de A. aux frais et dépens de l'instance, sur la demande additionnelle de B. tendant au rapport par A. de certaines sommes à la succession et sur les demandes reconventionnelles de A. en reddition de comptes par B. des opérations effectuées au moyen de la procuration reçue de feu C., en paiement par celle-ci d'une indemnité d'occupation de l'immeuble indivis, en rapport à la masse partageable de certaines libéralités et en remboursement de frais funéraires, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement civil contradictoire du 20 mars 2019, a notamment :

- reçu les demandes,
- dit fondée la demande en partage et en liquidation de l'indivision successorale de feu C. et ordonné le partage et la liquidation de cette indivision,
- ordonné la licitation des immeubles dépendant de l'indivision et commis un notaire avec la mission de procéder aux opérations de partage et de liquidation, d'effectuer un inventaire des meubles meublants l'appartement sis à L-(...) Esch-sur-Alzette, (...), et de dresser un état des lieux de l'appartement en présence des parties,
- dit non fondée la demande en production forcée de pièces formulée par B., dirigée contre Maître Luc Tecqmenne pour la période où le défunt était sous tutelle,
- dit recevable la demande en rapport formulée par B. et condamné A. à rapporter à la succession le montant de 10.022,56 euros,
- dit non fondée la demande en rapport concernant le plan d'épargne de la copropriété et les frais exposés pour les travaux effectués à l'immeuble,
- dit fondée la demande en reddition de comptes formulée par A. et ordonné à B. de rendre compte de la gestion du compte courant n° X de feu C. auprès de la banque BANQUE1 à partir du 6 mai 1992 jusqu'au 31 janvier 2006, y compris les opérations effectuées avec les cartes VISA dépendant dudit compte endéans un délai de deux mois à partir de la signification du jugement,
- enjoint à B., à la banque BANQUE1 ainsi qu'à Maître Luc Tecqmenne de verser les extraits bancaires, ordres permanents, virements ou tous documents bancaires du compte courant n° X de feu C. auprès de la banque BANQUE1 (anciennement BANQUE1) pour la période de mai 1992 à janvier 2006,
- enjoint à B. de verser les pièces relatives aux versements de l'assurance-dépendance au profit de feus C. et D., les relevés détaillés des cartes VISA dont elle avait l'utilisation et les certificats médicaux relatifs à l'état de santé de feu C. pour la période où elle disposait d'une procuration,
- dit non fondées les demandes de A. en obtention d'une indemnité de jouissance ou d'occupation à l'encontre de B. pour les périodes du 1er octobre 2008 au 26 janvier 2010 et du 10 octobre 2014 jusqu'au jour du partage,

- retenu son incompetence pour connaître de la contrepartie due par B. pour l'usage de l'immeuble concerné par le contrat de bail du 26 janvier 2010 et compris dans l'indivision pour la période du 26 janvier 2010 au 10 octobre 2014,
- invité A. à verser les preuves de paiement des factures relatives aux frais funéraires et
- réservé le surplus et les dépens.

Par exploit d'huissier de justice du 12 juin 2019, A. a relevé appel de ce jugement, qui ne lui a pas été signifié.

