

Arrêt civil.

Audience publique du trente mars deux mille onze.

Numéro 34832 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;
Françoise MANGEOT, premier conseiller;
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

E n t r e :

*A.), sans état particulier, demeurant à F-(...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey
Gallé d'Esch-sur-Alzette en date du 5 mai 2009,
comparant par Maître Jean-Georges Gremling, avocat à Luxem-
bourg,*

e t :

*1) B.), sans état particulier, demeurant à L-(...),
2) C.), ingénieur, demeurant à L-(...),
intimés aux fins du susdit exploit Geoffrey Gallé,
comparant par Maître Jean Welter, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 31 juillet 2007, A.), fille d'un premier lit de feu D.), décédé à Luxembourg le 27 octobre 2006, a assigné B.), veuve du défunt, et C.), fils du défunt et de B.), devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir ordonner le partage et la liquidation de la succession de feu D.).

Par jugement du 31 mars 2009, ledit tribunal a déclaré régulier le testament olographe du 19 novembre 2002 par lequel le de cujus a légué à B.), à laquelle il était marié sous le régime matrimonial de la séparation

de biens, sa maison d'habitation sise à (...), qui leur avait servi de domicile conjugal, avec son contenu de meubles meublants ainsi que tous autres objets s'y trouvant, en pleine propriété, a constaté que B.) avait répudié ce legs, a dit qu'en conséquence la succession était dévolue à A.), à C.) et à B.) à hauteur d'un tiers chacun, a ordonné le partage et la liquidation des biens dépendant de l'indivision entre les époux D.) et B.), ainsi que des biens dépendant de la succession de D.), a commis à ces fins Maître Francis KESSELER, notaire de résidence à Esch-sur-Alzette, a institué une expertise quant à la demande en licitation des immeubles indivis et a mis les frais à charge de la masse.

Par exploit d'huissier du 5 mai 2009, A.) a relevé appel de ce jugement. Elle demande à la Cour de constater que B.) a renoncé à la disposition testamentaire précitée et de dire en conséquence, par réformation, qu'en présence de la répudiation par B.) du legs fait en sa faveur, celui-ci tombe dans la masse à partager à parts égales entre A.) et C.). Elle conclut encore à voir nommer, outre Maître Francis KESSELER, notaire choisi par les parties adverses, Maître Henri BECK, notaire de résidence à Echternach, mandaté par la partie appelante, subsidiairement, à voir nommer un autre notaire qui n'a pas été mandaté par les parties.

Les intimés B.) et C.) concluent à voir dire qu'en présence d'une transaction valablement conclue entre parties, l'appel est irrecevable, sinon mal fondé, subsidiairement, qu'il est irrecevable en ce qu'il comporte une demande nouvelle prohibée en instance d'appel, et en ordre plus subsidiaire, quant au fond, à voir dire l'appel mal fondé et à voir confirmer le jugement de première instance dans toute sa forme et teneur.

La recevabilité de l'appel.

L'appel est recevable pour avoir été relevé dans les forme et délai légaux, l'irrecevabilité de la demande formée dans le cadre de ce dernier étant sans incidence sur la recevabilité du recours lui-même, mais entraînant seulement, à défaut de constituer un moyen de réformation valable, la confirmation de la décision entreprise.

La demande nouvelle.

Les intimés soulèvent à tort l'irrecevabilité de la demande de l'appelante tendant à l'exhérédation de B.) pour constituer, par rapport à la demande en partage et en liquidation de la succession formée en première instance, une demande nouvelle prohibée en appel, étant donné que non seulement celle-ci n'est pas nouvelle, puisque la question de l'incidence du legs et de sa répudiation sur les droits de la veuve dans la

succession avait été dans le débat contradictoire relatif à la demande en partage en première instance et que le tribunal y a statué dans le jugement déféré, mais qu'il est encore de principe qu'en matière de liquidation et de partage, les parties sont respectivement demanderesse et défenderesse, d'où il suit 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, la demande en partage contenant par ailleurs implicitement toutes les contestations pouvant naître entre copartageants à propos des biens indivis.

La transaction.

