Arrêt N°28/21 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du trois février deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00386 du rôle

Composition :

Rita BIEL, premier conseiller-président,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Christian MEYER, greffier.

E n t r e :

1) **A.,** demeurant à L-(…), (…),

2) **B.,** demeurant à L-(…), (…),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 27 avril 2020,

comparant par la société à responsabilité limitée VOGEL AVOCATS SARL, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1660 Luxembourg, 74, Grand-Rue, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B236549, représentée par son gérant actuellement en fonctions et représentée aux fins des présentes par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

e t :

1) **C.**, demeurant à L-(…), (…),

2) **D.**, demeurant à L-(…), (…),

3) **E.**, demeurant à L-(…), (…),

4) **F.**, demeurant à L-(…), (…),

intimées aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L:

Statuant sur les demandes de C., d'D., de E. et d'F. (ci-après F.) dirigées contre A., dite A.(ci-après A.) et contre B. et les demandes de A.et de B. dirigées contre C., D., E. et F., tendant respectivement au partage et à la liquidation de la succession de feu G. (ci-après G.), décédé *testat* le 2 décembre 2012, à la nomination d'un notaire à ces fins, à la nomination d'un expert pour évaluer la masse successorale au jour du décès et à la condamnation de A.et de B. au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros, ainsi que des dépens de l'instance et à la condamnation d'F. à rendre compte de l'emploi des prélèvements opérés entre le 10 octobre et le 20 novembre 2012 à concurrence de 1.006.911,99 euros sur les comptes du défunt auprès de la Banque Internationale à Luxembourg (ci-après la BIL), en vertu d'une procuration lui accordée par le défunt, sous peine d'astreinte journalière de 500 euros à fournir après l'écoulement d'un délai d'un mois à compter du jour à partir duquel le jugement aura acquis autorité de chose jugée, à fournir caution légale, en sa qualité d'usufruitière, pour répondre de la valeur des biens meubles et des détériorations éventuelles aux immeubles que ceux-ci sont susceptibles de subir de la part de l'usufruitière, sous peine de la même astreinte, au remboursement à B. de la somme de 1.233,14 euros au titre des frais d'inventaire, augmentée des intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice, à la déclaration de jugement commun à C., à D. et à E. et à la condamnation d'F. au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros, ainsi que des frais et dépens de l'instance, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement contradictoire du 28 juin 2017, a dit la demande en partage et en liquidation d'F. irrecevable en ce qu'elle porte sur l'ensemble des biens composant la succession, déclaré la demande en partage et en liquidation entre C., D., E., A.et B. fondée en ce qu'elle porte sur leurs droits indivis de nus-propriétaires des meubles et immeubles non légués dépendant de la succession, commis le notaire Marc LECUIT à ces fins, nommé un expert avec la mission d'évaluer les biens meubles et immeubles dépendant de la succession, condamné F. à rendre compte des fonds prélevés à concurrence de 1.006.911,99 euros sur les comptes auprès de la BANQUE1 sur lesquels elle disposait d'une procuration générale, dans un délai de deux mois à compter du jour où le jugement aura acquis autorité de chose jugée, condamné F. à fournir caution remplissant les conditions légales de domicile, de capacité et de solvabilité pour répondre de la valeur des biens meubles et des détériorations aux immeubles que ceux-ci sont susceptibles de subir de la part de l'usufruitière endéans le même délai, dit qu'il n'y a pas lieu d'assortir les condamnations à rendre compte et à fournir caution d'une astreinte, déclaré sans objet la demande tendant au remboursement de la somme de 1.233,14 euros, débouté les parties de leurs

demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure, fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés à la masse successorale, avec distraction au profit des mandataires des parties respectives, et déclaré le jugement commun à C., à D. et à E. en ce qui concerne l'assignation émanant de A.et de B..

Ce jugement a été signifié aux parties le 6 décembre 2018.

