

Arrêt civil.

Audience publique du neuf avril deux mille huit.

Numéro 32589 du rôle.

Composition:

*Françoise MANGEOT, conseiller, président;*

*Astrid MAAS, conseiller;*

*Gilbert HOFFMANN, conseiller, et*

*Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

*E n t r e :*

*1) A.), retraité, et son épouse*

*2) B.), sans état particulier, les deux demeurant ensemble à (...), (...),  
appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex Mertzig  
de Diekirch en date du 21 mars 2007,  
comparant par Maître Gaston Vogel, avocat à Luxembourg,*

*e t :*

*1) C.), retraité, demeurant à (...), (...),*

*2) D.), retraitée, demeurant à (...), (...),  
intimés aux fins du susdit exploit Alex Mertzig,  
comparant par Maître Pol Urbany, avocat à Diekirch,*

*3) VILLE DE LIEU.1.), ayant son hôtel de ville à (...), (...),  
intimée aux fins du susdit exploit Alex Mertzig,  
comparant par Maître Alain Bingen, avocat à Diekirch.*

#### **LA COUR D'APPEL:**

Par acte d'huissier du 16 novembre 2005, **B.)** ensemble son époux **A.)** avaient fait donner assignation à ses frère et sœur **C.)** et **D.)** et encore à l'administration communale de **LIEU.1.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour :

- voir dire nulle la tontine conclue entre **C.)** et **D.)** par acte notarié du 6 juin 2003 au motif qu'elle inclut, parmi d'autres biens, deux immeubles provenant de la succession, à titre de biens propres de **E.)**, époux de **F.)**, leur tante maternelle, à savoir les immeubles cadastrés sous les coordonnées Commune et section (...) de **LIEU.1.)**, 1) n° **NO.1.)**, lieu-dit : « (...) », bâtiment à habitation-place, contenant 8,33 ares, 2) n° **NO.2.)**, lieu-dit : « (...) », terre labourable, contenant 25,20 ares, immeubles inscrits dans ledit acte comme appartenant pour les trois quarts indivis aux deux tontiniers contre un quart indivis à **B.)**, mais qui, d'après la partie demanderesse **B.)**, lui appartiendraient en propriété exclusive,

- voir dire nul pour vente de la chose d'autrui l'acte de vente notarié du 23 mars 2005 par lequel les conjoints **C.)** et **D.)** ont vendu à la Commune de **LIEU.1.)** les parts indivis de trois quarts dans les deux immeubles susvisés au prix de 255.000 €,

- voir dire que les prédicts actes ne sauraient sortir aucun effet à l'égard des demandeurs,

- **C.)** et **D.)** voir ordonner le partage et la liquidation de la succession délaissée par feu **F.)**, veuve **E.)**, décédée le 20 février 1995.

Par jugement du 6 février 2007, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, après avoir constaté que la demande en nullité de la vente a été régulièrement transcrite au bureau des hypothèques, a dit non fondées les demandes en annulation des actes de tontine et de vente ainsi que la demande en partage.

L'historique des faits à la base du procès se résume comme suit.

Les époux **G.)** et **H.)** avaient quatre enfants, à savoir **B.)**, **C.)**, **D.)**, ceux-ci étant parties au présent litige, et **I.)** et **J.)**.

**J.)**, né le (...), avait été placé, dès son plus jeune âge, chez sa tante maternelle **F.)**, épouse **E.)**, cultivateur.

Les époux **E.)-F.)** avaient contracté mariage le 7 juillet 1937. Le même jour, **E.)** et **F.)**, par contrat de mariage instituant entre eux la communauté des acquêts, avaient, entre autres dispositions, mutuellement fait donation au survivant d'eux, au cas de présence d'enfants ou de descendants (« Im Falle des Vorhandenseins von Kindern oder Descendenten, am Tage der Auflösung der Ehe ») d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit de tous les biens de la succession du prémourant.

En vertu d'un jugement du 28 avril 1961, les époux **E.)-F.)** avaient adopté par adoption simple leur neveu **J.)**.

**E.)** est décédé le 11 octobre 1972 sans laisser de descendants par le sang. Suivant testament olographe du 4 janvier 1950, **E.)** avait légué à son épouse **F.)** à titre de légataire universelle tous ses biens immeubles et meubles dans la mesure où la loi le permet. Au cas de prédécès de son épouse, il déclarait instituer son neveu **J.)** légataire universel.

