

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

RÉFÉRÉ N° 59/2023

Numéro TAD-2023-00806 du rôle.

Audience publique tenue le mardi, 26 septembre 2023 à 14.15 heures au Palais de Justice à Diekirch, où étaient présentes

Patricia FONSECA, juge des tutelles près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge du fond en la forme des référés, en remplacement de la Présidente dudit tribunal,

Suzette KALBUSCH, greffier assumé,

dans la cause

ENTRE

1) **PERSONNE1.)**, retraitée, née le DATE1.), et son époux

2) **PERSONNE2.)**, retraité, né le DATE2.), les deux demeurant ensemble à L-ADRESSE1.),

parties demanderesses, comparant par **Maître Daniel CRAVATTE**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

ET

1) **PERSONNE3.)**, indépendante, née le DATE3.), demeurant à L-ADRESSE1.),

partie défenderesse, comparant par **Maître Karim MAADI**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) **Maître Joëlle SCHWACHTGEN**, notaire de résidence à L-ADRESSE2.),

partie défenderesse, ayant comparu par **PERSONNE4.)**, suivant procuration écrite du 21 juin 2023, ne comparant pas actuellement.

FAITS

Par exploit de l'huissier de justice Georges WEBER, immatriculé près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, en date du 16 juin 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont fait donner assignation à PERSONNE3.) et à Maître Joëlle SCHWACHTGEN à comparaître devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant comme en matière de référé, au Palais de justice à Diekirch, à l'audience publique du mardi, 4 juillet 2023, à quatorze heures quinze, aux fins spécifiées ci-après.

Après deux remises, l'affaire a été retenue à l'audience publique de vacation du lundi, 11 septembre 2023.

Maître Daniel CARVATTE, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, mandataire de PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.), a exposé l'assignation et a été entendu en ses explications.

Maître Karim MAADI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire de PERSONNE3.), a été entendu en ses moyens de défense et explications.

Maître Joëlle SCHWACHTGEN, ne s'est pas présentée, ni fait représenter.

Sur ce, le juge prit l'affaire en délibéré et fixa jour pour le prononcé à l'audience publique du mardi, 26 septembre 2023 à laquelle fut rendue l'

ORDONNANCE

qui suit :

Faits constants et antécédents procéduraux

Les parties sont les héritiers légaux de feu Monsieur PERSONNE5.), né le DATE4.), décédé ab intestat le DATE5.) à ADRESSE3.).

Les parties requérantes sont les parents et la partie demanderesse sub 1) est la sœur du défunt.

La succession du défunt est échue conformément à la loi comme suit :

un quart (1/4) à la mère PERSONNE1.),
un quart (1/4) au père PERSONNE2.) et
la moitié (1/2) à la sœur PERSONNE3.).

Le patrimoine du défunt comprend un grand nombre d'immeubles, tel que des terrains agricoles et des bâtiments, ainsi qu'une grande quantité de mobilier.

Selon la déclaration de succession signée, le patrimoine successoral s'élève à un montant brut de 1.786.99,13 €, qui est compensé par un passif de 269.144,52 €, de sorte que l'actif net s'élève à 1.480.763,54 €.

En date du 7 mars 2023, les héritiers ont entamé de gré à gré et par acte par-devant le notaire Joëlle SCHWACHTGEN, la vente d'une partie des terrains agricoles à la fondation SOCIETE1.) et ce au prix de 460.750 €.

Un solde débiteur existant à la Banque SOCIETE2.) a été initialement remboursé et le montant de 82 355,60 € a été mis à la charge de la succession.

Il s'avère cependant que ce partage, conformément aux droits successoraux de chaque héritier, n'a pas rencontré l'accord de PERSONNE3.), qui estimait avoir des créances par rapport à la succession.

Actuellement un montant de 374 806,06 € est bloqué entre les mains du notaire.