Par jugement rendu entre les mêmes parties le 4 mars 2020, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant à la suite du jugement du 28 juin 2017 et du dépôt du rapport d'évaluation des immeubles dépendant de la succession du 19 juillet 2019, a débouté A.et B. de leur demande visant à voir assortir d'une astreinte la condamnation d'F. à procéder à la reddition des comptes, dit que la somme de 1.006.911,99 euros prélevée par F. appartient en nue-propriété pour 1/5e chacun à A., à B., à C., à D. et à E. et en usufruit pour la totalité à F., débouté A.et B. de leur demande en restitution ou en remboursement à la succession du montant prélevé ou transformé en bons de caisse, dit qu'F. a fourni caution légale en la personne de C. pour répondre face aux nus-propriétaires A.et B. de la valeur des biens meubles et des détériorations aux immeubles que ceux-ci sont susceptibles de subir de la part de l'usufruitière, débouté A.et B. de leur demande visant à voir assortir d'une astreinte la condamnation d'F. à fournir caution, débouté A.et B. de leur demande visant à voir mettre sous séquestre l'immeuble sis à Frisange, débouté A.et B. de leur demande visant à voir ordonner la suppression ou la suspension de l'usufruit d'F., dit que la mission relative à l'évaluation des biens mobiliers impartie à l'expert par jugement du 28 juin 2017 inclut celle de « *procéder à l'évaluation au jour du décès et au jour du partage des biens mobiliers (actions) dépendant de la succession de feu G.* », mis les frais et dépens à charge de la masse et dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire.

De ce dernier jugement qui leur a été signifié le 20 mars 2020, A.et B. interjettent appel par exploit d'huissier de justice du 27 avril 2020.

Les appelants concluent, par réformation, à entendre condamner F., refusant de rendre compte de son mandat, à restituer à la masse successorale les bons de caisse par remise de ceux-ci au notaire commis, subsidiairement, enjoindre à F. de rendre compte des fonds prélevés à hauteur de 1.006.911,99 euros, sous astreinte de 500 euros par jour à compter du jour du prononcé de l'arrêt à intervenir et jusqu'à reddition des comptes effective, dire nulle et de nul effet la partie du dispositif du jugement attaqué qui se lit comme suit : « *dit que la somme de 1.006.911,99 euros prélevée par F. appartient en nue-propriété pour 1/5e chacun à A., dite A., B., C., D., et E. et en usufruit à F. »* pour procéder d'un *ultra petita* et d'une violation des droits de la défense, plus subsidiairement, dire que le quasi-usufruit ne s'exerce pas sur les bons de caisse et qu'F. doit les restituer à la succession sur base de son engagement d'y procéder, dire qu'F. est déchue de son droit d'usufruit accordé par testament du 19 novembre 2012 de G. pour abus de jouissance, sinon dire qu'F. reste en défaut de fournir caution légale valable, suspendre F. de tous ses droits d'usufruitière en attendant la constitution par elle d'une garantie valable, la condamner à fournir caution en garantie de ses droits d'usufruit sous astreinte de 500 euros par jour à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir, sinon l'enjoindre de mettre l'immeuble sis à L-(…), sous séquestre, moyennant astreinte de 500 euros par jour à compter du prononcé de l'arrêt, condamner les parties intimées à tous les frais et dépens des deux instances,

avec distraction au profit du mandataire des appelants affirmant en avoir fait l'avance.

Les appelants exposent que, malgré les termes du jugement du 28 juin 2017, coulé en force de chose jugée, F. n'a toujours pas rendu compte de l'usage des 1.006.911,99 euros prélevés sur les comptes du défunt au moyen de la procuration lui concédée. Il y aurait contradiction entre les décisions des 28 juin 2017 et 4 mars 2020 et donc incohérence juridique. La seule conséquence possible de l'attitude d'F. aurait été la condamnation à rendre compte sous peine d'astreinte ou le constat du refus d'exécution d'F. et la condamnation au remboursement à la succession des fonds détournés. En retenant que la somme litigieuse appartient pour un cinquième à chaque héritier légal en nue-propriété et en totalité à F. en usufruit, le tribunal aurait statué *ultra petita* faute de demande des intimés en ce sens et il aurait violé les articles 54 et 65 du Nouveau Code de procédure civile, respectivement l'article 1134 du Code civil ou toute autre disposition légale. Le jugement entrepris serait à annuler sur ce point. En dernier ordre de subsidiarité, ils contestent l'existence d'un quasi-usufruit sur les bons de caisse non frugifères.

B. fait valoir que, suivant testament de feu G. du 19 novembre 2012, il a reçu à titre de legs un appartement sis à (…), mais qu'F. a donné en location l'immeuble en question le 1er août 2014 et qu'elle a encaissé les loyers postérieurement à l'ouverture de la succession, abusant ainsi des droits qu'elle a recueillis dans la succession. A.et B. relèvent encore qu'F. n'a pas fourni la caution légale à l'établissement de laquelle elle a été condamnée suivant le jugement du 27 juin 2020. Le tribunal aurait à tort amenuisé cette obligation en décidant que seulement deux héritiers sur cinq demandent une telle caution, car une dispense partielle de fournir caution ne serait pas prévue par la loi. La caution devrait donc couvrir la valeur totale des biens soumis à usufruit. C. qui ne disposerait pas de la fortune immobilière y requise, qui serait partie à l'instance et qui serait susceptible de réunir deux qualités en sa personne, ne pourrait pas servir de caution. F. qui abuserait ainsi de son droit d'usufruit devrait en être déchue, sinon ses droits en découlant devraient été suspendus, sinon F. devrait être contrainte de constituer caution légale ou de mettre sous séquestre l'immeuble lui légué, situé à (…), le tout sous peine d'astreinte.