D'après la dévolution successorale telle qu'opérée par le notaire Me Marc Cravatte dans l'acte de tontine en vue de retracer l'origine des deux immeubles susvisés, la succession de **E.)** est dévolue à son épouse **F.)** pour un quart en pleine propriété et pour un quart en usufruit, et à son fils adoptif pour le surplus, soit la moitié en pleine propriété et un quart en nue propriété.

**J.)** est décédé *ab intestat* le 10 janvier 1991 sans laisser de conjoint ni de postérité. Le notaire instrumentaire de l'acte de tontine, retenant, d'une part, que les conditions à l'article 364 C. civ. pour le retour légal des parts d'immeubles reçues par **J.)** dans la succession de son père adoptif ne sont pas données, et d'autre part, que sa mère adoptive ne lui succède pas, a attribué la succession de **J.)** à ses quatre frères et sœur **I.), C.), D.)** et **B.)**.

Par déclaration du 22 juillet 1998, **B.)** a renoncé purement et simplement à la succession de son frère **J.)**.

Par conséquent, la succession de **J.)** est échue à ses trois frères et sœurs **I.), C.)** et **D.)** à raison de un tiers chacun.

Après le décès de **J.)**, les immeubles en litige appartenaient donc, suivant l'acte de tontine, à **F.)** pour un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, et à chacun des **I.), C.)** et **D.)** pour deux douzièmes en pleine propriété et un douzième en nue-propriété.

**F.)** est décédée le 20 février 1995. Suivant testament olographe du 18 janvier 1991, elle a légué tous ses biens à sa nièce **B.)**. L'usufruit dont jouissait **F.)** sur les prédits immeubles en litige s'est éteint par son décès au profit des nues-propriétaires **I.), C.)** et **D.)**.

Après le décès de **F.)**, les immeubles en litige appartenaient, suivant les dévolutions successorales opérées par le notaire Me Marc Cravatte, pour un quart en pleine propriété à **B.)**, et pour un quart en pleine propriété à chacun de **I.), C.)** et **D.)**.

**I.**), épouse d'(...), est décédée le 13 décembre 1996. Son époux prénommé, seul héritier en premier rang de feu **I.**), ayant renoncé à sa succession, et sa sœur **B.**) y ayant renoncé également, la succession de **I.**) est échue par parts égales à ses frère et sœur **C.**) et **D.**), soit à chacun pour la moitié.

D'après le notaire Me Marc Cravatte, les immeubles prédésignés appartiennent donc finalement pour les trois huitièmes en pleine propriété à chacun de **C.**) et **D.**), et pour les deux huitièmes en pleine propriété à **B.**), épouse **A.**),

Dans son prédict jugement du 6 février 2007, le tribunal d'arrondissement a retenu, en substance, que les parties demanderessees ne sont recevables à demander ni la nullité de la tontine, n'étant pas parties à l'acte, ni la nullité de l'acte de vente, seul l'acquéreur ayant qualité pour en demander la nullité.

Au fond, le tribunal d'arrondissement a, en substance, entériné les dévolutions successorales de **E.**) et de **J.**) telles qu'opérées par le notaire Me Marc Cravatte et exposées ci-dessus.

Quant à la demande en partage de la succession de **F.**), dirigée par **B.**) et son époux **A.**) contre **C.**) et **D.**), le tribunal d'arrondissement, considérant que ceux-ci ne sont pas cohéritiers de celle-là par rapport à la succession de **F.**), a examiné la demande en partage en tant que visant une indivision de droit commun soumise, d'ailleurs, au même régime que les indivisions successorales.

Les consorts **C.**) et **D.**) n'étant plus en indivision avec **B.**) relativement aux immeubles en litige par l'effet de la cession de leurs parts indivises de trois quarts dans lesdits immeubles à la Commune de **LIEU.1.**), la demande en partage et en liquidation a été déclarée non fondée.

Par acte d'huissier du 21 mars 2007, les époux **B.**) et **A.**) ont régulièrement relevé appel dudit jugement en reprenant leurs demandes de 1<sup>re</sup> instance. Ils concluent à une indemnité de procédure de 1.250 € pour l'instance d'appel.