Prétentions et moyens des parties

Par exploit d'huissier de justice du 16 juin 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (désignés ci-après « GROUPE1.) ») ont fait donner assignation à PERSONNE3.) et à Maître Joëlle SCHWACHTGEN à comparaître devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme en matière de référés, aux fins de :

ordonner qu'il soit alloué à Madame PERSONNE1.), une avance de 93.701,52 € (dans le cadre de la succession de feu PERSONNE5.)) conformément à l'article 815-11 du Code Civil,

ordonner qu'il soit alloué à Monsieur PERSONNE2.) une avance de 93.701,52 € (dans le cadre de la succession de feu PERSONNE5.)) conformément à l'article 815-11 du Code Civil,

prendre acte que la présente action est introduite sans reconnaissance aucune, sous toutes réserves et ne vaut pas renonciation aux autres revendications des parties requérantes dans le cadre du partage de la succession de feu PERSONNE5.),

prendre acte que Madame le notaire SCHWACHTGEN est assignée en déclaration de jugement commun,

partant, dire opposable à cette dernière la décision à intervenir suite à la présente assignation,

voir réserver à aux parties requérantes tous autres droits, du, moyens et actions,

donner acte aux requérants qu'ils se réservent le droit d'augmenter ou de modifier sa demande en cours d'instance, suivant qu'il appartiendra,

condamner la partie assignée à une indemnité de procédure de 1.500,00 € conformément à l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamner la partie assignée à tous les frais et dépens de l'instance,

ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir, nonobstant appel ou opposition, sans caution, sur minute et avant enregistrement.

Les époux STEVELER-TELKES sont d'avis que les conditions d'application de l'article 815-11 du code civil sont remplies. En effet, le montant de l'avance serait disponible sur un compte bloqué du notaire, ce montant serait nettement inférieur à leurs droits successoraux. Les époux STEVELER-TELKES exposent encore qu'au vu de leur âge avancé, ils souhaitent employer l'avance demandée pour exécuter des travaux d'aménagement dans leur maison afin d'y accueillir une dame de compagnie.

PERSONNE3.) conclut principalement au débouté de la demande en allocation d'une avance en capital au motif qu'elle aurait des créances envers la succession et qu'il n'est pas certain que la

somme demandée par GROUPE1.) leur reviendrait. Selon elle, la valeur théorique de la succession ne peut être retenue, alors que les terrains composant la succession seraient invendables. Elle estime encore que des frais importants doivent être exposés en relation avec les terrains de la succession et ces frais doivent être payés avec les fonds se trouvant actuellement bloqués chez le notaire.

PERSONNE3.) conteste l'indemnité de procédure demandée par GROUPE1.) pour défaut de base légale.

A titre subsidiaire, au cas où une avance en capital serait accordée, elle fait valoir que la demande devrait être réduite.

Les époux STEVELER-TELKES font valoir qu'ils demandent une avance en capital de 2 x 93.000.- sur, à savoir 186.000.- euros sur une valeur théorique leur revenant de 700.000.- euros. Les créances invoquées par PERSONNE3.) au sujet de centrales photovoltaïques ne sont corroborées par aucune pièce.

Concernant les mémoires d'honoraire versés par la partie demanderesse, GROUPE1.) précisent qu'ils ont tous été établis avant l'acceptation de la succession par PERSONNE3.), ces mémoires d'honoraires ont été établis au seul nom de la partie défenderesse, ne comportent aucun listing précis des prestations. Il en découle qu'il n'est pas établi que les prestations ayant conduit à l'établissement des mémoires d'honoraires en cause aient effectivement bénéficié à la succession.

Maître Joëlle SCHWACHTGEN, qui a initialement comparu par Monsieur PERSONNE4.), suivant procuration écrite du 21 juin 2023, ne s'est pas présentée, ni fait représenter à l'audience du 11 septembre 2023. En application de l'article 76 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard.