Les parties intimées contestent qu'il y ait incohérence entre les jugements rendus successivement entre parties concernant l'obligation de rendre compte d'F.. Elles font valoir qu'initialement F. a admis avoir prélevé des fonds d'un import de 1.006.911,99 euros des comptes de feu G. sur demande de celui-ci, tel que l'avaient pu constater les héritiers qui étaient en possession des extraits des comptes du défunt, et soutenu que l'argent en question se trouvait à la disposition de la succession, de sorte que la demande en reddition de comptes était sans objet. Le tribunal n'a toutefois pas adhéré à cette vision des choses, notamment en raison de l'absence de preuve de l'emploi des fonds, et il a condamné F. à rendre compte. Suite à cette décision, elle aurait versé un tableau de reddition de comptes et les pièces justificatives y afférentes documentant que la somme prélevée a été transformée en 9 bons de caisse au porteur le 10 octobre 2012. La somme litigieuse aurait produit des intérêts et 1.007.779,99 euros se trouveraient à la disposition de la succession. Le montant concerné n'aurait donc pas été utilisé et F. aurait respecté le jugement du 27 juin 2017 et collaboré. Le jugement entrepris serait à confirmer sur ce point. Les intimées contestent encore que le tribunal ait statué *ultra petita* et violé le principe du contradictoire, les juges de première

instance ayant simplement tiré une conséquence juridique quant à la demande en restitution à la masse de la somme de 1.006.911,99 euros formulée par les parties appelantes du testament du 19 novembre 2012 versé aux débats et débattu contradictoirement. F., C., D. et E. contestent que les bons de caisse soient exclus du droit à quasi-usufruit. F. relève que la sanction de la déchéance de l'usufruit est prévue dans les seuls cas prévus par l'article 618 du Code civil non donnés en l'espèce. Le jugement serait également à confirmer de ce chef.

Concernant la caution à fournir par l'usufruitière aux nus-propriétaires, les intimées font valoir que lorsque la chose appartient à plusieurs personnes, la caution est due à chaque nu-propriétaire en proportion de ses droits, soit, en l'espèce à raison de 2/5èmes pour A.et B.. Concernant la solvabilité de la caution proposée, celle-ci ne devrait pas répondre de la valeur des immeubles dépendant de la succession, mais seulement des dégradations que ces immeubles pourraient subir du fait de l'usufruitière. Elles relèvent qu'en tout état de cause, la valeur des meubles est seulement en train d'être déterminée par voie d'expertise. La caution de l'usufruitière devant remplir les seules conditions posées par les articles 2018 et 2019 du Code civil, ce serait à juste titre que le tribunal aurait retenu C. comme caution légale valable. L'article 604 du Code civil ne prévoirait finalement pas la suppression ou la suspension de l'usufruit à titre de sanction du retard de fournir caution. En dernier ordre de subsidiarité et dans l'hypothèse où C. ne serait pas considérée comme caution valable, F. évoque la possibilité de fournir une garantie bancaire au moment où la somme à garantir sera connue. Dans cette dernière hypothèse, il conviendrait d'accorder à F. un délai pour fournir caution ou une garantie équivalente, sans astreinte, sinon sous astreinte plafonnée à 1.000 euros. Les intimées concluent, finalement, au rejet de la demande des appelants tendant à voir interdire ses droits d'usufruitière à F. dans l'attente de la fourniture d'une caution.

A.et B. font répliquer que la succession de feu G. contient des immeubles évalués à 7.763.000 euros, des bons de caisse d'une valeur de 1.007.779,99 euros, des meubles et 270 parts sociales de la société à responsabilité limitée SOC1, l'import à garantir s'élèverait donc à près de 9.000.000 euros.

Appréciation de la Cour :

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas critiqué à cet égard, est recevable.

1) L'obligation de rendre compte

F., veuve de feu G., bénéficiait d'une procuration générale émise le 9 août 2012 sur les comptes du défunt auprès de la BANQUE1 portant les numéros 17/8134, 17/7505, 25/1137, 52/9211, 69/0085 et 70/5794. De ces comptes, l'intimée a effectué sept prélèvements entre le 10 octobre et le 20 novembre 2012 pour une somme totale de 1.006.911,99 euros.