Dans le dernier état de leurs conclusions, les parties appelantes concluent, d'abord en ce qui concerne les droits de **F.**) dans la succession de son époux **E.**) à voir dire qu'en présence de l'héritier réservataire **J.**) et en application du testament olographe de **E.**), il y a lieu d'appliquer non pas l'article 1094 C. civ. – dans sa version issue de la loi du 12 mai 1905 en vigueur à l'époque et relative à la quotité disponible spéciale entre époux en présence de descendants –, mais l'article 913 C. civ.

relatif à la quotité disponible ordinaire, en vertu duquel F.) aurait recueilli dans la succession de son époux E.) la moitié indivise en pleine propriété contre l'autre moitié à J.).

Quant à la dévolution de la succession de J.), les parties appelantes concluent à voir dire, quelle que soit la part héréditaire échue à J.) dans la succession de son père adoptif, que les biens recueillis par J.) dans ladite succession sont soumis au retour légal prévu à l'article 364 C. civ., ce au bénéfice de F.) en sa qualité d'adoptante, en sorte que cette dernière est devenue propriétaire de tous les biens hérités par J.), biens qu'elle, de son côté, a pu transmettre par legs universel à B.) laquelle, finalement, serait donc seule propriétaire des immeubles litigieux.

Les parties appelantes, au soutien de l'application du retour légal, se sont encore référées à la volonté présumée de E.), telle qu'elle apparaîtrait de son testament olographe.

En ordre subsidiaire, les parties appelantes concluent à voir dire que F.) a recueilli dans la succession de J.), en tant que mère adoptive, en vertu de l'article 751 C. civ. – relatif à la part successorale des père et mère dans la succession de leurs enfants décédés sans laisser de conjoint ni de postérité –, une part d'un quart en pleine propriété s'ajoutant à la part en pleine propriété recueillie dans la succession de feu son mari. Elles invoquent le principe des vocations héréditaires réciproques étant donné qu'en vertu de l'article 362 C. civ. « l'adopté et ses descendants ont dans la famille de l'adoptant les mêmes droits successoraux qu'un enfant légitime ... ».

#### 1) Quant à la recevabilité des demandes en nullité

Les parties intimées, tout en concluant à la confirmation du jugement déféré ayant déclaré les demandes non fondées, opposent — comme en 1<sup>re</sup> instance pour ce qui concerne la partie Commune de LIEU.1.) — l'irrecevabilité de la demande en nullité de l'acte de vente pour défaut de qualité.

En plus, les parties C.) et D.), qui avaient laissé défaut en 1<sup>re</sup> instance, ont conclu pour le même motif à l'irrecevabilité de la demande en nullité de la tontine.

C'est à juste titre que le tribunal d'arrondissement a retenu dans les motifs du jugement que l'acquéreur a seul qualité pour demander la nullité de la vente et non pas celui qui, telle, en l'espèce, B.), se prétend lésé comme propriétaire.

Pareillement, le tribunal d'arrondissement est à approuver pour avoir retenu dans la motivation du jugement que **B.)** n'est pas recevable, en tant que tierce personne se prétendant lésée comme propriétaire des deux immeubles en litige compris dans la tontine, à demander la nullité de cette dernière qui ne lui est pas opposable, ce en vertu de l'effet relatif des conventions et ne peut donc pas, comme telle, lui porter préjudice.

Conformément aux conclusions des parties intimées, le jugement est à confirmer concernant ce volet du litige, mais sous l'émendation que les demandes en nullité de la tontine et de l'acte de vente sont à rejeter pour être irrecevables.

## 2) Quant à la demande en partage et en liquidation de la succession de F.)

C'est à juste titre que le tribunal d'arrondissement a fait remarquer, quant à la demande en partage de la succession de **F.)**, que les parties défenderesses originaires **C.)** et **D.)** ne sont pas cohéritiers de **B.)**, légataire universelle, mais que la demande en partage restait à analyser sous l'angle d'une indivision de droit commun pouvant exister entre **B.)**, **C.)** et **D.)** concernant des biens de la succession de **F.)**.

La demande en partage ainsi circonscrite soulève la question des droits de propriété des trois consorts (...) sur les deux immeubles en litige.

Il est évident que **F.)** n'a pu transmettre à sa nièce **B.)** par testament plus qu'elle n'a recueilli elle-même, d'abord, dans la succession de son époux **E.)** en tant que légataire universelle, puis, dans la succession de l'enfant adopté **J.)**.

De même, quant à **C.)** et **D.)**, leurs parts indivises dans les immeubles en cause sont à la mesure des droits successoraux qu'ils ont recueillis dans les successions de leurs frère et sœur **J.)** et **I.)**.

a) La dévolution de la succession de E.) soulève la question de la quotité disponible dont ce dernier a pu gratifier son épouse **F.)**.

