

## **Jugement civil no.87/2006 ( XVIIe chambre )**

Audience publique du mercredi, vingt-deux mars deux mille six

Numéro 96422 du rôle

Composition:

Marielle RISCHEFFE, juge-président,  
Françoise HILGER, juge,  
Charles KIMMEL, juge,  
Danielle FRIEDEN, greffier.

### **E n t r e**

1. **A1.**), épouse **B.**), employée privée, demeurant à L-(...),
2. **A2.**), rentier d'invalidité, demeurant à L-(...),

demandeurs aux termes d'un exploit du 8 juillet 2005 de l'huissier de justice suppléant Patrick KURDYBAN, remplaçant l'huissier de justice Carlos CALVO d'Esch-sur-Alzette, comparant par

Maître Rosario GRASSO, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**C.**), employé privé en retraite, demeurant à L-(...), défendeur aux fins du prédit exploit KURDYBAN, comparant par Maître Laurent HARGARTEN, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette.

### **L e T r i b u n a l**

Vu l'ordonnance de clôture du 15 février 2006.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile.

Entendu **A1.)** (ci-après « **A1.)** ») et **A2.)** par l'organe de leur mandataire Maître Violaine COUTURIER, avocat, en remplacement de Maître Rosario GRASSO, avocat constitué.

Entendu **C.)** par l'organe de son mandataire Maître Emilie MELLINGER, avocat, en remplacement de Maître Laurent HARGARTEN, avocat constitué.

Le 11 juin 1982, **D1.)** (ci-après « **D1.)** ») et **C.)** se sont mariés en secondes noces à Esch-sur-Alzette sous le régime de la séparation de biens.

Par acte notarié du 12 juin 1984, **D1.)** et **C.)** ont adopté le régime de la communauté universelle de biens meubles et immeubles, présents et à venir, y compris les biens que l'article 1404 du Code civil déclare propres par leur nature, avec attribution de l'actif et du passif de la communauté universelle au conjoint survivant en cas de dissolution du mariage par la mort de l'un des époux.

Le 2 novembre 2004, **D1.)** est décédée « ab intestat », laissant pour héritiers son époux **C.)** et les deux enfants **A1.)** et **A2.)** issus d'un premier mariage contracté avec **A.)**. Par déclaration du 25 janvier 2005 auprès du greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **A1.)** et **A2.)** ont accepté sous bénéfice d'inventaire la succession de **D1.)**.

Par exploit d'huissier de justice du 8 juillet 2005, **A1.)** et **A2.)** ont donné assignation à **C.)** à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir ordonner le partage et la liquidation de la succession délaissée par **D1.)**, pour voir ordonner au besoin la licitation des immeubles et pour voir commettre un notaire pour procéder aux différents devoirs de partage et de liquidation.

A l'appui de leurs demandes, **A1.)** et **A2.)** font plaider que la succession de **D1.)** comprendrait :

- un appartement dans un immeuble situé à(...), inscrit au cadastre sous le numéro (...), acquis par **C.)** suivant acte notarié du 12 mars 1982 ainsi que les meubles meublants
- le montant de 81.000 euros placé sur des comptes bancaires auprès de la **BQUE1.)** (ancienne **BQUE1'.**) et de la **BQUE2.)**

Malgré une mise en demeure du 19 mai 2004, **C.)** refuserait de procéder au partage.

**A1.)** et **A2.)** basent leurs demandes sur les dispositions des articles 1526, 1527 et 815 du Code civil.

**C.)** fait plaider que les demandes de **A1.)** et **A2.)** seraient irrecevables à plusieurs titres.

Bien que les demandeurs aient accepté la succession délaissée par **D1.)** sous bénéfice d'inventaire, ils n'établiraient pas qu'un inventaire aurait été dressé. La déclaration d'acceptation de la succession serait sans effet et les demandeurs n'auraient pas qualité pour agir sur base de l'article 1527 du Code civil. En outre, **A1.)** et **A2.)**, majeurs à l'époque, ne se seraient pas opposés au changement du régime matrimonial opéré par **D1.)** et **C.)**. Ils ne justifieraient donc actuellement d'aucun intérêt pour agir et ne pourraient plus profiter de la protection de l'article 1527 du Code civil.

