

**Jugement civil no 19/2018 (8<sup>e</sup> chambre)**

Audience publique du mardi, 16 janvier 2018.

**Numéro du rôle: TAL-2017-00412**

Composition :

Danielle POLETTI, vice-présidente,  
Yashar AZARMGIN, juge,  
Philippe WADLÉ, juge,  
Guy BONIFAS, greffier.

**ENTRE**

- 1) **B)**, sans état connu, demeurant à L-(...),
- 2) **A1)**, salarié, demeurant à L-(...),
- 3) **A2)**, salarié, demeurant à L-(...),
- 4) **A3)**, salariée, demeurant à L-(...),
- 5) **A1')**, salarié, demeurant à L-(...),

**parties demandereses** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg des 27 et 30 octobre 2017,

comparant par Maître Oliver PETERS, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Alain BINGEN, avocat,

**ET**

- 1) **A2')**, sans état connu, ayant demeuré en dernier lieu à L-(...), actuellement sans domicile ni résidence connus,
- 2) la société anonyme ING LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-1616 Luxembourg, 26, place de la Gare, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B 6.041, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**parties défenderesses** aux fins du prédit exploit KOVELTER,

défaillantes.

---

## LE TRIBUNAL

Où **B)**, **A1)**, **A2)**, **A3)** et **A1')** par l'organe de Maître Oliver PETERS, avocat constitué.

### Faits

**A)**, ayant demeuré à (...), est décédé ab intestat à (...) (Portugal) en date du (...).

Il laisse comme héritiers :

- son épouse **B)**,
- ses enfants **A1)**, **A2)** et **A3)**,
- ses petits-fils **A1')** et **A2')**.

Suivant déclaration de succession du 4 avril 2017, la succession de **A)** est échue comme suit :

- 8/32ièmes à son épouse **B)**,
- 6/32ièmes à chacun de ses enfants **A1)**, **A2)** et **A3)**,
- 3/32ièmes à chacun de ses petits-fils **A1')** et **A2')** venant par représentation de son fils prédécédé le (...), **A4)**.

La succession ne comprend aucun immeuble. Elle comprend des biens mobiliers, à savoir : un compte vert **COMPTE1)** ainsi qu'un compte courant **COMPTE2)** ouverts auprès de la société anonyme ING LUXEMBOURG S.A.

### Procédure

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg des 27 et 30 octobre 2017, **B)**, **A1)**, **A2)**, **A3)** et **A1')**, comparant par Maître Oliver PETERS, ont donné assignation à **A2')** et à la société anonyme ING LUXEMBOURG S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro de rôle TAL-2017-00412. Elle a été soumise à l'instruction de la 8<sup>e</sup> section.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 12 décembre 2017 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à la même audience. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

### Prétentions et moyens des parties

Aux termes de l'assignation des 27 et 30 octobre 2017, **B**), **A1**), **A2**), **A3**) et **A1'**) sollicitent le partage et la liquidation de l'indivision existant entre parties sur base de l'article 815 du code civil. Ils concluent encore à voir dire que les avoirs bancaires de feu **A**) auprès de la société anonyme ING LUXEMBOURG S.A. sont dévolus à son épouse **B**) pour 8/32ièmes, à chacun de ses enfants **A1**), **A2**) et **A3**) pour 6/32ièmes et à chacun de ses petits-fils **A1'**) et **A2'**) venant par représentation de son fils prédécédé le (...), **A4**), pour 3/32ièmes.

### Motifs de la décision

#### - *Recevabilité*

**A2'**) et la société anonyme ING LUXEMBOURG S.A. n'ont pas constitué avocat conformément aux articles 192 et 193 du nouveau code de procédure civile.

Lorsque la partie signifiée ne comparaît pas devant la juridiction qui est appelée à toiser le litige, il appartient à cette juridiction de vérifier d'office la régularité de l'exploit introductif d'instance, de relever la moindre irrégularité et de prononcer d'office l'annulation de l'acte, dès lors que dans cette hypothèse, la juridiction saisie doit sauvegarder les droits de la défense. Or la moindre incartade par rapport aux exigences légales laissera toujours planer un doute sur la question de savoir si toutes les conditions posées par la loi pour s'assurer que la partie signifiée ait effectivement été touchée ont été respectés (cf. T. HOSCHEIT, Les nullités de procédure en droit judiciaire privé, Bull. Cercle François Laurent, 1999, II, n° 34).

