

Arrêt N°39/17 – II-CIV.

Arrêt civil.

Audience publique du quinze février deux mille dix-sept.

Numéro 40944 du registre.

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre ;
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;
Karin GUILLAUME, premier conseiller, et
Chris ANTONY, greffier assumé.

E n t r e :

A, demeurant à (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-
Claude STEFFEN d' Esch-sur-Alzette en date du 31 juillet 2013,

comparant par Maître Julie ASSELBOURG, avocat à la Cour, demeurant
à Esch-sur-Alzette,

e t :

B, demeurant à (...),

intimée aux fins du prèdit exploit REYTER,

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Faits et rétroactes procéduraux

C s'est mariée le (...) avec D en ayant un enfant d'un premier mariage, A, né (...). Aucun enfant n'est issu du mariage des époux C-D.

Le (...), les époux C-D ont adopté le régime de la communauté universelle de tous leurs biens présents et à venir. C est décédée le (...). Suivant clause de l'acte d'adoption de la communauté universelle, au cas de prédécès de C laissant des héritiers du premier mariage et du second mariage, le conjoint survivant D se verra attribuer le plus grand disponible entre époux en pleine propriété et en usufruit et qu'au cas de prédécès de C laissant seulement des héritiers du second mariage, même réservataires, le conjoint survivant D se verra attribuer l'entièreté de la communauté universelle sans aucune restriction. Il a été encore précisé que la communauté universelle sera cependant divisée par parts égales au cas de sa dissolution pour une autre cause que celle du décès d'un des conjoints.

C ayant laissé à son décès A, soit un héritier réservataire issu du premier mariage, D a recueilli dans la communauté universelle, en application des prédites clauses et des articles 913 (quotité disponible de la moitié des biens en présence d'un héritier réservataire), 1094 (attributions maximales entre époux au cas de décès en présence d'enfants) et 1527 (réduction de l'avantage matrimonial en présence d'un enfant issu du seul conjoint prédécédé) du Code civil, les trois quarts en pleine propriété, plus un quart en usufruit, la part de A se réduisant à un quart en nue-propriété de la communauté universelle.

En effet, l'avantage matrimonial résultant du contrat de mariage soumis à réduction est égal à la différence entre, d'une part, les droits que le conjoint survivant tire du contrat de mariage et, d'autre part, les droits qu'il aurait sous le régime de la communauté légale, ce régime n'étant pas considéré comme constitutif d'un avantage réductible. Le gain s'en dégageant constitue l'avantage matrimonial soumis à réduction pour reconstituer la réserve des héritiers réservataires lorsque celle-ci se trouve entamée. En l'espèce, où D a obtenu en vertu du contrat de mariage l'attribution intégrale de tous les biens, alors que, sous le régime de la communauté légale, il aurait eu droit à sa part de moitié des biens communs, ainsi que, dans la succession de feu C (comprenant les biens propres de celle-ci avant l'adoption de la communauté universelle et l'autre moitié des biens communs), en vertu de l'article 1094 du Code civil, en présence d'un héritier réservataire issu de feu C, à une part de moitié en pleine propriété et de moitié en usufruit (sans parler de l'autre option de l'alternative visée audit article, soit la totalité des biens de la succession en usufruit, qui n'est pas en discussion), il a recueilli la communauté universelle sous déduction du quart en nue-propriété revenant de droit et en application de la clause susvisée du contrat de mariage à A.

Suivant déclaration de la succession de C, la communauté universelle comprenait la maison familiale avec place à (...). Les droits successoraux de D et de A sur la maison étaient donc, pour D, des trois quarts en pleine propriété, plus un quart en usufruit, et pour A, d'un quart en nue-propriété. D et A étaient en indivision pour la nue-propriété du quart.

D a fait évaluer la maison à (...) par l'agent immobilier (...) qui, dans son rapport du 13 mai 1998, a retenu pour la construction, qui remonte à 1974, une valeur à la date du rapport de 6.434.825 frs ($677,35 \text{ m}^3 \times 9.500 \text{ frs/m}^3$) et une valeur vénale de 4.890.467 frs ; il a évalué le terrain d'une surface de 10,10 ares (dont 7,60 ares ont été évalués comme place à bâtir) à 4.430.000 frs. La valeur vénale et le terrain étaient donc, suivant ledit expert, d'un total arrondi de 9.300.000 frs.