L'appelante conclut, par réformation, à entendre condamner B. à rapporter à la succession le montant de 21.000 euros du chef de l'occupation gratuite de l'appartement dépendant de la succession pendant la période d'octobre 2008 à janvier 2010, sinon de tout autre montant même supérieur, à arbitrer par la Cour ou à dire d'experts, et le montant de 60.500 euros du chef de l'occupation moyennant paiement d'un loyer modique de l'appartement dépendant de la succession pour la période de janvier 2010 à octobre 2014, sinon de tout autre montant même supérieur à arbitrer par la Cour ou à dire d'experts, à voir constater que, par l'effet de la confusion de titres, le contrat de bail signé le 26 janvier 2010 est nul et de nul effet à partir du jour d'ouverture de la succession, à entendre dire fondée sa demande en paiement d'une indemnité de jouissance, sinon d'occupation pour la période postérieure au décès de feu C. et à voir condamner B. à lui payer une indemnité de jouissance, sinon d'occupation, d'un montant mensuel de 700 euros, sinon de tout autre montant même supérieur à arbitrer par la Cour ou à dire d'experts, à partir du mois d'octobre 2014 jusqu'au partage, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, le 28 novembre 2017, sinon de l'acte d'appel, le 12 juin 2019, jusqu'à solde, sinon et dans l'hypothèse où la Cour venait à considérer que le contrat de bail est valable et qu'il n'y a pas lieu de fixer une indemnité de jouissance ou d'occupation conformément aux dispositions de l'article 815-9 du Code civil, à voir condamner B. à rapporter à la succession sur base des dispositions de l'article 853 du même code (il convient de lire article 843 du Code civil), le montant de 1.100 euros à partir du mois d'octobre 2014, jusqu'au jour du partage, à entendre dire non fondée la demande en rapport à la succession d'un montant de 10.022,56 euros dirigée à son encontre et à entendre condamner la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros, ainsi que des frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son avocat, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de son recours, elle expose que la succession de feu C. comprend notamment un appartement et un garage sis à L-(...) Esch-sur-Alzette, (...) et deux comptes en banque n° Y et n° X ouverts auprès la banque BANQUE1 à Luxembourg. Depuis octobre 2008 et jusqu'au 26 janvier 2010, B. aurait occupé privativement l'appartement meublé sans contrepartie financière et le 26 janvier 2010, elle aurait signé un contrat de bail avec le tuteur de feu C. prévoyant un loyer modique de 300 euros pour l'appartement qui comprendrait deux chambres sur une surface de 70 mètres carrés. Suite au décès du père, l'intimée serait restée dans les lieux, en aurait refusé l'accès à l'appelante et aurait refusé de procéder au partage et à la vente. Elle critique les juges de première instance pour l'avoir déboutée de sa demande en paiement d'une indemnité d'occupation de l'appartement dépendant de la succession au motif que le contrat de bail du 26 janvier 2010 est resté en vigueur après le décès de C., alors que les obligations découlant dudit

contrat seraient éteintes par la confusion des qualités de créancier et de débiteur dans le chef de B., conformément à l'article 1234 du Code civil. Les règles relatives à l'indivision devraient s'appliquer et notamment l'article 815-9 du Code civil. La valeur locative de l'immeuble en question étant de 1.400 euros, l'indemnité d'occupation lui redue s'élèverait à 700 euros par mois à partir d'octobre 2014, jusqu'au jour du partage. A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la confusion totale des qualités de propriétaire et de locataire ne serait pas admise, la confusion devrait être admise à concurrence des droits indivis du locataire dans la propriété de l'immeuble et l'appelante serait fondée à réclamer une indemnité d'occupation pour la moitié indivise de l'immeuble lui appartenant. En ce qui concerne la période allant du 1^{er} octobre 2008 au 26 janvier 2010, B., suite au départ du père en maison de soins le 30 septembre 2008 et au décès de la mère le 21 décembre 2008, aurait changé les serrures de l'appartement, refusant l'accès à l'immeuble aux autres membres de la famille, tel que cela résulterait des attestations testimoniales versées. Pour autant que de besoin, il conviendrait d'enjoindre à B. de verser un certificat de composition de ménage couvrant la période allant d'octobre 2008 à janvier 2010 sur base des articles 211 et 284 du Nouveau Code de procédure civile. L'avantage résultant de cette occupation privative gratuite de l'immeuble s'analyserait en une libéralité rapportable en vertu des dispositions de l'article 843 du Code civil pour une somme de 21.000 euros. L'appelante reproche encore aux juges de première instance de s'être déclarés incompétents *ratione materiae* pour connaître de sa demande en rapport à la masse successorale de la libéralité au profit de B. résultant du prix modique du bail prévu dans le contrat du 26 janvier 2010 pendant la période allant du 26 janvier 2010 à la date du décès de C.. La question de la qualification du contrat de bail en libéralité rapportable, même indirecte, relèverait de la compétence des juridictions de droit commun connaissant du partage. Le rapport à ordonner porterait sur la somme de 60.500 euros. A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la Cour devait retenir que l'appelante n'était pas en droit d'obtenir une indemnité d'occupation de l'immeuble litigieux après le décès de C. en raison du contrat de bail du 26 janvier 2010, il conviendrait de décider que la différence entre le loyer payé et celui qui aurait dû être payé, constitue un avantage indirect et donc une libéralité. L'appelante en conclut au rapport à la masse successorale par l'intimée de la somme mensuelle de 1.100 euros d'octobre 2014, jusqu'au jour du partage.

A. critique enfin les juges de première instance pour avoir retenu comme établi que leurs père et mère ont effectué des remboursements sur un crédit contracté par elle et son époux auprès de la BANQUE2 à concurrence de 10.022,56 euros. Le tribunal se serait basé sur un décompte unilatéral versé par la partie intimée et des extraits bancaires ne couvrant pas toute la période litigieuse de 1988 à 2005. Elle conteste tout lien entre d'éventuels mouvements sur le compte de feu C. et le remboursement du prêt litigieux. La garantie aurait profité à son époux et toute intention libérale dans le chef de feu C. ferait défaut.