De plus, il n'existerait aucune indivision entre **C.)** et les demandeurs dès lors que l'appartement dont font état **A1.)** et **A2.)** appartiendrait actuellement exclusivement à **C.)** pour l'avoir acquis avant le mariage avec **D1.)**. La demande en partage serait partant à rejeter.

Ensuite, d'après **C.)**, la demande de **A1.)** et de **A2.)** n'aurait pas été inscrite en marge de l'exemplaire ou de l'expédition de l'acte notarié déposé au bureau des hypothèques. Or, l'article 17 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers obligerait l'avoué du demandeur à procéder à cette inscription, sous peine d'irrecevabilité de la demande.

Quant au fond, **C.)** fait plaider que l'action en retranchement introduite par **A1.)** et **A2.)** serait sans objet, l'appartement litigieux ayant appartenu exclusivement à **C.)** avant le mariage. Il serait inconcevable que les héritiers d'un premier lit du conjoint prédécédé puissent faire valoir des droits sur un bien ayant appartenu avant le mariage à l'époux survivant.

En ce qui concerne les avoirs placés sur les comptes bancaires, **A1.)** et **A2.)** ne rapporteraient pas la preuve de la propriété exclusive et non équivoque de **D1.)** sur ces avoirs. La demande serait partant à déclarer non fondée.

Le tribunal retient d'ores et déjà que les questions concernant la qualité et l'intérêt pour agir relèvent toutes les deux du fond du droit. Il en va de même de la question de savoir si les parties en litige sont ou non coïndivisaires.

- quant au moyen d'irrecevabilité tiré des dispositions de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers

L'article 17 alinéa 1er de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers dispose qu'aucune demande tendant à faire prononcer la résolution, la rescision ou l'annulation d'un acte transcrit, ne sera reçue dans les tribunaux qu'après avoir été inscrite, à la requête de l'avoué du demandeur, en marge de l'exemplaire ou de l'expédition déposé au bureau des hypothèques, ainsi que de l'inscription par le conservateur des hypothèques sur son registre.

Bien que la demande de **A1.)** et **A2.)** porte en partie sur l'immeuble acquis par **C.)** suivant acte notarié du 12 mars 1982, acte transcrit au bureau de la conservation des hypothèques, l'article 17 de la loi précitée limite l'obligation d'inscription des demandes en justice aux demandes en résolution, en rescision et en annulation d'un acte transcrit.

L'action de **A1.)** et de **A2.)** étant à qualifier de demande en retranchement et de demande en partage, le moyen de **C.)** est à déclarer non fondé.

- quant à la forme des demandes

Les demandes, introduites dans les forme et délai de la loi, sont régulières.

- quant au fond des demandes

Le tribunal relève que **A1.)** et **A2.)** forment, d'une part, une demande en partage des biens indivis et, d'autre part, une demande en retranchement des avantages matrimoniaux faits par **D1.)** au profit de **C.)**.

**C.)** fait plaider que, faute d'inventaire, l'acceptation de la succession par les demandeurs resterait sans effet. Ils ne justifieraient partant d'aucune qualité pour agir.

Les demandeurs font valoir qu'en tant qu'enfants du premier lit, ils auraient incontestablement qualité pour agir sur base de l'article 1527 du Code civil dès lors qu'ils n'auraient pas renoncé de manière expresse à la succession délaissée par **D1.)**. Le moyen de **C.)** serait donc à déclarer non fondé.

Le tribunal rappelle que l'action en justice s'entend du pouvoir de saisir un juge pour qu'il se prononce sur l'existence d'un droit méconnu ou contesté.