Quant à la quotité disponible entre époux, l'article 1094 C. civ., dans sa version issue de la loi du 12 mai 1905 en vigueur à l'époque du décès de **E.)**, avait la teneur suivante : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, dans le cas où il laisserait des enfants ou descendants, disposer en faveur de son conjoint d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, ou de la moitié de tous ses biens en usufruit seulement ».

La Cour se doit d'examiner en premier lieu si l'ancien article 1094 était applicable en présence d'enfants adoptifs. La question était fortement controversée à l'époque (Planiol et Ripert : Tr. élém. de dr. civ., t. V, 1957, n° 142 : Encyclopédie Dalloz de droit civil, 1941, v° adoption, n° 120).

La situation successorale de l'adopté simple **J.)** dans la famille adoptive était définie, à l'époque, par l'article 360, al. 2 C. civ., dont la teneur était la suivante : « L'adopté et ses descendants ont dans la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y auraient des enfants ou descendants légitimes ».

Nonobstant les droits successoraux d'enfant légitime conférés à l'adopté vis-à-vis de l'adoptant, une opinion doctrinale, reçue en jurisprudence au cas d'adoption antérieure au mariage, partant de l'idée que l'article 1094 ancien C. civ., — dans l'interprétation qu'il lui faut donner sous l'empire de la législation en vigueur avant la réforme du droit des successions par la loi du 26 avril 1979 —, limitait la quotité disponible entre époux au cas où il y a un enfant né du mariage, écartait ledit article en présence d'un enfant adopté parce que, justement, il n'est pas né du mariage.

La quotité disponible serait donc celle de droit commun de l'article 913 C. civ., à moins que, selon une autre opinion partagée par une part importante de la doctrine, il ne s'agisse d'une adoption intervenue au cours du mariage pour laquelle l'autre conjoint a, au minimum, dû donner son consentement, auquel cas l'enfant adopté serait à assimiler à un enfant commun.

La Cour applique cette dernière conception au présent cas où l'adoption eut lieu au cours du mariage par les deux conjoints, ce au motif que les termes de l'article 1094 C. civ. à l'époque englobent au moins les enfants adoptés par le *de cuius* au cours du mariage et que, de par la loi, ceux-ci ont dans la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'un enfant légitime (Planiol et Ripert précité ; Colin et Capitant : Cours élémentaire de droit civil français, T. III, 1950, par Julliot de La Morandière, n° 1519, note 1 ; Henri De Page, Tr. élémentaire de dr. civ., T. VIII, Les testaments II, 1973, n° 1575 ; C. cass. belge, 27 oct. 1961, Pas. 1962, I, 222). **J.)**, adopté par les époux **E.)-F.)**, est donc à considérer comme leur enfant commun.

Cette solution correspond, d'ailleurs, à la volonté de **E.)**, telle qu'exprimée dans la donation faite antérieurement par contrat de mariage pour le cas d'enfants.

Cela clarifié, il reste à savoir si l'article 1094 prévisé doit être appliqué en combinaison avec l'article 913 C. civ. comme le prétendent les parties appelantes.

L'article 913 relatif à la quotité disponible ordinaire était conçu comme suit à l'époque : « Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il laisse trois ou un plus grand nombre ».

Les parties appelantes, pour voir attribuer à **F.)** une quotité disponible de moitié en pleine propriété, ont fait état d'une certaine interprétation doctrinale qui, partant de l'idée que l'article 1094 C. civ. serait une disposition extensive du droit commun, en avait tiré la conséquence logique que la quotité disponible entre époux devrait toujours être au moins égale à celle de l'article 913 C. civ.

Il est vrai qu'à s'en tenir au seul article 1094, le conjoint survivant, en présence de seulement un enfant, avait droit à une quotité disponible moins importante que celle qui lui serait revenue en application de l'article 913 C. civ. qui, lui, à la différence de l'article 1094, module la quotité disponible en fonction du nombre des enfants laissés par le *de cuius*.

Néanmoins, il a été admis en jurisprudence et par la plupart des auteurs qu'en présence d'enfants communs, seul s'applique de manière limitative l'article 1094 C. civ., qui détermine le disponible spécial au profit du conjoint survivant de manière fixe et invariable, quel que soit le nombre des enfants, ce alors même qu'en raison de ce nombre, elle serait inférieure à celle que des étrangers pourraient réclamer en vertu de l'article 913 C. civ.