La partie intimée admet qu'elle a résidé auprès de ses parents âgés et malades, feu C. ayant souffert de schizophrénie et ayant été maniaco-dépressif et la mère ayant souffert de diabète et de la maladie d'Alzheimer. Elle aurait ainsi pris en charge ses deux parents en état de dépendance, ce qui résulterait du contrat de prise en charge conclu dans le cadre du maintien à domicile et des témoignages versés. Par la suite, elle aurait continué de vivre dans l'appartement à Esch-sur-Alzette en vertu du contrat de bail signé

le 26 janvier 2010 qui aurait pris fin le 28 février 2019 date à laquelle elle a quitté l'immeuble. Elle explique que le bail a été conclu avec le tuteur du père sous le contrôle du juge des tutelles assurant la surveillance des intérêts du pupille, que le montant du loyer, sans charges, tient compte de l'état de l'immeuble et doit être apprécié en fonction de l'évolution des prix de l'immobilier qui auraient augmenté de 70% entre 2011 et 2019. Il n'y aurait ni enrichissement dans son propre chef, ni appauvrissement du patrimoine de feu C.. Elle conteste toute intention libérale dans le chef du défunt et toute fraude en soutenant qu'elle a correctement exposé sa situation financière au tuteur. Le contrat n'aurait pas pris fin avec le décès du bailleur suivant les dispositions de l'article 1742 du Code civil et la partie appelante, en sa qualité d'indivisaire, n'aurait pas manifesté de volonté de résilier le bail suite au décès de C.. En présence dudit bail aucune indemnité d'occupation ne serait due après le décès de C.. Sinon l'indemnité serait due à l'indivision, s'agissant d'un revenu d'un bien indivis, elle ne saurait correspondre à la valeur locative de l'immeuble et elle devrait être réduite à 400 euros par mois en tenant compte des prix pratiqués en 2010 et du loyer payé sur le compte de feu C.. En l'absence de preuve d'une intention libérale dans le chef du *de cuius*, il n'y aurait finalement pas lieu à rapport. Concernant la période allant du 1^{er} octobre 2008 au 26 janvier 2010, B. conclut à la confirmation du jugement déféré, faute de preuve d'une occupation exclusive de l'appartement de feu C. et en présence de l'accord de ce dernier. A titre subsidiaire, il conviendrait de limiter l'indemnité de jouissance ou d'occupation à la somme de 300 euros eu égard au loyer retenu dans la convention du 26 janvier 2010 et au fait que l'indemnité d'occupation doit être inférieure à la valeur locative de l'immeuble. Pendant la période allant du 26 janvier 2010 au 10 octobre 2014, le contrat de bail du 26 janvier 2010 aurait été en vigueur entre parties, aucune indemnité d'occupation ne serait due et le tribunal d'arrondissement serait incompétent *ratione materiae* pour connaître de la contrepartie due par elle pour l'occupation de l'immeuble. Il y aurait lieu à confirmation du jugement déféré à cet égard. Subsidiairement, la demande de A. devrait être déclarée non fondée à défaut de libéralité concédée à l'intimée par le *de cuius*.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris sur le point du rapport par A. de la somme de 10.022,56 euros à la masse successorale en relatant que les parents des parties se sont portés cautions d'un crédit de 200.000 francs français, soit de 30.489,80 euros, accordé aux époux E. et que les cautions ont été contraintes de verser à la banque 0,5% de la somme garantie par trimestre calendrier. Entre le 26 octobre 1988 et le 7 juillet 2005, la somme de 10.022,56 euros aurait été déboursée à ce titre par les parents désireux d'éviter l'annulation du cautionnement. Seule une partie de ces paiements aurait pu être retracée par les extraits bancaires en raison de leur ancienneté. Les frais liés à ce crédit n'auraient jamais été remboursés, malgré stipulation contractuelle en ce sens. A. aurait ainsi tiré un profit de la convention de garantie du 26 octobre 1988 et devrait le rapporter à la masse en vertu des dispositions de l'article 843 du Code civil. Il en serait de même si la convention devait être qualifiée de don.

B. demande finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel, la condamnation de la partie appelante aux frais et dépens de l'instance et que « *le jugement à intervenir sera déclaré exécutoire par provision nonobstant toute voie de recours et sans caution* ».