Il convient de noter que celui qui se prétend personnellement titulaire d'un droit litigieux a de ce fait même la qualité requise afin d'obtenir du juge qu'il se prononce sur l'existence et l'étendue de ce droit (*SOLUS et PERROT*, « *Droit judiciaire privé* », tome I, n° 267 ; *Cour 21 novembre 1995, rôle n° 15.696* ).

A l'instar de l'acceptation pure et simple, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire constitue une acceptation de la qualité d'héritier, à laquelle il ne peut plus être renoncé. L'acceptation est irrévocable en ce sens qu'aucune renonciation à la succession ne peut plus avoir d'effet (*Henri DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil, tome IX, éd. 1974, n°718* ). Seule une renonciation au bénéfice d'inventaire peut intervenir, de sorte que l'acceptation deviendrait pure et simple (*voir : Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 6 février 2002, LJUS 99834649* ).

Au vu des pièces versées en cause, le tribunal conclut qu'en leur qualité d'enfants du premier lit et d'héritiers de la défunte, **A1.)** et **A2.)** ont qualité pour agir sur base de l'article 1527 du Code civil.

**C.)** conteste également l'intérêt des demandeurs pour agir en justice. Ils ne se seraient pas opposés au changement du régime matrimonial opéré par **D1.)** et **C.)** de sorte qu'ils ne sauraient plus tirer profit des dispositions de l'article 1527 du Code civil.

**A1.)** et **A2.)** contestent avoir renoncé aux dispositions de l'article 1527 du Code civil.

Pour avoir le droit d'agir en justice, le demandeur doit justifier d'un intérêt légitime, né et actuel, direct et personnel au moment où il forme sa demande. Cet intérêt est fonction de l'utilité que peut présenter la mesure sollicitée pour le demandeur.

Il est incontestable que la demande en réduction de l'avantage que **C.)** a éventuellement pu tirer du contrat de mariage du 12 juin 1984 présente une utilité pour les enfants de **D1.)** issus d'un premier lit dès lors qu'elle a pour finalité de conserver leurs droits.

**C.)** fait plaider que les demandeurs auraient renoncé tacitement à ce droit en ne s'opposant pas au changement du régime matrimonial contracté par lui-même et **D1.)**.

La renonciation est un acte juridique par lequel une personne manifeste la volonté d'abandonner une prérogative qui lui appartient. L'effet de cet acte est l'extinction de la prérogative par la seule volonté de son titulaire. Les renonciations ne se présument cependant pas et la renonciation tacite doit résulter d'un comportement exempt d'ambiguïté et ne peut pas résulter d'une attitude purement passive (*Cour d'appel, 22 janvier 1987, n° 8962 du rôle, LJUS 98708605 ; Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 25 janvier 2002, n° 68919 du rôle, LJUS 99820799 ; 28 mars 2003, n° 59956 du rôle, LJUS 99834380*).

Le seul fait de ne pas s'opposer au changement du régime matrimonial par **D1.)** n'a pas pu constituer une renonciation tacite par **A1.)** et **A2.)** aux prérogatives qu'ils peuvent tirer des dispositions de l'article 1527 du Code civil. Par ailleurs, une telle renonciation serait à qualifier de renonciation à une succession non ouverte, nulle en vertu de l'article 1130 du Code civil.

Le moyen de **C.)** n'est partant pas fondé.

**C.)** fait ensuite plaider qu'il n'existerait aucune indivision entre lui et les demandeurs de sorte que la demande de **A1.)** et de **A2.)** ne serait pas fondée sur base de l'article 815 du Code civil.