Devant le tribunal, F. a soutenu qu'elle avait conféré accès à A.et à B. à tous les extraits des comptes de feu G. et que la somme prélevée se trouvait à la disposition de la succession dans le cadre du partage successoral à intervenir. Elle n'avait versé aucune pièce justificative de ses affirmations, de sorte qu'en l'absence de dispense de rendre compte et en présence des seules explications de l'avocat d'F. concernant la gestion des comptes de feu G., le

tribunal, dans son jugement du 28 juin 2017, a décidé que ces développements ne valaient pas reddition de comptes au sens de l'article 1993 du Code civil, même si cette reddition de comptes n'était pas soumise à une forme particulière, et il a condamné F. à rendre compte et à produire toutes pièces justificatives de l'emploi des fonds prélevés à concurrence de 1.006.911,99 euros, endéans un délai de deux mois à compter du jour où le jugement aura acquis autorité de chose jugée.

Il se dégage de la motivation du jugement entrepris que, suite à cette première décision et en guise de reddition de comptes, F. a produit des bons de caisse qu'elle soutient avoir acquis avec les fonds prélevés sur les comptes de feu G. et des fiches relatives aux intérêts produits par les sommes y renseignées, ainsi qu'une fiche de calcul relative au total produit par les bons de caisse en capital et intérêts, d'un import de 1.007.150 euros. Ces bons de caisse au porteur, qui sont également versés en copie en instance d'appel, ont été établis les 10 octobre et 20 novembre 2012, ils portent les dates d'échéance des 12 avril et 22 mai 2013 et ils mentionnent que leur détention donne droit au prélèvement du capital et des intérêts.

Sur base de ces pièces, le tribunal a retenu qu'en sa qualité de mandataire, F., qui était détentrice des bons de caisse au porteur et qui n'a pas prouvé avoir reçu mandat de prélever la somme de 1.006.911,99 euros des comptes de G. aux fins de la transformer en bons de caisse, ni avoir employé les fonds prélevés dans l'intérêt du défunt, est tenue de rendre ces fonds.

Le tribunal a ainsi décidé qu'F., en sa qualité de mandataire, a failli à son obligation de justifier de l'emploi dans l'intérêt du mandant des fonds par elle prélevés et qu'elle doit, en principe, rendre ceux-ci à la masse successorale.

Les juges de première instance se sont ensuite référés au testament authentique du 19 novembre 2012 aux termes duquel feu G. a légué à l'épouse survivante l'usufruit de l'intégralité de ses biens non concernés par les legs en pleine propriété, pour en conclure que la somme prélevée sur les comptes du défunt, depuis le jour de l'ouverture de la succession, tombe dans la masse successorale et appartient en nue-propriété à chacun des enfants à raison d'un cinquième et en totalité en usufruit à F..

Appliquant les dispositions de l'article 587 du Code civil, le tribunal a décidé que l'usufruit bénéficiant à F. n'ayant pas pris fin, la demande en restitution des fonds prélevés est prématurée.

Contrairement aux conclusions des appelants, il n'y a donc pas de contradiction ni d'incohérence entre les décisions du 28 juin 2017, coulée en force de chose jugée, et du 4 mars 2020, actuellement déférée à la Cour.

Concernant les principes directeurs du procès, l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile définit l'objet du litige comme étant déterminé par les prétentions respectives des parties telles qu'elles résultent de l'acte introductif d'instance et des conclusions en défense.

L'article 54 du même code dispose que « *le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* ». En ce faisant, le juge « *ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat »,* en revanche « *parmi les éléments qui sont dans le débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement*

invoqués au soutien de leurs prétentions. », conformément aux dispositions de l'article 56 du même code.

Il ressort des rétroactes qu'en l'occurrence, le tribunal était saisi d'une demande des enfants issues d'un deuxième lit de feu G. ainsi que de l'épouse survivante en partage et en liquidation de la succession de feu leur père et mari et d'une demande des deux enfants d'un premier lit de feu G. tendant à la condamnation de la veuve à rendre compte de l'emploi de la somme de 1.006.911,99 euros prélevée sur les comptes du défunt au moyen d'une procuration et à la fourniture par le conjoint survivant d'une caution légale pour répondre de la valeur des biens meubles et des détériorations éventuelles aux immeubles du fait de l'usufruitière. Ces demandes ont été jointes suivant ordonnance du juge de la mise en état du 3 octobre 2016 pour raison de connexité.