La partie appelante fait répliquer que B. a toujours résidé auprès de ses parents biologiques et que lorsque ceux-ci sont devenus dépendants, ils ont été placés dans une maison de soins. Elle relève que le bail du 26 janvier 2010 n'a pas fait l'objet d'une résiliation de sa part pour le 28 février 2019 et en tire un aveu de B. quant à la nullité et au caractère non avenant du bail, suite au décès de C.. Elle admet que l'immeuble litigieux a été vendu le 21 novembre 2019 avec la mention expresse qu'aucun bail ne le grève et fait valoir que l'occupation gratuite, sinon moyennant paiement d'un loyer modique, de l'immeuble par B., sans moyen d'action dans son propre chef, rompt gravement l'équilibre entre héritiers venant à la succession. Le loyer prévu dans le contrat du 26 janvier 2010 aurait été fixé en tenant compte exclusivement des intérêts de B.. Or, eu égard au prix de vente de l'immeuble de 325.000 euros, la valeur locative s'élèverait à 1.354,16 euros, de sorte que l'indemnité d'occupation devrait s'élever à 677,06 euros d'octobre 2014, jour du décès, au 21 novembre 2019, jour de la vente, soit à 41.300,66 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, jusqu'à solde. A titre subsidiaire, A. soutient que le bail devrait être requalifié en donation indirecte des fruits de l'immeuble, même après le décès du *de cuius*, et serait rapportable à la succession. Il conviendrait donc de condamner B. à rapporter à la masse la somme de 82.601,93 euros, dont à déduire les loyers payés. Concernant la période du 1^{er} octobre 2008 au 26 janvier 2010, l'appelante relève que l'intimée ne conteste pas avoir occupé seule l'immeuble litigieux et, eu égard au produit de la vente de l'immeuble, l'appauvrissement du père au seul profit de B. serait de 20.311,95 euros. En ce qui concerne la période allant du 26 janvier 2010 au 10 octobre 2014, eu égard à la requalification du contrat de bail en donation indirecte à intervenir, l'intimée devrait rapporter la somme de 57.977,15 euros à la masse successorale. En dernier ordre de subsidiarité, l'appelante fait plaider la nullité du contrat du 26 janvier 2010 en raison de l'adage *fraus omnia corrumpit* au motif qu'il aurait été conclu sur base de la fausse assertion de B. qu'elle ne pouvait pas payer plus et qu'elle a tu qu'elle bénéficiait de l'aide financière de ses futurs parents adoptifs. Concernant finalement la garantie du prêt, l'appelante relève que l'intimée est en aveu de ne pas disposer de pièces pour étayer le décompte unilatéral par elle produit.

Appréciation de la Cour :

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à cet égard, est recevable.

A. et B. sont les filles de feu C., né le (...), veuf de F. depuis le (...), et décédé *ab intestat* le (...) à (...).

B. a été adoptée par les époux G. et H. suivant jugement rendu le 25 octobre 2017 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et porte depuis lors le nom de B..

Aux termes de l'acte de notoriété dressé par le notaire Jean-Joseph WAGNER le 7 janvier 2015, la succession de feu C. est échue aux deux héritiers légaux A. et B. pour moitié indivise.

Suivant déclaration de succession établie le 29 octobre 2014 par A., la succession comprend en pleine propriété un appartement situé dans un immeuble en copropriété à L-(...) Esch-sur-Alzette, (...), et un garage situé dans le complexe de garages G1, également à Esch-sur-Alzette. Il ressort

encore des pièces produites que le défunt disposait de deux comptes en banque n° Y et n° X ouverts auprès la banque BANQUE1 à Luxembourg.

L'appartement situé à Esch-sur-Alzette a été vendu suivant acte dressé par le notaire Blanche Moutrier le 21 novembre 2019.

Le litige soumis à la Cour se rapporte aux conséquences découlant de l'occupation par B. de l'appartement situé à Esch-sur-Alzette suite à l'entrée en maison de soins du père fin septembre 2008, jusqu'à la vente de cet immeuble et aux conséquences de la fourniture d'une garantie par les époux E-F pour un prêt contracté par A. et son époux.

I. L'occupation de l'appartement situé à Esch-sur-Alzette

C. qui y vivait avec sa fille cadette, a quitté l'appartement situé à Esch-sur-Alzette, (...), le 30 septembre 2008 pour intégrer une maison de soins située à (...), où F. était également pensionnaire. B. admet avoir continué de vivre dans ledit immeuble jusqu'au 28 février 2019, d'abord sans contrepartie financière et ensuite en vertu d'un contrat de bail conclu le 26 janvier 2010, prenant effet le 1^{er} janvier 2010.