Le tribunal retient que l'article 3 du contrat de mariage conclu le 12 juin 1984 par lequel **D1.)** et **C.)** ont adopté le régime de la communauté universelle avec attribution de l'actif et du passif de la communauté universelle au conjoint survivant dispose que « *les époux conviennent, qu'en cas d'application de l'article 1527 du Code civil pour existence d'enfants d'un premier lit, la clause d'attribution en faveur du survivant d'eux s'étendra sur la quotité disponible et l'usufruit du surplus* ». Parmi les solutions que leur offraient l'article 1094 du Code civil, les parties ont donc opté pour celle qui permet à l'époux de disposer en faveur de son conjoint de la propriété de ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, c'est-à-dire la quotité disponible, et de l'usufruit du surplus.

Comme en l'espèce **A1.)** et **A2.)**, enfants d'un précédent mariage de **D1.)** avec **A.)**, ne sont pas héritiers présomptifs du conjoint survivant **C.)**, ils ne peuvent faire valoir leurs droits que dans la moitié de la masse de la communauté universelle dont **D1.)** était propriétaire. Suite au décès de **D1.)**, la moitié des biens composant la masse de la communauté universelle est revenue à **C.)**. En application de l'article 3 du contrat de mariage, il a vocation à recueillir la quotité de l'autre moitié de la communauté universelle dont **D1.)** pouvait librement disposer en faveur d'un étranger en pleine propriété et l'usufruit du surplus. Il s'ensuit que **A1.)** et **A2.)** ont droit à la nue-

propriété de la part de la moitié de la communauté universelle dont **D1.)** ne pouvait pas librement disposer en faveur d'un étranger.

Il n'y a lieu à partage que s'il y a indivision entre droits de la même nature. Le droit d'usufruit et le droit de nue-propriété étant des droits de nature différente, il ne saurait y avoir indivision entre l'usufruitier et le nu-propiétaire. Si, comme en l'occurrence, l'usufruitier d'une part d'une masse de biens est propriétaire de l'autre part, il n'y a indivision entre lui et le nu-propiétaire de l'autre partie qu'en ce qui concerne la nue-propriété (*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 23 janvier 2003, n° 74498 du rôle et références y citées*).

Il est de principe que le partage ne peut être demandé qu'en ce qui concerne les seuls droits indivis.

Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de retenir que **C.)**, propriétaire d'une moitié de la masse de la communauté universelle, de la quotité disponible de l'autre moitié et titulaire de l'usufruit du surplus est en indivision en ce qui concerne la nue-propriété avec **A1.)** et **A2.)**, nu-propiétaires de la part de la moitié de la communauté universelle dont **D1.)** ne pouvait pas librement disposer.

Le moyen de **C.)** suivant lequel il n'y aurait aucune indivision entre lui et les demandeurs, n'est partant pas fondé.

Aux termes de l'article 815 du Code civil, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'ait été sursis par jugement ou convention.

La demande en partage de **A1.)** et de **A2.)** est à déclarer fondée.

Eu égard aux développements qui précèdent, il y a lieu de charger un notaire de la mission de procéder au partage des biens indivis.

Concernant la demande en réduction des avantages matrimoniaux faits au profit de **C.)**, il y a lieu de rappeler que l'article 1527 du Code civil dispose dans son alinéa 2 que, dans le cas où il y a à la date du mariage des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui aurait pour conséquence de donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par les dispositions de l'article 1094 du Code civil sera sans effet pour tout l'excédent, étant entendu que les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice de ces enfants. Cette disposition a pour effet d'assimiler les avantages matrimoniaux aux libéralités quant à la part qui excède la quotité disponible entre époux.

Les avantages matrimoniaux sont tous les profits que l'un des époux peut tirer, en qualité de copartageant et au détriment de son conjoint, du fonctionnement du régime matrimonial