Sur ce, D a fait virer le 8 juillet 1998 à A, demeurant à ce moment encore à (...), la somme de 2,9 millions de francs avec la référence : « achat part maternelle maison + LUF 200.000,- avance ». Par lettre du 9 novembre 2000, le notaire Blanche Moutrier a informé A, demeurant alors à (...), que « son beau-père Monsieur D vient de nous charger de la rédaction de l'acte de vente par lequel vous lui vendez vos quotes-parts dans l'immeuble sis à (...) dépendant de la succession de feu votre mère ». A n'a pas donné de suite à cette lettre.

D, qui est né le (...), est décédé le (...) en disposant de sa succession par testament olographe du (...).

Le testament est conçu comme suit : « Je lègue toute ma fortune que je laisserai à mon décès à Mme B (...), fortune comprenant :

- maison unifamiliale à (...) (...) avec tout le mobilier et matériel se trouvant à l'intérieur et dans l'abri de jardin,
- *suivent la description d'une voiture, d'un camping-car, d'un motorcycle, d'une remorque,*
- mes avoirs auprès des banques [...] et [...] ». Le testament a été déposé au rang des minutes du notaire susnommé le 2 mars 2010.

La déclaration de la succession de D a été rédigée pour le compte de B par l'étude du notaire Blanche Moutrier le 1^{er} juillet 2010, qui, auparavant, d'un commun accord des parties, a fait expertiser la propriété immobilière à (...) par le bureau d'expertise (...).

Dans son rapport du 12 mai 2010, ledit bureau a évalué la valeur à neuf de la construction à 300.395 € ($12.117.904 \text{ frs}$; $823 \text{ m}^3 \times 365 \text{ €}$ (soit 14.724 frs/m^3) et sa valeur en 2010 à 156.205,40 € ($6.301.310 \text{ frs}$). Il a évalué le terrain à 204.750 € (en prenant comme place à bâtir une surface de 4,50 ares) et a pris en compte un aménagement extérieur estimé à 8.720 €. La valeur totale en 2010 a donc été de 369.675,40 € ($14.912.668 \text{ frs}$).

Dans la déclaration de succession, il n'y a pas d'autres postes d'actif que ceux énumérés dans le testament. L'immeuble bâti à (...) y figure pour les trois quarts en pleine propriété pour un montant de 270.000 € (75 % de 360.000 €), l'usufruit du quart ayant cessé, suivant ladite déclaration, par le décès de D, c'est-à-dire que le nu-propiétaire A a la pleine propriété de la maison pour un quart. Avec les meubles composés des avoirs bancaires et des véhicules (N. B. Les meubles meublants et autres objets mobiliers sont dits sans valeur marchande) l'actif total est de 306.666,10 € ; le passif étant de 8.783,34 €, l'actif net est de 297.882,76 €, qui, suivant ladite déclaration, revient en sa totalité à B à laquelle D a légué toute sa fortune.

Ensuite, par assignation du 25 mars 2011 devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, B, exposant que A a déjà reçu sa part dans la succession de sa mère et que, de ce fait, il y a eu « réunion de toutes les parts successorales en la seule et unique main de D suivant cession du 8 juillet 1998 », a demandé envers A, pour ce qui est des points restant en litige devant la présente juridiction d'appel, à voir constater que « feu D a racheté la part de A dans la succession de feu C » et à voir ordonner la rectification de la déclaration de la succession de D en ce sens que sa succession est dévolue intégralement en pleine propriété à B, sinon à voir condamner A à lui restituer le montant de 2,9 millions de francs avec les intérêts légaux à partir du 8 juillet 1998.