Il s'ensuit des développements qui précèdent que **F.)**, en présence du seul héritier **J.)**, n'a pas pu bénéficier de la quotité disponible de l'article 913 équivalant au cas d'un seul enfant à la moitié en pleine propriété.

La dévolution de la succession de **E.)**, telle qu'opérée dans l'acte de tontine, est donc correcte.

b) La dévolution de la succession de **J.)** est réglée par l'article 364, al. 1<sup>er</sup> C. civ. qui dispose ce qui suit : « Si l'adopté meurt sans descendants, ni conjoint survivant, les biens donnés par l'adoptant ou recueillis dans sa succession, retournent à l'adoptant ou à ses descendants, s'ils existent encore en nature lors du décès de l'adopté ... Le surplus des biens de l'adopté appartient à ses propres parents, et ceux-

ci excluent toujours, pour les biens mêmes spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants ».

En application de cet article, la succession de J.), décédé sans laisser de descendant ni de conjoint survivant, se divise, selon l'origine des biens, en succession anormale et succession ordinaire.

La succession anormale consiste en un retour des biens de l'adopté simple au profit de certains membres de la famille adoptive dont ils proviennent.

Dans la famille adoptive bénéficiant du droit de retour, d'une part, l'adoptant, et d'autre part, les descendants de l'adoptant si ce dernier est mort avant l'adopté.

Dans le 1<sup>er</sup> cas, le retour s'exerce sur les biens donnés par l'adoptant ; dans le second, non seulement sur les biens donnés, mais encore sur ceux qui ont été recueillis par l'adopté dans la succession de l'adoptant.

Le bénéfice du droit de retour ne s'étend à aucun autre membre de la famille adoptive.

Il suit de ces règles qu'au présent cas où les immeubles litigieux sont des propres de l'adoptant feu E.), la coadoptante F.) n'a pas droit au retour légal des parts indivises immobilières échues à J.) dans la succession de E.).

Contrairement aux conclusions des parties appelantes, on ne peut pas déduire de la teneur du testament de E.) une volonté de faire bénéficier F.) d'un droit de retour successoral, pour autant qu'une telle disposition serait licite.

L'article 364 précité prévoit que les biens ne faisant pas l'objet du droit de retour légal, soit les biens sur lesquels porte la succession ordinaire, sont dévolus entièrement à la famille d'origine de l'adopté.

En effet, l'adopté simple étant maintenu dans sa famille d'origine où il conserve des droits successoraux de droit commun, les membres de cette famille ont, réciproquement, sur la succession de l'adopté les mêmes droits que si l'adoption n'avait pas eu lieu, à l'exception des biens que l'adopté a reçus de l'adoptant et qui font l'objet du retour légal exposé ci-dessus.

Le droit de succession attribué à l'adopté sur le patrimoine de l'adoptant n'est donc pas réciproque.

Sauf le droit au retour légal, l'adoptant ne succède pas à son enfant adoptif.

Contrairement au système français actuel, il n'y a pas de retour légal au profit de la famille d'origine, ni de fente opérant division de la succession ordinaire entre la famille d'origine et la famille adoptive.

Il suit de ces règles que **F.)** est exclue de la succession ordinaire de l'adopté **J.)**, laquelle est donc dévolue entièrement à ses frère et sœurs.

Au bout de compte, après le décès de **F.)** et de **I.)** et renonciation de **B.)** aux successions de **J.)** et de **I.)**, **C.)** et **D.)** sont propriétaires indivis des immeubles à raison des trois quarts contre le quart restant à **B.)**.

La Commune de **LIEU.1.)** ayant acquis les parts indivises de **C.)** et **D.)** et rien qu'elles, la vente est régulière sous ce rapport. La demande en partage, pour autant qu'elle viserait les deux immeubles susvisés, est non fondée.

Les parties appelantes ayant succombé en leurs moyens n'ont pas droit en équité à une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

### **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,

le dit non fondé,

confirme le jugement déféré sous l'émendation que les demandes en nullité de la tontine et de la vente litigieuses sont irrecevables, et sous la précision que la demande en partage est non fondée pour ce qui concerne les biens immeubles en litige,

dit non fondée la demande des appelants en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne les appelants aux frais et dépens de l'instance d'appel.