Les intimés soutiennent que suite au décès du *de cujus*, survenu le 27 octobre 2006, il régnait entre les parties un climat de suspicion réciproque risquant de dégénérer en litige, chacune craignant d'être spoliée de ses droits, que A.) avait appris par l'intermédiaire du notaire honoraire Norbert MULLER, « ami de la famille », l'existence d'un testament par lequel son père avait légué la maison précitée à sa veuve, que dans le but d'éviter tout litige, Norbert MULLER avait suggéré aux intimés de faire abstraction du testament et de procéder à un partage amiable et, après avoir obtenu leur accord, aurait informé A.) du contenu du testament et lui aurait soumis sa proposition, que celle-ci l'aurait acceptée à condition que sa réserve ne fût pas entamée, que cet accord, par lequel les parties auraient éliminé le risque d'un litige, aurait été exécuté par la suite du fait de la déclaration d'option pour une part d'enfant légitime le moins prenant faite par B.) au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 28 février 2007, du dépôt d'une déclaration de succession conjointe par les parties auprès de l'Administration de l'Enregistrement, le 28 mars 2007, faisant état d'une succession ab intestat et énonçant que suite à l'option précitée de la veuve et en tenant compte de la part de la réserve légale des deux enfants, la succession du défunt est dévolue par parts égales, à savoir un tiers indivis, à chacun des trois déclarants, ainsi que du fait d'un courrier collectif de leurs mandataires adressé à trois banques le 24 avril 2007, précisant qu'en l'absence de dispositions de dernières volontés, la succession est échue pour un tiers indivis à chacune des parties et que celles-ci ont convenu de partager les avoirs du *de cujus* auprès de la banque conformément à la dévolution successorale, et priant la banque de partager le dépôt en trois parts égales à déposer sur trois comptes à ouvrir aux noms des héritiers, ce sous toutes réserves par rapport au partage définitif à intervenir entre parties, que lors d'une réunion qui eut lieu le 2 juillet 2007 en l'étude du notaire Francis KESSELER à Esch-sur-Alzette en vue de discuter des modalités du partage, A.) aurait manifesté son intention de ne plus respecter ses engagements et qu'elle aurait lancé le 31 juillet 2007 son assignation en partage qui serait

irrecevable pour se heurter à l'autorité de chose jugée de la transaction conclue entre parties qui serait établie par l'aveu extrajudiciaire de A.) résultant des actes d'exécution précités ainsi que par l'aveu judiciaire de son accord avec un arrangement consistant dans un partage par trois qu'elle aurait fait lors d'une comparution personnelle des parties en première instance du 11 novembre 2008.

A.) conteste l'existence d'une transaction en soutenant qu'il n'y avait jamais eu de pourparlers directs entre parties, que l'existence du testament avait été portée à sa connaissance par le notaire honoraire Norbert MULLER qui, dans plusieurs entretiens téléphoniques avec sa mère intervenus peu après le décès de son père, aurait, sans jamais énoncer les termes exacts du testament (dont une copie ne lui fut communiquée que postérieurement à la réunion des parties du 2 juillet 2007), fait comprendre à celle-ci que le *de cuius* avait légué à son épouse la maison en plus du tiers de sa fortune, que sur l'objection de sa mère que ce testament lésait la réserve des enfants, il avait répliqué qu'il avait expliqué à B.) qu'elle ne pouvait obtenir un tiers plus la maison, mais que celle-ci serait incluse dans le tiers, et que si A.) était d'accord à ce que B.) reçoive la maison dans son lot, celle-ci pourrait s'abstenir de faire état du testament, ce qui lui épargnerait des frais d'enregistrement, que sa mère, faisant confiance à Norbert MULLER, croyait que la situation juridique consistait donc, selon la position adverse, en ce que la veuve avait droit à un tiers comprenant la maison, que c'était dans ce contexte que A.), désirant procéder à un partage amiable de la succession, ne s'opposant pas à ce que la maison soit incluse dans la part prétendument léguée à B.) et ne voulant pas causer à celle-ci des frais inutiles, avait marqué son accord à ce que B.) ne fasse pas état du testament, qu'elle avait signé la déclaration de succession rédigée par Norbert MULLER aux termes de laquelle il s'agissait d'une succession ab intestat et qu'elle avait été d'accord à demander aux banques de mettre un tiers des avoirs y déposés par le *de cuius* sur les comptes respectifs des trois héritiers, que les pourparlers entre Norbert MULLER et sa mère ne constituaient qu'une prise de contact pour sonder le terrain en vue d'un éventuel partage à l'amiable, qu'en l'absence à cette époque d'un litige, c'est-à-dire d'un désaccord ou de controverses juridiques opposant les parties, il ne saurait être question d'une transaction, que les controverses juridiques ne sont apparues qu'au moment de l'entrevue du 2 juillet 2007 où, pour la première fois, les parties se rencontrèrent en présence de leurs avocats et notaires pour discuter d'un éventuel partage à l'amiable, le litige ayant alors pris naissance lorsque les mandataires de A.) exigèrent que la partie adverse leur présentât le testament en expliquant l'importance de celui-ci quant au mode de dévolution de la succession.