La partie A, en première instance comme dans la présente instance d'appel, a contesté avoir reçu la somme de 2,9 millions de francs en soutenant, en ordre subsidiaire, que « les sommes par lui reçues constituent des dons manuels », et a contesté avoir jamais consenti à une cession à D de sa part indivise du quart en nue-propiété de l'immeuble. Elle a conclu à la nullité du testament, sinon l'inopposabilité du testament à son égard dans la mesure où « le défunt a légué à B un immeuble qui ne lui appartient pas ». Se considérant comme propriétaire indivis à raison d'un quart de la maison en question, A a conclu reconventionnellement « au partage de l'indivision des biens meubles et immeubles indivis, à la licitation de l'immeuble situé à (...) » et à la condamnation de B à lui payer une indemnité d'occupation mensuelle de 3.000 € à partir du 4 janvier 2010, date du décès de D.

Dans son jugement du 31 mai 2013, le tribunal d'arrondissement, au vu du virement de 2,9 millions de francs fait par D à A le 8 juillet 1998 pour « achat part maternelle maison + 200.000 frs avance », a dit pour droit que A a été entièrement rempli dans ses droits dans la succession de sa mère C, compte tenu de la valeur de la maison telle qu'elle a été évaluée par l'agent immobilier [.....] en 1998, et qu'il y a eu, non pas rachat de la part indivise immobilière en nue-propiété de A, mais simple sortie de l'indivision et donc cessation de celle-ci par suite dudit virement. D étant devenu seul propriétaire de l'immeuble et A n'ayant, suivant le tribunal d'arrondissement, plus de droits à faire valoir dans la succession de C, il a rejeté la demande de A en partage et sa demande en paiement d'une indemnité d'occupation. Le tribunal d'arrondissement a encore rejeté la

demande de la partie B en rectification de la déclaration de la succession de D. Il a dit non fondée la demande de la partie A en nullité du testament.

Appel

Par acte d'huissier du 31 juillet 2013, A a relevé appel de ce jugement en reprenant ses moyens de première instance. Il conclut à voir dire « irrecevables toutes les demandes (*de première instance*) de B alors que (*celle-ci*) n'est pas héritière réservataire ».

La partie B, tout en concluant à la confirmation du jugement déféré, a conclu à voir « ordonner que la déclaration de succession du 1^{er} juillet 2010 soit rectifiée » (demande formée dans les motifs des conclusions notamment du 12.11.2014, p. 5/18, mais non reprise au dispositif). Elle a repris son moyen de première instance de l'accord verbal entre D et A pour la cession de celui-ci à celui-là de la quote-part indivise en nue-propriété correspondant à ses droits successoraux dans la succession de sa mère, accord qui aurait été documenté par le virement du 8 juillet 1998 et qui vaudrait partage à l'amiable.

A ce propos, la Cour fait remarquer que si, aux termes de l'article 815 du Code civil, « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et (*que*) le partage peut toujours être provoqué », il demeure qu'en dehors du partage judiciaire, le partage amiable suppose l'accord de tous les indivisaires. Le partage peut avoir lieu par cession des droits d'un indivisaire à un autre indivisaire.

La question à résoudre en premier lieu est de savoir si A a consenti au partage par cession de ses droits successoraux à D. Dès l'abord, il faut clarifier que le virement bancaire en question n'a pas pour objet, contrairement aux conclusions subsidiaires de la partie A, de réaliser une donation au vu de son énoncé qui est l'acquisition par D des droits indivis de A dans la succession de C. Il est également clair que ce seul énoncé dans le virement ne prouve pas le consentement de A au partage.

Si le partage verbal est en soi valable, la preuve du partage, soit, dans le présent litige, la preuve du consentement de A, est à rapporter en application des règles de preuve de droit commun, notamment conformément à l'article 1341 du Code civil – en l'espèce où la valeur des droits indivis dépasse manifestement le montant de 2.500 € – par écrit, sous réserve de l'application de 1348 du Code civil invoqué par la partie B sur l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer la preuve littérale de l'acte. La partie B a avancé l'impossibilité matérielle à produire un écrit en tant que tierce personne et l'impossibilité morale dans le chef de D à faire signer à A un écrit sur la cession en raison des relations de parenté entre eux.

Au cas d'impossibilité de se procurer la preuve par écrit, la preuve par témoins ou présomptions est admise. La partie B entend déduire l'acceptation de la part de A du partage tel qu'énoncé dans ledit virement

de ce que A aurait accepté le paiement en n'élevant pas de contestations quant à la teneur du virement.