Il est ainsi admis qu'en cas de procédure par défaut, le juge doit, en règle générale, suppléer tous les moyens, même étrangers à l'ordre public, que la partie défaillante aurait pu proposer ; il peut donc élever un moyen de nullité relative telle la citation dont l'irrégularité peut expliquer le défaut du défendeur. Ainsi, le juge statuant par défaut doit vérifier la compétence, la régularité de la procédure et la recevabilité de la demande. Le juge s'assurera ainsi que le défendeur défaillant a été effectivement atteint par la convocation en justice de telle sorte que celui-ci a véritablement choisi d'être absent (cf. G. de Leval, *Éléments de Procédure Civile*, no.45 et 118).

Les dispositions relatives à la signification ou à la notification des exploits règlent en détail la question de savoir sous quelles conditions un acte d'huissier peut être considéré comme ayant été signifié ou notifié régulièrement, à personne, à domicile ou résidence. Le but poursuivi par ces principes est évident : il s'agit d'assurer par des règles strictes que l'on doit pouvoir considérer comme relevant de l'organisation judiciaire, un maximum de garanties au profit de la partie signifiée ou notifiée pour que celle-ci ait effectivement connaissance de l'acte et puisse adopter l'attitude appropriée. Il s'agit d'assurer la protection des droits de la défense. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence affecte les irrégularités commises à cet égard d'une nullité de fond à laquelle l'article 264, alinéa 2 du NCPC n'est pas applicable (cf. Les nullités de procédure en droit judiciaire privé luxembourgeois, Thierry HOSCHEIT in *Bulletin Laurent 1999, II, p. 31 et s.*; Cour d'appel, 23 novembre 2005, n° 30573 du rôle, LJUS 99860581).

Suivant procès-verbal de constat de recherche de l'huissier de justice du 27 octobre 2017, A2') a été assigné en sa dernière adresse connue, mais n'a pu être touché ni à personne, ni à domicile.

D'après les vérifications de l'huissier de justice, détaillées audit procès-verbal de recherche, le dernier domicile connu de A2') se trouve à (...) et suivant demande auprès du registre des personnes physiques, la personne recherchée est inscrite depuis le 15 janvier 2015 avec la mention « pays imprécis ».

Il résulte encore dudit procès-verbal que les recherches de l'huissier de justice à cette dernière adresse sont restées sans résultat : pas de boîte aux lettres, ni sonnette au nom de la personne recherchée.

L'exploit d'assignation des 27 et 30 octobre 2017 a partant été régulièrement signifié en application de l'article 157 du nouveau code de procédure civile, de sorte qu'il y a lieu, par application de l'article 79, alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile, de statuer par défaut à l'égard de A2') défaillant.

Il ressort encore des modalités de remise d'exploit que l'assignation des 27 et 30 octobre 2017 a été signifiée à la société anonyme ING LUXEMBOURG S.A. à personne.

L'article 84 du nouveau code de procédure civile dispose que : « *Si, de deux ou plusieurs parties citées, toutes ne comparaissent pas, les parties défaillantes, auxquelles l'acte introductif d'instance n'avait pas été délivré à personne, sont, à l'expiration du délai de comparution, recitées par huissier de justice, avec mention, dans la recitation, que le jugement à intervenir sera réputé contradictoire.*

*A l'expiration des nouveaux délais d'ajournement il sera statué par un seul jugement contradictoire entre toutes les parties qu'elles aient été ou non représentées par un mandataire. ».*

Il s'ensuit qu'en cas d'inobservation des formalités de l'article 84 du nouveau code de procédure civile, le jugement rendu est frappé d'une nullité radicale, d'ordre public.

Cependant, pour qu'elle soit applicable, il faut que plusieurs parties soient citées pour le même objet et que ces parties aient des intérêts identiques à l'issue de l'affaire.

Il ressort de l'exploit d'assignation des 27 et 30 octobre 2017 que la société anonyme ING LUXEMBOURG S.A. a été assignée en déclaration de jugement commun.

La procédure prévue à l'article 84 du nouveau code de procédure civile n'a dès lors pas à être suivie en l'espèce, étant donné que les deux parties défenderesses n'ont pas été assignées aux mêmes fins.

La demande qui a, par ailleurs, été introduite dans les forme et délai de la loi est donc recevable.

- *Au fond*

Aux termes de l'article 78, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, le juge qui statue par défaut à l'encontre du défendeur ne peut faire droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée.

En application de ce texte il est d'office tenu d'examiner tous les moyens qui s'opposent à la demande, qu'ils soient ou non d'ordre public (Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 538, mise à jour 6,2002, N° 80 p. 9 et références y citées et J. P. Esch/Alzette 24.10.2006 N° 2313 et 2315 du répertoire et références y citées).