communautaire. Il en est ainsi des avantages provenant de l'inégalité des apports, actifs ou passifs, des époux, que cette inégalité provienne du jeu des règles légales sur la composition des patrimoines, ou d'une modification conventionnelle de ces règles, comme, par exemple, l'adoption d'une communauté universelle (*Encyclopédie DALLOZ, verbo « communauté universelle », n° 718 ; Cour de cassation française, 1ère chambre civile, 19 octobre 1983, Recueil DALLOZ 1985, 2, I.R., p. 173 ; 12 juin 2001, JCP 2001, 2, VI, n° 2481 ; Cour d'appel, 8 juin 1994, n° 14203 et 15455 du rôle ; 14 juillet 1995, n° 16133 du rôle* ). Tel est encore le cas des avantages provenant d'une répartition inégale de l'actif, que celle-ci résulte d'une clause de préciput, d'une clause de prélèvement de biens communs moyennant indemnité, d'un forfait de communauté, d'une clause de partage inégal ou d'attribution totale de la communauté (*Encyclopédie DALLOZ, verbo « communauté universelle », n° 719* ).

L'action en retranchement qui peut être exercée sur base de l'article 1527 du Code civil est ouverte aux enfants d'un précédent mariage pour obtenir éventuellement la réduction des avantages matrimoniaux qui, en principe, ne sont pas considérés comme des donations (article 1527, alinéa 1er du Code civil). Elle a pour raison d'être le fait que les enfants d'un précédent mariage ne sont pas héritiers présomptifs du conjoint survivant bénéficiaire d'éventuels avantages matrimoniaux faits de la part de l'époux prédécédé et n'ont donc pas l'espoir de recueillir les biens en cause au décès de ce dernier. Contrairement à l'argumentaire de **C.**), l'exercice de l'action en retranchement par **A1.)** et **A2.)** n'est pas de nature à porter atteinte aux droits dont pourrait se prévaloir un enfant du premier lit de **C.**), ce dernier recueillant la succession de son père au décès de ce dernier.

L'avantage matrimonial est la différence entre la valeur de ce que recueille un époux par application des dispositions du contrat de mariage et ce que lui aurait été attribué si le régime légal avait été applicable (*Juris-Classeur civil, articles 720 à 767, fascicule unique, n° 78 ; Encyclopédie DALLOZ, verbo « communauté universelle », n° 790 ; Tribunal d'arrondissement de Diekirch, 27 mai 2003, n° 10475 du rôle, LJUS 99857447* ). En pratique, on procède à deux liquidations successives : la première, en tenant compte des stipulations du contrat de mariage, la seconde, en faisant jouer les règles du régime matrimonial légal ; la différence – si différence il y a – constitue l'avantage matrimonial (*Encyclopédie DALLOZ, verbo « communauté universelle », n° 790* ). C'est en effet uniquement en faisant des parts, et en tenant compte de tout ce que la communauté a pu recevoir du chef de chacun des époux, qu'on pourra voir s'il y a eu un gain pour le nouvel époux : l'inégalité qui existait primitivement a pu disparaître dans la suite. Il faut en outre balancer les différentes clauses du contrat de mariage, pour rechercher si les avantages que se sont faits les conjoints ne sont pas réciproques ou s'ils ne sont pas rachetés par d'autres clauses (*Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, Droit civil, tome III, « Régimes matrimoniaux, successions, libéralités », 2ème éd., 1946, p. 866, n° 2762 ; Henri, Léon et Jean MAZEAUD, Leçons de droit civil, tome IV, « Régimes matrimoniaux, successions, libéralités », 1963, p. 424, n° 516* ).

Il n'est pas contesté par **A1.)** et **A2.)** que l'appartement que **C.)** a acquis suivant acte notarié du 12 mars 1982 ainsi que les meubles meublants constituent des apports de la part de **C.)** dans la communauté universelle.