Par courrier du 24 juillet 2023, Maître Joëlle SCHWACHTGEN expose qu'elle ne se présentera pas au tribunal pour l'audience du 11 septembre 2023. Par ce même courrier elle se rapporte à prudence de justice et conteste tant dans le principe que dans le quantum, l'indemnité de procédure base sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation de la demande

Les époux STEVELER-TELKES basent leur demande sur l'article 815-11 du Code civil aux termes duquel le président du tribunal d'arrondissement peut, à concurrence des fonds disponibles, ordonner une avance en capital sur les droits de l'indivisaire dans le partage à intervenir.

Il est de jurisprudence constante que la demande tirée de l'article 815-11 du Code civil, auquel renvoie de manière indirecte l'article 1476 du même code, est à porter devant le président du tribunal qui revêt la compétence de juge du fond, mais statue en la forme des référés.

L'article 815-11 du Code civil, invoqué par GROUPE1.) à l'appui de leur demande, dispose ce qui suit :

« 1° Tout indivisaire peut demander sa part annuelle dans les bénéfices déduction faite des dépenses entraînées par les actes auxquels il a consenti ou qui lui sont opposables.

2° A défaut d'autre titre, l'étendue des droits de chacun dans l'indivision résulte de l'acte de notoriété ou de l'intitulé d'inventaire établi par le notaire.

3° En cas de contestation, le président du tribunal d'arrondissement peut ordonner une répartition provisionnelle des bénéfices sous réserve d'un compte à établir lors de la liquidation définitive.

4° A concurrence des fonds disponibles, il peut semblablement ordonner une avance en capital sur les droits de l'indivisaire dans le partage à intervenir ».

L'article 815-11 alinéa 4 du Code civil subordonne l'allocation de l'avance en capital à deux conditions particulières, à savoir celle que les droits du demandeur à faire valoir dans le partage soient au moins égaux au montant de cette avance et celle que l'indivision comprenne des fonds disponibles au moins égaux à l'avance sollicitée.

Quant à la première condition tenant aux droits à faire valoir dans le partage

- *quant aux droits détenus par GROUPE1.)*

L'article 815-11 du Code civil subordonne l'allocation de l'avance en capital à la condition que les droits du demandeur à faire valoir dans le partage à intervenir soient au moins égaux au montant de cette avance.

L'avance en capital se présente en effet comme une remise en numéraire qui anticipe sur la répartition ultérieure du capital indivis. L'avance doit ainsi pouvoir être imputée sur la part du demandeur dans le partage à intervenir. Le souci de ne pas porter atteinte au droit des autres indivisaires impose ainsi au juge de s'assurer que l'avance qu'il va accorder n'excédera pas de manière manifeste la part à laquelle le demandeur aura normalement droit dans le partage. Cela suppose partant que soit déterminé ou déterminable la part du demandeur dans le partage.

Si cette part est insuffisante ou si elle devient insuffisante du fait d'opérations de rapport ou de réduction, il ne peut y avoir d'avance en capital au-delà de la part existante.

Il appartient donc au président du tribunal auquel une avance en capital est demandée de vérifier, au moyen d'un aperçu liquidatif, que la somme en question n'excède pas les droits du demandeur et que celui-ci a partant, dans le partage à intervenir, droit à une somme d'argent au moins égale à l'avance qu'il sollicite. Le président pourra toutefois se contenter d'une approximation, l'attribution d'une avance en capital n'imposant pas que le montant exact de la succession soit déjà déterminé.

En l'espèce, il résulte de la déclaration de succession de feu PERSONNE5.) que l'actif de la succession comporte de nombreux biens immobiliers et mobiliers. L'actif net de la succession a été évalué à la somme de 1.480.763,54.

Il n'est pas contesté que GROUPE1.) ont droit chacun à un quart de la succession et que PERSONNE3.) a droit à une moitié de la succession.

Les époux STEVELER-TELKES ont donc un droit théorique de 370.190.- euros chacun. Le montant de l'avance en capital sollicitée par les époux STEVELER est de 93.000.- euros pour chacun.

PERSONNE3.) quant à elle estime que les droits des époux STEVELER-TELKES dans la succession de feu PERSONNE5.) sont moindres, alors qu'elle aurait des créances à opposer à la succession.