Le défaut de comparaître est en effet assimilé à une contestation du défendeur et oblige le juge de vérifier si la demande est régulière, recevable et bien fondée.

Dans la mesure où en l'espèce **A2'**) n'a pas constitué avocat, c'est sous cet angle que la demande sera analysée.

Le tribunal relève ensuite que suivant l'article 58 du nouveau code de procédure civile « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* ».

Aux termes de l'article 1315 du code civil, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* ».

Au vu de ces principes directeurs qui régissent la charge des preuves, il incombe à **B)**, **A1)**, **A2)**, **A3)** et **A1')** de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de leurs prétentions.

#### *1. Compétence et loi applicable à la succession de feu A)*

L'exploit d'assignation des 27 et 30 octobre 2017 indique que feu **A)** demeurait au Luxembourg au moment de son décès.

Selon la déclaration de succession du 4 avril 2017 versé au dossier, l'actif de sa succession ne comprendrait aucun immeuble.

Suivant informations données par la société anonyme ING LUXEMBOURG S.A, le défunt disposait de deux comptes bancaires auprès de la banque, à savoir un compte-courant **COMPTE2)** et un compte vert **COMPTE1)**.

Les avoirs sur les comptes bancaires, d'après les extraits bancaires versés, sont de respectivement 106.606,51 euros et 68.860,46 euros.

En basant leur demande sur l'article 815 du code civil, **B)**, **A1)**, **A2)**, **A3)** et **A1')** demandent à voir appliquer la loi luxembourgeoise en tant que loi successorale.

Le tribunal relève que la succession mobilière relève de la compétence du tribunal du lieu d'ouverture de la succession lequel est déterminé par le dernier domicile du de cujus. Le dernier domicile du de cujus est également déterminant pour désigner la loi

applicable à la succession mobilière (Cour d'appel, 9ème chambre, 4 février 2010, rôle n° 34.511).

Le juge saisi applique sa propre loi pour déterminer si une personne a son domicile sur le territoire de l'Etat dont il relève. La notion de « *dernier domicile* » est donc appréciée au sens du code civil luxembourgeois.

Selon l'article 102 du code civil, le domicile est le lieu du principal établissement.

Il s'y ajoute que la localisation du « *dernier domicile* » est à apprécier au moment de du décès.

En l'espèce, aucun certificat de résidence n'est versé en cause, de sorte que le tribunal ne peut apprécier cette question.

Ce point doit dès lors être complété.

## 2. *Qualité d'héritier et dévolution successorale*

**B), A1), A2), A3) et A1')** se basent sur la déclaration de succession du 4 avril 2017 pour établir tant leur qualité d'héritiers que leur dévolution successorale.

Or, cette pièce reprend uniquement les déclarations unilatérales faites par **A1)** et ne saurait dès lors suffire à établir leur droits à la succession de feu **A)**.

Faute de pièces, il n'est également pas établi sous quel régime matrimonial les époux étaient mariés : régime légal, séparation de biens ou communauté universelle. Or, cette question revêt une importance pour déterminer l'éventuelle qualité d'héritier de **B)**, épouse de feu **A)**.

Il en va de même pour **A1), A2), A3) et A1')**, à défaut de pièces tels que des actes de naissance, de décès, etc...

Le tribunal constate pareillement qu'il ne ressort pas du dossier soumis à son appréciation si **B), A1), A2), A3) et A1')**, à les supposer héritiers, ont accepté la succession leur dévolue.

Au vu de ce qui précède, il convient donc de retenir que l'affaire n'est, au stade actuel, pas suffisamment instruite, faute de preuve de ce que **B), A1), A2), A3) et A1')** ont ou n'ont pas la qualité d'héritiers.

## 3. *Partage et liquidation de la succession*

Selon **B), A1), A2), A3) et A1')**, la succession comprend les avoirs détenus sur les comptes bancaires précités de l'ordre de 106.606,51 euros et de 68.860,46 euros.

D'après les deux extraits bancaires versés, le titulaire de ces comptes aurait été feu **A)**.

Etait-il seul titulaire de ces comptes ou son épouse était-elle co-titulaire ? S'agit-il d'avoirs bancaires ayant appartenu en propre à feu **A**) ou de biens communs des époux ?

Il importe dès lors de connaître le régime matrimonial des époux ainsi que la loi applicable audit régime matrimonial, dans la mesure où cette question influe éventuellement sur la consistance de la succession.

Ce point mérite également d'être éclairci.