- La période du 1^{er} octobre 2008 au 31 décembre 2009

En vertu de l'article 843 du Code civil, tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport.

Une donation peut être directe, indirecte ou déguisée.

Aucune donation directe par feu C. au profit de B. n'est alléguée.

Le critère de distinction entre les deux catégories de donations que sont la donation déguisée et la donation indirecte reste difficile à définir conceptuellement, tant en jurisprudence qu'en doctrine.

Pour réaliser une donation déguisée, un acte onéreux doit être contredit, dans son fondement même, par la véritable intention des parties, qui est de réaliser une libéralité. Il est le fruit d'une dissimulation, il sert d'apparence. L'acte onéreux déséquilibré ne comporte aucune dissimulation. Il est fondamentalement onéreux au moins pour partie et il est ouvertement déséquilibré pour le surplus, même si cet aspect n'est nullement dissimulé.

La donation qui peut résulter de la mise à disposition gratuite d'un logement est ainsi à qualifier d'indirecte et elle est sujette à rapport, mais seule une donation avérée est rapportable. Il appartient à l'héritier qui demande le rapport d'en prouver l'existence par tous les moyens. Pour cela il faut établir la réunion de deux éléments distincts, à savoir un appauvrissement du *de cuius* et un enrichissement corrélatif de l'héritier et une intention libérale. Cette intention libérale est difficile à établir dans la mesure où elle ne doit pas être simplement déduite de l'élément matériel.

Il incombe aux juges du fond de rechercher si les avantages indirects consentis par un parent à un enfant, et résultant de l'occupation gratuite d'un

logement, constituent des libéralités rapportables, dont la reconnaissance exige la preuve de l'intention libérale (Cass. fr. 1^{ère} civ. 18 janvier 2012, n° 10-27.325, JCP N 2012, 1188)

Dans le doute, aucune donation ne peut être retenue, ni aucun rapport exigé. La jurisprudence se montre particulièrement stricte sur cette exigence probatoire lorsque la donation alléguée consiste dans la mise à disposition gratuite d'un logement, ce comportement relevant souvent de considérations d'entraide familiale ou de simple tolérance (M. Grimaldi, Droit des successions, 7^{ème} édition, n° 739, p. 578 et suivantes et M. et R. Watgen, Successions et donations, 5^{ème} édition, n° 104, p. 164).

Pendant la période litigieuse, B. a occupé l'appartement ayant appartenu en commun à ses parents mariés sous le régime matrimonial de la communauté universelle et ensuite à son père par l'effet d'une clause d'attribution de l'universalité au conjoint survivant. Elle a donc joui d'un avantage indirect en ce qu'elle n'a pas été obligée de payer un loyer pour se loger. Les époux E-F ont corrélativement subi un appauvrissement en ce qu'ils n'ont pas pu louer leur immeuble à un tiers et percevoir des loyers.

Contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, A. n'a pas à établir encore que B. a occupé l'immeuble seule, de sorte que la production forcée par B. d'un certificat de composition de ménage n'est pas pertinente pour la solution à apporter au litige.

Il est, en effet, constant en cause que le père a occupé l'appartement litigieux avec sa fille avant son départ à la maison de soins et qu'il ne lui a pas demandé de quitter l'appartement aux fins de le louer à un tiers.

Dans la mesure où l'intention libérale à établir dans le chef de C. ne saurait cependant se dégager de ces seuls faits matériels et où B. n'invoque aucun acte ou fait de nature à établir que le *de cujus*, qui a laissé les anciens meubles du couple dans l'appartement en question et dont on ne peut exclure qu'il nourrissait l'espoir de le réintégrer, ou qu'il désirait, au contraire, vendre l'immeuble à court terme et qu'il ne voulait donc pas y installer de tiers locataire, ait eu l'intention de gratifier B. des fruits qu'il aurait pu tirer de la location de l'appartement en question, A. reste en défaut de justifier sa demande.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de A. concernant la période allant du 1^{er} octobre 2008 au 31 décembre 2009, quoi que pour d'autres motifs que ceux retenus par le tribunal.

- *La période allant du 1er janvier 2010 au 10 octobre 2014*

Suivant contrat de bail conclu le 26 janvier 2010 entre Maître Luc Tecqmenne, agissant en qualité de tuteur de feu C., demeurant à cette époque dans la maison de soins MS à (...), pris en sa qualité de propriétaire, et B., prise en sa qualité de locataire, C. donne en location à sa fille l'appartement situé à Esch-sur-Alzette, (...), moyennant paiement d'un loyer mensuel de 300 euros et engagement de payer les taxes communales et les charges de copropriété, à partir du 1^{er} janvier 2010.

Contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, la demande de A. tendant à entendre dire que ce contrat confère à B. une libéralité indirecte rapportable, eu égard au faible prix du loyer stipulé, ne relève pas de la compétence exclusive du juge de paix prévue par l'article 3,3° du Nouveau Code de procédure civile relatif aux contestations entre bailleurs et preneurs relatives à l'existence et à l'exécution des baux d'immeubles, ainsi que des demandes en paiement d'indemnités d'occupation et en expulsion des lieux occupés sans droit qu'elles soient ou non la suite d'une convention, mais relève de la compétence ordinaire du juge civil connaissant du partage et de la liquidation de la succession de feu C..

Par réformation du jugement déféré, il convient donc de retenir que le tribunal d'arrondissement est compétent *ratione materiae* pour connaître de la demande. La demande étant utilement instruite, la Cour est en mesure d'en connaître par évocation.

Conformément à ce qui a été énoncé ci-dessus au sujet de l'occupation gratuite par un héritier d'un immeuble ayant appartenu au *de cuius*, l'avantage découlant pour un héritier de la conclusion d'un contrat de bail à prix réduit avec le défunt peut être sujet à rapport à la masse successorale. Même en présence d'un contrat de bail valable, comme en l'espèce, les tribunaux saisis d'une demande de rapport doivent analyser si l'avantage ainsi procuré à l'héritier est sujet à rapport (Cass. fr. 1^{ère} civ. 13 avril 1992, arrêt n° 606 D, pourvoi n° E 89-20.508).

Si au vu des pièces versées, le loyer résultant du contrat de bail du 26 janvier 2010 est réduit, même en tenant compte du cadre familial dans lequel le bail a été conclu, de l'état de l'immeuble et des prix de l'immobilier de l'époque et si B. a ainsi bénéficié d'un loyer avantageux, il reste que A. ne prouve pas que feu C. qui était placé sous le régime de la tutelle, ait été mu par une intention libérale à l'égard de B..

Il s'ensuit que, par réformation du jugement entrepris, la demande de A. concernant la période du 1^{er} janvier 2010 au 10 octobre 2014 n'est pas fondée.

- *La période du 11 octobre 2014 au 21 novembre 2019*

A. concluant à la nullité du bail en vertu des dispositions de l'article 1234 du Code civil prévoyant l'extinction des obligations, notamment par voie de confusion, il convient de lire ses conclusions dans le sens également retenu par les juges de première instance que l'appelante invoque la fin du contrat de bail du 26 janvier 2010 avec la mort de C. en raison de la réunion des qualités de locataire et de propriétaire dans le chef de B..

Le tribunal a correctement décidé qu'en vertu des dispositions de l'article 1742 du Code civil, le bail ne prend pas fin avec le décès du bailleur.

Conformément à l'article 1300 du Code civil, la confusion est la situation dans laquelle les qualités de créancier et de débiteur de l'obligation se confondent sur la tête d'une même personne, de telle manière que le créancier devient son propre débiteur et le débiteur son propre créancier.

Pour que la confusion intervienne, il faut que la même personne devienne pleinement propriétaire de la créance dont elle était débitrice ou *vice versa*,

sinon la confusion n'est qu'imparfaite et n'entraîne pas l'extinction de l'obligation.

Les juges de première instance se sont référés à juste titre à la jurisprudence et à la doctrine françaises, dans la mesure où l'ancien texte de l'article 1300 du Code civil français était identique à l'article 1300 du Code civil luxembourgeois et où la réforme du droit des contrats, telle qu'elle résulte de l'ordonnance du 10 février 2016, ne met pas en cause les solutions antérieurement admises par la jurisprudence. Les éventuelles différences de législations spéciales française et luxembourgeoise en matière de baux d'habitation ne sont pas pertinentes à cet égard.

Sur cette base, ils ont retenu à bon droit qu'en matière d'obligation indivisible, en particulier dans l'hypothèse où le locataire d'un immeuble en devient l'un des copropriétaires indivis, la confusion partielle s'opère entre la qualité de propriétaire et celle de locataire à concurrence de ses droits indivis, mais n'entraîne pas l'extinction, même partielle, du bail (Encycl. Dalloz, Répertoire de droit civil électronique, v° Confusion, n° 6).

Cette conclusion n'est pas contredite par le fait que B. a quitté l'immeuble le 28 février 2019, sans résiliation formelle du bail, la démarche pouvant aisément s'expliquer par la volonté commune des indivisaires de vendre l'immeuble libre de baux et donc par leur accord informel mais existant concernant la résiliation du bail en cours.