Elle fait état d'une créance non chiffrée envers la succession. Cette créance serait en relation avec l'installation et l'exploitation d'une centrale photovoltaïque. Celle-ci se trouverait sur un immeuble indivis de la succession mais serait exploitée exclusivement par GROUPE1.). PERSONNE3.) ne chiffre pas le montant de cette prétendue créance, elle ne verse pas la moindre pièce démontrant l'existence de ladite installation photovoltaïque.

Ensuite, PERSONNE3.) verse sept mémoires d'honoraires dressés par DSM avocat entre le 29.07.2019 et le 17.10.2022 pour des prestations effectuées du 1/05/2019 au 25/04/2022 avec la mention suivante « *mémoires d'honoraires pour tous les services rendus par nos soins dans le cadre du conseil, de la défense et de la sauvegarde de vos intérêts* », « *Concerne : NUMERO1.)* ». Six des sept notes d'honoraires sont émises au nom de « Madame PERSONNE6.) », la note du 31 mai 2021 a été émise au nom de « Madame PERSONNE5.) ».

Tout d'abord, il y a lieu de préciser que PERSONNE3.) n'a accepté la succession de feu PERSONNE5.) qu'en date du 2 août 2022. Elle ne pouvait partant pas agir pour la succession avant cette date. Les notes d'honoraire versées en cause concernent exclusivement des prestations effectuées avant cette date. Ensuite, aucun listing desdites prestations n'est versé en cause.

Au vu de ce qui précède, PERSONNE3.) est en défaut d'apporter la preuve que les frais exposés par le paiement des notes et honoraires susmentionnées (à admettre qu'elles ont bien été réglées) ont bénéficié à la succession.

Il en découle que PERSONNE3.) n'a pas apporté la preuve de l'existence de créances dans son chef envers la succession de feu PERSONNE5.).

La première condition posée par l'article 815-11 du Code civil se trouve partant remplie en l'espèce.

Quant à la deuxième condition tenant à la disponibilité des fonds

L'avance en capital doit pouvoir être prélevée sur des fonds disponibles. Cela signifie que les fonds disponibles doivent être suffisants pour satisfaire la demande présentée par l'un des indivisaires. L'article 815-11, alinéa 4 du Code civil n'établissant aucune présomption en faveur de l'existence de ces fonds, il faut que le demandeur apporte la preuve de celle-ci.

Il n'est pas contesté en cause que le montant de 374.806,06.- euros se trouve actuellement sur un compte bancaire auprès de Maître Joëlle SCHWACHTGEN, notaire de résidence à Diekirch.

PERSONNE3.) fait valoir que les fonds bloqués sur le compte bancaire du notaire ne sont pas disponibles, alors qu'ils devront être employés afin de garantir l'entretien des biens immobiliers appartenant à la succession et éviter que ceux-ci se détériorent et perdent de la valeur. Elle s'oppose partant à la distribution de cette somme. PERSONNE3.) ne verse aucune pièce à l'appui, de sorte qu'il est impossible au tribunal de déterminer les travaux nécessaires à l'entretien des terrains appartenant à la succession et de chiffrer ceux-ci.

Au vu des pièces versées en cause, il convient donc de retenir que la condition de la disponibilité des fonds se trouve également remplie en l'espèce.

Quant à l'opportunité de la demande en allocation d'une avance en capital

Il est communément admis que les deux conditions précédentes ne sont pas suffisantes pour qu'il puisse être fait droit à la demande en allocation d'une avance en capital, alors que le président du tribunal d'arrondissement garde encore le pouvoir d'apprécier l'opportunité d'une avance en capital, le texte de l'article 815-11 précisant que « *le président peut ordonner l'avance sollicitée* » et ce en fonction de l'intérêt commun, dont le juge du fond est le suprême interprète.