Il y a donc lieu de renvoyer le dossier aux parties pour leur permettre de prendre position quant à ces problèmes et de verser le cas échéant des pièces en application de l'article 62 du nouveau code de procédure civile.

Il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus.

#### 4. *Action déclaratoire*

Il résulte de l'exploit introductif d'instance que **B**), **A1**), **A2**), **A3**) et **A1'**) demandent à voir dire que les avoirs bancaires de feu **A**) auprès de la société anonyme ING LUXEMBOURG S.A. sont dévolus pour 8/32ièmes à son épouse **B**), pour 6/32ièmes à chacun de ses enfants **A1**), **A2**) et **A3**) et pour 3/32ièmes à chacun de ses petits-fils **A1'**) et **A2'**) venant par représentation de son fils prédécédé le (...), **A4**).

Il y a lieu de retenir que cette demande présente un caractère déclaratoire en visant à obtenir du juge la déclaration de l'existence ou de la non-existence d'une situation juridique donnée.

L'action déclaratoire est celle qui a pour but de faire déclarer judiciairement l'existence ou l'inexistence d'une situation juridique, la régularité ou l'irrégularité d'un acte qui ne font l'objet d'aucune contestation. La pure action déclaratoire, c'est-à-dire celle qui aurait pour finalité de demander une simple consultation aux juges et qui serait totalement détachée de la notion d'intérêt, n'est pas admise en droit luxembourgeois.

En vertu du principe fondamental que le contrôle judiciaire doit s'exercer « *a posteriori* » un plaideur ne peut pas se garantir à l'avance par une décision de justice de la régularité d'un acte ou de la légitimité d'une situation (Obs. crit. Hébraud sur CA Grenoble, 16 nov. 1949 : RTD civ. 1950, p. 221 ; Gaz. Pal. 1950, 1, p. 220. – Adde Cass. soc., 4 août 1952 : JCP 1953, éd. A, II, 7439 ; S. 1953, p. 108 ; RTD civ. 1953, p. 370, obs. Hébraud).

Il est vrai qu'une action déclaratoire n'est pas systématiquement irrecevable ; elle est subordonnée à l'existence d'un intérêt né et actuel dans le chef du demandeur et l'intérêt à agir peut être valablement constitué par la nécessité sérieuse de lever un doute sur une situation patrimoniale ou extrapatrimoniale déterminante pour le demandeur (Juriscl. Procédure civile, fasc. 126-2, no 52).

Pour justifier l'exercice d'une action déclaratoire, il suffit qu'une incertitude grave ou une menace sérieuse paralyse l'exercice normal d'un droit et que, d'autre part, la

déclaration judiciaire sollicitée soit de nature à offrir au demandeur non point une satisfaction purement théorique, mais une utilité concrète et déterminée (cf Cour d'Appel, 7.12.1976, Pas. 23, 477 ; Cour d'Appel, 22.4.1999, no 21314 du rôle ; Cour d'appel, 6.11.2013, Pas. 36, 448).

Ainsi, pour qu'une action déclaratoire puisse être déclarée recevable il faut que celle-ci remplisse deux conditions cumulatives dont la première est l'exigence d'une menace grave et sérieuse d'un droit au point de créer un trouble précis et la deuxième est l'exigence que la déclaration judiciaire soit de nature à offrir au demandeur une utilité concrète et déterminée.

Il convient dès lors d'inviter **B), A1), A2), A3) et A1')** à préciser la nature exacte de cette demande, aucune condamnation n'étant sollicitée au titre du dispositif de l'assignation, et de prendre position par rapport au caractère déclaratoire des demandes y libellées.

### **PAR CES MOTIFS**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de **A2')** et contradictoirement à l'égard des autres parties ;

vu l'ordonnance de clôture du 12 décembre 2017 ;

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile ;

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

reçoit la demande en la forme ;

avant tout autre progrès en cause :

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture rendue en date du 12 décembre 2017 en application de l'article 225 du nouveau code de procédure civile et renvoie le dossier aux parties pour leur permettre de prendre position quant aux 4 points soulevés dans la motivation du présent jugement et de verser le cas échéant des pièces ;

le tout en application de l'article 62 du nouveau code de procédure civile ;

invite Maître Oliver PETERS à conclure pour le **26 février 2018** ;

fixe l'affaire pour contrôle à l'audience du **mardi, 27 février 2018 à 9<sup>00</sup> heures, salle TL.0.11**, rez-de-chaussée, bâtiment TL de la Cité Judiciaire au Plateau du Saint Esprit de Luxembourg ;

tient l'affaire en suspens.