D'abord, les contestations de la partie A sur la réception du montant de 2,9 millions de francs sont contredites par les pièces versées en cause et sont, par ailleurs, en contradiction avec ses conclusions subsidiaires sur la réception dudit montant comme don manuel.

En effet, le virement en question a eu lieu au guichet de la banque [----] et porte les inscriptions de la banque relatives à l'exécution de l'opération du virement sur le compte de A à la même banque. Il ressort par ailleurs du relevé des opérations bancaires de D à l'époque du virement, que son compte courant, à partir duquel le virement a eu lieu, a présenté à la date du virement un crédit de l'ordre de cinq millions de francs en sorte que le virement a pu être exécuté. En plus, la banque [...] a certifié par lettre du 6 juin 2012, soit en cours de première instance, que le compte bancaire de D a bien été débité du montant de 2,9 millions de francs le 8 juillet 1998 en faveur de A. Il est incompréhensible que ce dernier n'eût pas reçu ledit montant sur son compte à [...] comme il a continué à l'affirmer en l'instance d'appel sans verser de pièces à l'appui de ses dénégations. Les offres de preuve à ce propos de la partie B par l'audition de témoins et sa demande d'injonction à [...] visant à verser des pièces sont à écarter comme superfétatoires.

Ensuite, cela étant, il demeure que la réception par A du montant de 2,9 millions de francs qui lui a été viré au titre de « achat part maternelle maison + LUF 200.000,- avance » sans qu'il ait réagi ne suffit pas à présumer en son chef son consentement au partage tel qu'énoncé dans le virement, même pas à un partage partiel relatif à la seule maison et pour le reste au paiement d'une avance de 200.000 frs. En effet, le consentement ne peut pas, en principe, être déduit d'une attitude purement passive.

Cette conclusion est confirmée par la lettre susvisée que D a fait adresser par le notaire Blanche Moutrier à A deux années plus tard pour la rédaction de l'acte de vente (v. *supra*, faits) et à laquelle A n'a pas réagi. Il ne peut donc être présumé que ce dernier ait consenti audit partage par cession de sa quote-part indivise.

Au demeurant, la Cour fait remarquer qu'il n'y pas eu impossibilité morale pour D de faire signer un écrit à A, c'est-à-dire d'établir un écrit, étant donné qu'ils sont seulement parents par alliance et que A était âgé de près de vingt-huit ans au moment du virement litigieux. Quant à l'impossibilité matérielle dans le chef de B de produire la preuve écrite du partage, il suffit de faire observer que l'existence même d'un tel écrit ne résulte pas des renseignements du dossier.

En ordre subsidiaire, la partie B a invoqué l'usucapion par écoulement d'un délai de dix ans à partir du virement litigieux du 8 juillet 1998, tirée de ce que D aurait acquis les droits indivis de A dans la maison de bonne foi

et par juste titre comme celui-ci n'a pas à l'époque du virement élevé de contestations quant à sa teneur.

Ce moyen n'est pas fondé. En effet, la prescription abrégée ne peut pas s'appliquer en la matière pour la raison qu'un partage irrégulier ne peut pas constituer un « juste titre », sachant que le partage n'est pas translatif de propriété entre les copartageants, mais a un effet déclaratif, c'est-à-dire que chaque héritier alloti est censé tenir directement du défunt, et de lui seul, les biens qui composent son lot. La seule prescription acquisitive envisageable en la matière est donc la prescription trentenaire (J. cl. civ., art. 816 à 824, partage : fasc. 90, éd. 2007, n° 49). A supposer qu'il y ait eu « partage irrégulier » d'où serait résultée une apparence de partage et qui pourrait valoir « juste titre », D est donc censé avoir acquis ses droits directement de feu C en vertu du contrat de mariage.

Il découle de ces développements que A a conservé sa quote-part indivise du quart en nue-propriété de l'immeuble et que, par l'effet de la cessation de l'usufruit de D par son décès, A est devenu plein propriétaire pour un quart de l'immeuble à (...).