Aux termes de l'article 2044 du code civil, la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Trois éléments sont nécessaires à l'existence d'une transaction : 1) une situation litigieuse ; 2) l'intention des parties d'y mettre fin ; 3) des concessions réciproques consenties à cette fin.

Le litige est un différend présentant un caractère juridique qui requiert l'expression d'une prétention qui doit se heurter à une résistance. La caractérisation d'une contestation en matière de transaction ne suppose pas l'existence d'un doute en plus de celle d'un litige. Les concessions réciproques n'ont pas pour objet les droits, mais les prétentions avancées par les parties. La transaction suppose non seulement la réunion d'éléments matériels, mais encore la caractérisation d'un élément personnel, à savoir l'intention des parties de mettre fin au litige (cf. Juriscl. civ., Art. 2044 à 2058, Transaction, fasc. 10, nos. 12, 13, 14, 22, 35).

Dès lors qu'il ressort non seulement de la relation des faits, non éternisée par les éléments du dossier, de A.) qu'avant la réunion du 2 juillet 2007, il n'existait aucune controverse juridique entre parties quant à leurs droits respectifs dans la succession, qu'elles ne faisaient pas valoir des prétentions contraires susceptibles de donner naissance à une contestation sérieuse et qu'on ne voit dès lors pas en quoi consisteraient les concessions réciproques qu'elles se seraient faites – et que les intimés restent d'ailleurs en défaut de préciser – étant donné que les parties étaient dès le début de leurs pourparlers par personne interposée d'accord dans leur appréciation de la situation juridique et sur la manière de procéder, mais encore que A.) n'avait nullement l'intention, en consentant aux démarches proposées par la partie adverse, de mettre fin par de quelconques concessions à un litige, voire de prévenir un différend potentiel qui, dans son esprit, n'existait pas, et que ce n'est qu'après avoir pris connaissance des termes exacts du testament incriminé lors de la susdite réunion du 2 juillet 2007 qu'elle se rendit compte de ce que par suite d'une relation incorrecte de la teneur du testament par l'intermédiaire de Norbert MULLER, elle s'était méprise sur la réalité de la situation juridique et que c'est alors seulement qu'a pris naissance le litige actuellement soumis à la Cour, qui est caractérisé par les prétentions émises par A.) et contestées par les intimés, ces derniers restent en défaut de rapporter la preuve des éléments constitutifs de la prétendue transaction qu'ils invoquent, de sorte que leur moyen d'irrecevabilité de la demande de A.) est à rejeter comme non fondé.

Les droits des parties dans la succession.

Le testament incriminé du 19 novembre 2002 est rédigé comme suit : « Je soussigné D.) (...) lègue par la présente la maison d'habitation sise au (...) avec son contenu de meubles meublants ainsi que tous autres objets généralement quelconques s'y trouvant à mon épouse préqualifiée en pleine propriété (...) ».

Il ressort de manière non équivoque des termes clairs et précis de ce testament, rédigé par un juriste averti et ne laissant aucune place à une interprétation, que le testateur n'a pas entendu disposer, par un legs d'attribution, que la part dévolue à la veuve dans sa succession devait comprendre la maison d'habitation des époux avec son contenu, tel que l'entendent les intimés, mais qu'il s'agit d'un legs pur et simple de ladite maison avec son contenu.

Tel que l'ont retenu les juges de première instance par une appréciation correcte des éléments de la cause qui n'est d'ailleurs pas critiquée par les parties, B.), en faisant la déclaration d'option prévue à l'article 767-1 du code civil, a implicitement, mais nécessairement répudié le legs incriminé.