En instance d'appel, A. qui n'a pas demandé la résiliation du bail qu'elle critique comme acte contraire aux intérêts de l'indivision, soutient à tort qu'en sa qualité d'indivisaire, elle n'était pas autorisée à résilier le contrat sans le consentement de sa sœur. L'article 815-5 du Code civil prévoit en effet qu'un indivisaire peut se faire autoriser en justice à passer seul un acte pour lequel le consentement des tous les coindivisaires était nécessaire.

La période litigieuse se situant après le décès de feu C., l'appelante invoque également à tort les dispositions de l'article 843 du Code civil qui se rapportent aux donations entre vifs et aux legs.

S'agissant de l'adage *fraus omnia corrumpit*, invoqué en dernier ordre de subsidiarité, l'appelante se réfère à « la nullité » du contrat tout en demandant que celui-ci ne produise plus d'effets à partir du jour du décès de C.. Elle invoque donc l'inopposabilité du contrat en question à l'indivision successorale.

Le principe *fraus omnia corrumpit* a un champ d'application vaste, dès lors que la fraude ne peut créer un droit et que l'acte qui en est entaché n'est pas opposable aux tiers, ni aux parties. La fraude constitue une exception à toutes les règles de droit et a une fonction essentiellement correctrice.

Lorsque, par l'effet d'une règle de droit ou d'une institution juridique, d'un acte juridique, ou encore de l'acquisition de la personnalité morale, l'auteur d'un comportement frauduleux est susceptible d'en retirer un avantage, l'application de l'adage peut réduire cet effet à néant, en tout cas, dans la mesure nécessaire pour faire échec à l'objectif prohibé. La neutralisation des effets d'un tel comportement se traduit par l'inopposabilité, éventuellement soulevée sous la forme d'une exception de fraude, de l'acte.

Pour être constitutif de fraude, l'acte déloyal doit être accompli dans l'intention de causer un dommage ou d'obtenir un gain. Il ne suffit pas que l'acte déloyal soit volontaire et cause de la sorte un dommage. La fraude implique la volonté malicieuse, la tromperie intentionnelle, la déloyauté dans le but de nuire ou de réclamer un gain.

La charge de la preuve de la fraude incombe à la partie qui l'invoque.

En l'espèce, il se dégage du courrier adressé le 18 décembre 2009 par le mandataire de B. au juge des tutelles que celle-ci avait dressé un décompte de ses charges mensuelles pour soutenir, dans le cadre de la négociation du contrat du 26 janvier 2010, qu'elle n'était pas en mesure de payer un loyer supérieur à la somme mensuelle de 300 euros.

A. critique ce décompte comme ne correspondant pas à la réalité, au motif que certaines dépenses seraient exorbitantes par rapport au revenu de sa sœur et que d'autres seraient fantaisistes. Elle cite notamment la dépense d'essence, B. ne disposant ni d'un permis de conduire, ni d'une voiture, les dépenses pour l'acquisition de médicaments qui seraient pris en charge par les organismes de sécurité sociale et les frais d'entretien d'animaux.

Or, le décompte en question n'a été fourni qu'à titre indicatif et constitue une simple évaluation faite par B. de ses frais. Il en ressort que les frais d'essence invoqués concernent une aide à domicile.

A. ne critique pas le faible revenu indiqué par B..

L'existence de dépenses éventuellement non remboursées pour l'acquisition de médicaments n'a rien d'anormal et les dépenses pour l'entretien d'animaux se dégagent des extraits des comptes de feu C. lui-même, de sorte qu'il convient d'admettre que le foyer formé par le père et la fille comprenait également des animaux domestiques que B. a continué d'entretenir.

L'envergure des frais avancés était, par ailleurs, à la libre appréciation du futur cocontractant de B..

A. n'établit finalement pas que les frais invoqués étaient inexistantes.

La partie appelante reste dès lors en défaut de prouver que, dans le cadre de la négociation de la convention du 26 janvier 2010, B. ait usé de malice, de tromperie intentionnelle et de déloyauté dans le but de nuire ou de réclamer un gain, soit la conclusion d'un bail moyennant paiement d'un faible loyer.

Le jugement entrepris est donc à confirmer pour avoir retenu que le contrat de bail du 26 janvier 2010 continuait de lier l'indivision successorale suite au décès de C. et qu'aucune indemnité d'occupation n'est due par B. suite au décès de C..