Cela étant, la demande de la partie B en rectification de la déclaration de la succession de D est à rejeter pour être sans objet. Elle est encore à rejeter pour les motifs retenus par la juridiction de première instance, à savoir que la déclaration de succession est faite à de fins fiscales sans préjudice des droits successoraux des héritiers ou des droits d'autres indivisaires et que rien n'avait empêché B de faire, le cas échéant, une déclaration rectificative.

Quant à la demande de la partie A visant à voir dire nulle ou inopposable à son égard la transmission à B de l'immeuble à cause de mort par testament, cette demande est à rejeter au motif que ladite transmission de l'immeuble, parmi les autres biens de la succession, a seulement pu avoir lieu dans la mesure où l'immeuble faisait partie du patrimoine du *de cujus*. Au moment du décès de D, B a seulement pu recueillir une quotité des trois quarts en pleine propriété de l'immeuble. La Cour tient encore à clarifier que, contrairement aux conclusions de la partie A, le testament n'a pas institué des legs particuliers en faveur de B, mais a attribué à celle-ci « toute la fortune » de D. L'énumération des biens composant à l'époque la « fortune » de D a été faite à titre descriptif sans intention restrictive. B est légataire universelle. Cette interprétation est confirmée par l'institution dans le testament, au cas de prédécès de B, de quatre légataires à titre universel, soit les deux filles de cette dernière et les deux nièces de D, appelées à recueillir à parts égales « toute la fortune » de celui-ci, sans autre précision. L'article 1021 du Code civil sur le legs de la chose d'autrui invoqué par la partie A vise seulement les legs particuliers et, d'ailleurs, lorsque le legs particulier porte sur un bien indivis en ce qu'il fait isolément l'objet d'une indivision, on considère que le testateur a légué son droit de copropriété sur la chose. Enfin, pour répondre aux conclusions de la partie A, les demandes que B a faites comme légataire universelle sont recevables.

Au résultat de ces développements, il y a lieu d'ordonner le partage judiciaire des biens indivis entre B et A. Quant à la composition de la communauté universelle au moment du décès de C, il est vraisemblable qu'elle ait comporté des biens meubles, notamment des avoirs sur comptes bancaires, étant donné que D a viré à A deux années après le décès de C le montant de 2,9 millions de francs.

D a finalement eu droit à tous les biens de la communauté universelle, sauf la nue-propiété du quart en nue-propiété correspondant à la réserve de A lequel, au décès de D, a acquis la pleine propriété indivise des biens dont il avait jusqu'alors la seule nue-propiété. B est, comme légataire universelle, venue en lieu et place de feu D.

L'immeuble est à réévaluer à sa valeur au jour du partage, ou plus exactement au jour de la jouissance divise. Il n'est pas contesté qu'il est impartageable en nature.

La partie B a conclu à la condamnation de A à lui restituer en tant que bien de la succession échue à elle comme légataire universelle le montant de 2,9 millions de francs, soit 71.889,12 €, indûment perçu par A, ce avec les intérêts légaux à partir de sa perception.

Le montant de 2,9 millions de francs, soit 71.889,12 €, perçu par A le 8 juillet 1998 est à considérer, en son principe, non pas comme un paiement indu, mais comme une avance sur sa part héréditaire d'un quart dans la communauté universelle telle qu'elle était composée au moment du décès de C. Le montant de 2,9 millions de francs est à rapporter dans la communauté universelle dans la mesure où elle comportait un tel montant puisque A pourra faire valoir sur la communauté au jour du décès de sa mère une quote-part d'un quart (en pleine propriété depuis le décès de D).

Le rapport est régi par les règles du rapport en moins prenant ; les fonds sont à rapporter avec les intérêts perçus à partir de la date de perception des fonds.

Il n'est pas exclu que le partage puisse se faire par attribution de l'immeuble à B et d'une part en argent à A à titre de soulte, auquel cas la licitation de l'immeuble n'aurait pas lieu d'être. Il échet donc de surseoir à statuer sur la demande en licitation de l'immeuble en attendant le résultat des négociations entre parties sur la modalité du partage dans le cadre du partage judiciaire.