Concernant les avoirs en compte auprès de la **BQUE1.)** (ancienne **BQUE1'.)**), il appert des attestations émises par la banque que le compte courant (solde créditeur de 5.011,37 euros), le compte d'épargne à vue (solde créditeur de 25.000 euros) et le compte de placement (solde créditeur de 51.825,60 euros) étaient des comptes ouverts aux noms des époux **D1.)** et **C.)**. Les deniers sont à considérer comme des biens communs. A défaut d'historique relatif auxdits comptes, le tribunal n'est pas d'ores et déjà en mesure de se prononcer sur l'origine des sommes qui les ont alimentés. Même si l'affirmation de **A1.)** et de **A2.)** suivant laquelle l'argent proviendrait du produit de la vente d'une maison sise à Esch-sur-Alzette qui a fait partie de la masse successorale de **D.)** et **E.)**), les parents de **D1.)**), recueilli par **D1.)** et ses frères, n'est pas établie au vu des pièces produites, il ne demeure pas moins qu'il résulte des pièces versées en cause que la somme de 2.175.000 FLUX, correspondant d'après les demandeurs à la quote-part de **D1.)** dans le produit de la vente de la maison en question, a été apportée dans la communauté universelle par **D1.)**.

Concernant les avoirs en compte auprès de la **BQUE2.)** (solde créditeur de 19,49 euros), le tribunal retient qu'il résulte du courrier du 1er février 2005 adressé par la banque au mandataire de **A1.)** et **A2.)** que le compte d'épargne en question avait été ouvert aux noms de **D1.)** et de **A.)**, époux de **D1.)** en premières noces. Les sommes placées en compte constituent donc des apports de la part de **D1.)** dans la communauté universelle.

Au stade actuel de la procédure, le tribunal n'est pas en mesure de décider s'il y a eu avantage matrimonial sujet à réduction ou non. Il y a partant lieu de nommer un expert avec la mission de procéder à deux liquidations de la communauté, la première en tenant compte des stipulations du contrat de mariage, la seconde, en faisant jouer les règles du régime matrimonial légal.

## P A R   C E S   M O T I F S

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, vu l'ordonnance de clôture du 15 février 2005, entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile,

- quant à la demande en partage de **A1.)** et de **A2.)** : reçoit la demande en la forme, dit la demande fondée sur base de l'article 815, alinéa 1er du Code civil,

ordonne le partage et la liquidation de la succession délaissée par **D1.)**, avec tous les devoirs de droit,

commet le notaire Jean-Joseph WAGNER demeurant à L- 4412 Belvaux, 37, rue des Alliés, pour procéder aux opérations de partage et de liquidation de l'indivision,

charge Monsieur le juge Charles KIMMEL de la surveillance des opérations de partage et de faire rapport le cas échéant,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou du notaire commis, il sera procédé à leur remplacement sur requête à adresser à Madame la présidente de chambre lui présentée par la partie la plus diligente, l'autre partie dûment convoquée et par simple note au plumentif,

- quant à la demande en retranchement de **A1.)** et de **A2.)** sur base de l'article 1527, alinéa 2 du Code civil reçoit la demande en la forme, avant tout autre progrès en cause :

ordonne une expertise et commet pour y procéder le notaire Jean-Joseph WAGNER demeurant à L- 4412 Belvaux, 37, rue des Alliés avec la mission de procéder à :

- la liquidation de la communauté ayant existé entre **D1.)** et **C.)** en tenant compte des stipulations du contrat de mariage conclu le 12 juin 1984 par-devant le notaire Francis KESSELER,
- la liquidation de la communauté ayant existé entre **D1.)** et **C.)** en faisant jouer les règles du régime matrimonial légal,

ordonne à **A1.)** et **A2.)** de payer une provision de 600 euros à l'expert ou de la consigner auprès de la caisse des consignations au plus tard le 12 avril 2006, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de Procédure civile,

dit que dans l'accomplissement de sa mission l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire, dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 14 juin 2006 au plus tard,

dit que l'expert devra, en toute circonstance, informer ce magistrat de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer, charge Monsieur le juge Charles KIMMEL du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou de l'expert commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance de Madame la présidente de chambre,

réserve les frais et dépens de l'instance,

refixe l'affaire à l'audience de conférence de mise en état du 21 juin 2006 à 9.00 heures dans la salle 31, 1er étage, du Palais de Justice, rue du Palais de Justice à Luxembourg.