II. La garantie du 26 octobre 1988

Suivant lettre de garantie du 26 octobre 1988, la BANQUE2, sur demande des époux E-F, s'est portée caution à concurrence de 200.000 francs français, soit de 30.489,80 euros, envers la BANQUE3 à Nancy pour le

compte de « *Monsieur et Madame Dr. E.* » en garantie du remboursement d'un crédit accordé par le BANQUE4 à « *Monsieur et Madame Dr. E.* ». Cette garantie a été couverte par une inscription hypothécaire au profit de la banque sur l'appartement des époux E-F situé à Esch-sur-Alzette.

Le même document renseigne que la commission de cautionnement est fixée à 0,5 % par trimestre calendrier, et que ces sommes, ainsi que les éventuels autres frais de banque, seront décomptés par avis séparés.

Par acte de cautionnement du même jour, les époux E-F se sont portés cautions à l'égard de la BANQUE2 des sommes que les époux E-F pourraient redevoir à la banque dans la limite de 200.000 francs français, outre les intérêts et frais. Ce document est signé par les parties, à l'exclusion d'un représentant de la banque.

La garantie de la BANQUE2 envers la BANQUE3 à Nancy a été annulée le 7 juillet 2005.

Contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, les sommes dont B. demande le rapport à la succession ne représentent pas des remboursements effectués par les époux E-F sur le prêt des époux E-F en lieu et place de ceux-ci, mais il ressort de l'avis de débit du 8 avril 2005 du compte courant n° X de feu C. (pièce 4, farde II de Maître Robert Mines) que la somme de 152,45 euros constitue la « *commission au taux de 0,500% pour le trimestre en cours sur la garantie bancaire du 26/10/88 d'un montant de EUR 30.489,80 souscrit en faveur de BANQUE3* ».

Les sommes réclamées qui, en vertu du contrat de garantie du 26 octobre 1988 et au vu des extraits de compte produits, ont trimestriellement été débitées, d'abord en francs luxembourgeois et ensuite en euros, par la banque sur le compte de feu C. représentent donc la rémunération de la BANQUE2 pour la garantie par elle donnée à la BANQUE3 à Nancy au profit des époux E-F.

Il n'y a donc pas d'accroissement du patrimoine des époux E-F au détriment de celui des époux E-F.

Eu égard aux explications fournies par B. elle-même, consistant à dire qu'il y avait engagement de la part de A. de rembourser à ses parents les frais afférents à la garantie de la BANQUE2 aux termes de l'acte de cautionnement signé par les époux E-F le 26 octobre 1988, il n'est pas non plus établi que les époux E-F aient agi dans une intention libérale à l'égard de A. et de son époux.

Par réformation du jugement déféré, la demande de rapport de B. est donc à dire non fondée.

III. Les accessoires

La voie de recours exercée par A. n'étant que partiellement fondée, elle ne justifie pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande introduite sur cette base n'est pas fondée.

B. restant également en défaut de rapporter la preuve de l'existence d'une telle iniquité dans son propre chef, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas non plus fondée.

Il convient de retenir que A. tendant à voir assortir « *le jugement* » de l'exécution provisoire, se rapporte au présent arrêt.

Or, en tant que dérogation à l'effet suspensif des voies de recours, il ne peut y avoir exécution provisoire que lorsque la décision à exécuter est susceptible d'un recours et que ce recours est suspensif. La présente décision étant un arrêt rendu en instance d'appel et le recours en cassation en matière civile n'ayant, en général, pas d'effet suspensif, la demande tendant à voir déclarer l'arrêt exécutoire par provision est à rejeter.

Eu égard à l'issue du litige, il convient de faire masse des frais et dépens de l'instance et de les imposer pour moitié à B. et pour moitié à A..

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

par réformation,

dit que le tribunal d'arrondissement est compétent pour connaître de la demande de A. en rapport à la masse successorale par B. de l'avantage indirect résultant de l'occupation de l'immeuble situé (...), à Esch-sur-Alzette, pendant la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 10 octobre 2014,

dit cette demande non fondée,

dit la demande de B. en rapport à la masse successorale par A. de la somme de 10.022,56 euros non fondée,

confirme le jugement entrepris pour le surplus dans la mesure où il a été entrepris,

dit les demandes des parties respectives en allocation d'une indemnité de procédure non fondées,

rejette la demande de A. tendant à l'exécution provisoire du présent arrêt,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à A. et pour moitié à B., avec distraction pour la part qui les concerne au profit de Maître Jessica Pacheco et de la société à responsabilité limitée KOENER & MINES qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.