Contrairement à l'opinion des juges du premier degré et à l'argumentation des intimés, et tel que le soutient à juste titre l'appelante A.), cette répudiation du legs ne permet cependant pas à B.) de recueillir une part de la succession au titre de l'article 767-1 précité.

S'il est vrai qu'aux termes de l'article 1043 du code civil, la disposition testamentaire est caduque lorsque le légataire la répudie, le testateur n'est cependant pas réputé être décédé *ab intestat* au regard des droits du conjoint survivant ayant répudié le legs lui attribué.

En effet l'article 767-1 du code civil règle les droits du conjoint survivant à défaut de dispositions testamentaires, tandis que l'article 1094 a trait aux dispositions d'un époux en faveur de son conjoint. Ces deux textes légaux s'appliquent donc à des situations juridiques différentes.

Les dispositions de l'article 767-1 ne reçoivent partant application que dans le cas où aucun testament n'a été rédigé, le but du testament étant de substituer aux règles légales la décision personnelle du testateur pour la dévolution de la succession.

Il convient en effet d'admettre qu'en gratifiant son conjoint de son vivant, le *de cuius* a voulu régler sa succession et fixer les droits de son conjoint à la part qu'il lui attribue et que ce serait dépasser sa volonté que de reconnaître au conjoint survivant en sus sa part légale dans la succession *ab intestat*, en dehors d'une manifestation de volonté en ce

sens (cf. Doc. parl. no. 2109, Commentaire de l'article 1094-1, p. 17 ; Cour d'appel, 2 avril 2009, aff. Pundel c. Von Kunitzki, no. 32913 du rôle).

Le cumul de la part héréditaire avec des libéralités étant ainsi exclu à défaut de déclaration expresse du *de cuius*, il s'ensuit, à fortiori, que le conjoint survivant gratifié d'un legs d'une valeur inférieure à la part héréditaire, tel qu'en l'espèce – le testateur ayant implicitement, mais nécessairement entendu transmettre le surplus de sa succession à ses enfants – ne saurait être admis, par le biais d'une répudiation du legs et en faisant la déclaration d'option prévue à l'article 767-1 du code civil, à se prévaloir, au mépris de la volonté du testateur et au préjudice des droits des enfants, de la part héréditaire qui est attribuée par la loi au conjoint survivant dans le seul cas d'une succession *ab intestat*.

Il suit en effet des considérations qui précèdent que le conjoint survivant légataire, du fait de sa situation légale spéciale instituée par les articles 767-1 et 1094 précités du code civil, et à la différence des autres héritiers, tels les descendants, ne cumule pas sa qualité de légataire avec sa vocation héréditaire, mais que cette dernière n'existe qu'en l'absence de la première et qu'en conséquence la caducité du legs du fait de sa répudiation – nonobstant son caractère rétroactif au jour de l'ouverture de la succession en ce sens qu'il est censé n'avoir jamais existé – ne peut avoir pour effet que de faire tomber le bien légué dans la masse à partager entre les héritiers, soit en l'espèce les enfants, mais nullement une requalification de la succession en succession *ab intestat* avec comme conséquence la naissance d'une vocation héréditaire que la veuve n'avait pas *ab initio* du fait de l'existence de la libéralité.

La déclaration d'option faite par B.) est dès lors nulle pour être intervenue en dehors de l'hypothèse prévue à cet effet par la loi et, étant donné qu'il s'agit d'un acte unilatéral, l'accord y donné en l'espèce par les autres parties, et notamment par A.), est à cet égard sans importance.

Vu la caducité du legs et l'absence de vocation héréditaire de B.) dans la succession qualifiée à tort de succession *ab intestat*, il reste à déterminer la valeur et les effets de l'arrangement invoqué par les intimés, documenté par la déclaration de succession et le courrier des mandataires aux banques du 24 avril 2007, et erronément qualifié de transaction.

Les parties n'ayant pas encore conclu à ce sujet, il convient de renvoyer l'affaire dans la mise en état aux fins de leur permettre de ce faire.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel ;

rejette les moyens d'irrecevabilité de la demande soulevés par les parties intimées ;

avant tout autre progrès en cause,

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état aux fins de permettre aux parties de conclure sur la qualification, la validité et les effets de l'accord invoqué par les parties intimées ;

réserve les frais.