Le juge décide ainsi souverainement de l'opportunité d'octroyer ou non l'avance qui lui est demandée, en fonction des circonstances de la cause et des besoins allégués par le demandeur. La loi n'exige certes pas du juge qu'il constate un besoin réel, mais le pouvoir d'appréciation du juge implique qu'il ait en fait un aperçu des motifs de la demande pour pouvoir vérifier si ces motifs ne sont pas contraires à l'esprit communautaire.

Les époux STEVELER-TELKES, exposent que depuis le décès de feu PERSONNE5.), PERSONNE3.) essaye par tous les moyens de protéger la masse successorale et d'éviter tout partage. Ils sont d'avis qu'elle attend leur décès afin de recueillir l'intégralité de la succession. Les époux STEVELER-TELKES font valoir qu'au vu de leur âge avancé, ils souhaitent employer la somme demandée afin de réaliser des travaux dans leur maison, alors qu'ils projettent d'accueillir chez eux une dame de compagnie et afin de profiter de l'automne de leur vie.

PERSONNE3.) conteste ces affirmations et estime qu'aucune pièce en cause ne permet d'établir que GROUPE1.) souhaitent effectivement réaliser des travaux dans leur maison afin d'y accueillir une dame de compagnie. Selon elle, la condition de l'opportunité n'est pas remplie.

Il y a tout d'abord lieu de retenir qu'aucune pièce n'a été versée en cause pour établir la réalité du projet de modification immobilière des époux STEVELER-TELKES. Cependant, au vu de l'âge avancé des requérants, PERSONNE2.) est âgé de 83 ans, son épouse PERSONNE1.) est âgée

de près de 80 ans, le projet exposé, de réaliser des travaux afin d'accueillir une dame de compagnie, même s'il n'est corroboré par aucune pièce, paraît tout à fait réaliste.

De plus, même si ce projet ne devait finalement pas être réalisé, la somme demandée sera, comme le font valoir les requérants, employée afin de leur permettre de profiter pleinement de « l'automne de leur vie ». En effet, au vu de la mésentente grave existant entre parties, il y a lieu de craindre que les opérations de partage n'aboutissent pas avant de longues années. Au vu de l'âge avancé des parties requérantes, ces dernières risquent de ne pas profiter de leur héritage si la présente avance en capital ne leur est pas accordée. Le tribunal est partant d'avis que la condition de l'opportunité est remplie en l'espèce.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande en allocation d'une avance en capital telle que formulée par GROUPE1.).

Indemnité de procédure

Les époux STEVELER-TELKES sollicitent l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge.

Les époux STEVELER-TELKES ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Frais en dépens

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE3.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Exécution provisoire

La présente ordonnance, quoique rendue en la forme des référés, a autorité de chose jugée au principal, de sorte que l'article 938 du Nouveau Code de Procédure civile disposant que l'ordonnance de référé est de droit exécutoire par provision n'est pas applicable.

Les conditions de l'article 244 du Nouveau Code de Procédure civile n'étant pas remplies, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la présente ordonnance.

PAR CES MOTIFS

Nous, Patricia FONSECA, juge des tutelles près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant au fond comme en matière de référés, en remplacement de la Présidente dudit tribunal, assistée du greffier assumée Suzette KALBUSCH, statuant contradictoirement,

recevons la demande en la forme et Nous **déclarons** compétent pour en connaître,

disons fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une avance en capital sur base de l'article 815-11 du Code civil à hauteur de la somme de 93.701,52.- euros,

disons fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une avance en capital sur base de l'article 815-11 du Code civil à hauteur de la somme de 93.701,52.- euros,

autorisons Maître Joëlle SCHWACHTGEN à verser à PERSONNE1.) la somme de 93.701,52.- euros à titre d'avance en capital,

autorisons Maître Joëlle SCHWACHTGEN à verser à PERSONNE2.) la somme de 93.701,52.- euros à titre d'avance en capital,

déboutons PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déclarons la présente ordonnance commune à Maître Joëlle SCHWACHTGEN,

mettons les frais et dépens à charge de PERSONNE3.).