L'indemnité d'occupation demandée par la partie A n'est due que dans la mesure où B a tiré un avantage de l'immeuble indivis, que ce soit par un usage privatif personnel ou par perception d'un loyer. L'indemnité pour usage personnel et les revenus de l'indivision font partie de l'indivision.

La partie B, de son côté, a conclu pour la première fois en l'instance d'appel à la condamnation de A à participer aux « frais d'entretien de

l'immeuble dans la proportion de sa part indivise à compter du décès de D », et à voir en ordonner, le cas échéant, la compensation avec l'indemnité d'occupation à laquelle elle pourrait être tenue envers A.

Contrairement aux conclusions de la partie A, cette demande n'est pas irrecevable pour constituer une demande nouvelle au degré de l'appel, étant donné qu'en application de l'article 592 NCPC, une demande peut être formée pour la première fois en l'instance d'appel en vue de la compensation et que, d'ailleurs, les frais de gestion d'un bien indivis sont eux-mêmes indivis et constituent un article du compte de l'indivision au même titre que les fruits et revenus qui accroissent à l'indivision ; cela signifie que les indivisaires ne peuvent avoir droit aux « fruits et revenus » de l'indivision que déduction faite des charges afférentes à la jouissance et à l'exploitation des biens indivis.

Enfin, la Cour note que la partie A a requis une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel et la partie B en a requis une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel. Par réformation du jugement déféré, la partie A a conclu à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure en première instance et à se voir accorder une indemnité de procédure de 1.500 pour la première instance.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel de A,

le dit fondé quant à la demande en partage judiciaire,

dit que B a, comme légataire universelle, recueilli l'ensemble des biens de D et qu'il y a indivision entre B et A dans la mesure des prédits droits successoraux de celui-ci,

réformant,

ordonne le partage des biens meubles indivis et de l'immeuble indivis sis à (...),

confirme l'ordonnance entreprise concernant la demande de rectification de la déclaration de succession et la demande en nullité du testament,

dit que le montant de 2,9 millions de francs, soit 71.889,12 €, vaut avance sur la part revenant à A et est à rapporter en moins prenant suivant les précisions faites dans les motifs du présent arrêt,

reçoit la demande de B visant à voir participer A aux frais de gestion de l'immeuble bâti à (.....) depuis le décès de D et dit qu'il en devra être tenu compte dans les opérations de liquidation de l'indivision,

sursoit à statuer sur l'indemnité d'occupation requise par A,

avant tout autre progrès en cause :

nomme expert Marc Ostyn, demeurant à 2, rue des Champs, L-8281 Mamer, avec mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport motivé et détaillé, d'évaluer la maison unifamiliale avec alentours située à (...), suivant sa valeur au jour du partage à intervenir,

dit que le rapport est à déposer au greffe de la Cour d'appel de Luxembourg, deuxième chambre, et à communiquer au notaire désigné ci-dessous dans les deux mois à compter du paiement de la provision,

fixe le montant de la provision à verser à l'expert ou à consigner (Caisse de consignation de l'Etat) à 500 € à valoir sur la rémunération totale de l'expert, cette provision étant à payer dans le mois du prononcé du présent arrêt par A,

dit que les parties devront remettre à l'expert tous documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission,

dit que l'expert est autorisé à recueillir les informations de toutes personnes et à demander communication de tous documents aux parties et aux tiers (art. 442 et 443 NCPC),

dit qu'en cas d'empêchement ou de refus de l'expert commis, il sera pourvu à son remplacement par ordonnance du conseiller commis à la surveillance de la mesure d'instruction,

commet le conseiller Gilbert Hoffmann pour surveiller les opérations d'expertise,

désigne le notaire Carlo Wersandt, demeurant à 12, rue Jean Engling, L-1466 Luxembourg, avec mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un procès-verbal de partage, de procéder à la formation de la masse, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir et au partage,

commet le conseiller Gilbert Hoffmann pour surveiller les opérations de partage et faire rapport au cas de contestations à trancher,

réserve de statuer sur la demande en licitation du susdit immeuble,

réserve aux parties tous droits et demandes,

réserve les frais.