L'existence de l'usufruit accordé à F. par feu G. en vertu du testament du 19 novembre 2012 se trouve à la base de la demande de A.et de B. en fourniture de caution par F. et la pièce y afférente a été versée aux débats et a pu être librement discutée par les parties. De plus, le tribunal, dans le cadre de la demande en liquidation et en partage de la succession de feu G., pouvait connaître de tous les aspects y relatifs. C'est ainsi à bon droit qu'il a eu égard au testament du 19 novembre 2012 et le moyen tiré de ce que les juges de première instance auraient statué *ultra petita* n'est donc pas fondé.

Aux termes de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile, le juge doit *« en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur des moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations*. »

Le juge n'est cependant pas tenu d'inviter les parties à présenter leurs observations lorsqu'il se borne à restituer leur exacte qualification aux faits litigieux sans introduire dans le débat de nouveaux éléments (Cass. 25 mai 2000, Pas. 31, p. 293).

En se référant à l'article 587 du Code civil pour en déduire que l'usufruit conféré à F. sur les meubles dépendant de la succession de feu G. s'oppose à la remise immédiate des fonds par celle-ci à la succession, le tribunal n'a fait que tirer une conséquence juridique de faits qui lui étaient soumis et qui avaient, au préalable, été soumis à un débat contradictoire, sans introduire d'élément nouveau dans le débat.

Il n'y a donc pas lieu à annulation du jugement du 4 mars 2020.

Concernant l'applicabilité de l'article 587 du Code civil, le tribunal a décidé correctement que, les époux G.-F. ayant été mariés sous le régime matrimonial de la séparation de biens, F., en transformant les fonds appartenant en propre à feu G. en bons de caisse au porteur et en détenant les titres de créance en question, s'est approprié ces fonds et elle n'établit pas les avoir utilisés dans l'intérêt du mandant, de sorte qu'elle doit les rendre à la succession.

S'agissant de fonds qui ont été prélevés et qui sont sujets à restitution, les juges de première instance, en présence du testament du 19 novembre 2012 dont la validité n'est pas mise en cause, ont à juste titre appliqué le texte en question et retenu que les fonds litigieux n'étaient à restituer à la succession qu'à la fin de l'usufruit d'F..

Le jugement du 4 mars 2020 est donc à confirmer en ce qu'il a dit que la somme de 1.006.911,99 euros prélevée par F. sur les comptes de feu G. appartient en nue-propriété pour 1/5e chacun à A., à B., à C., à D. et à E. et en usufruit pour la totalité à F. et en ce qu'il a dit non fondée la demande de A.et de B. en restitution à la succession de la somme de 1.006.911,99 euros.

Il échet toutefois de préciser que ces décisions ne valent qu'à l'état actuel des opérations de liquidation et de partage et d'ajouter que la somme de 1.006.911,99 euros à laquelle, en vertu de l'article 1996 du Code civil, s'ajoutent les intérêts à partir du jour de l'emploi fait par la mandataire des sommes prélevées, fait partie de la masse successorale.

2) L'abus de l'usufruit

Suivant contrat de bail du 1er août 2014, F. a donné à bail l'immeuble situé (…) à (…), qui avait été légué en pleine propriété à B. par feu G..

Les juges de première instance ont retenu à bon escient que ce fait ne constitue pas un abus de jouissance de l'usufruit conféré à F. et qu'aucune sanction ne saurait en être déduite quant audit usufruit.

Il en est de même des fautes commises par F. dans le cadre de l'exécution de son mandat reçu de feu G. suivant procuration émise le 9 août 2012 sur les comptes du *de cujus* auprès de la BIL.

L'obligation de fournir caution n'est finalement pas d'ordre public et les nus-propriétaires peuvent, comme en l'espèce, laisser entrer en possession l'usufruitier sans demander la fourniture d'une caution, cette attitude ne démontrant toutefois pas, à elle seule, une renonciation de leur part à leur droit à garantie.

La faculté des nus-propriétaires de demander la fourniture d'une caution étant imprescriptible, la caution peut être fournie en cours d'exercice.

Il se dégage encore de la combinaison des dispositions des articles 601, 603 et 604 du Code civil qui prévoient les sanctions d'un retard de fournir caution, respectivement d'un défaut de fournir caution par l'usufruitier et de l'article 618 du même Code traitant des causes de cessation de l'usufruit, que ni le retard de fournir caution, ni le défaut de ce faire, n'entraînent la sanction de la déchéance des droits de l'usufruitier.

C'est donc à juste titre que le tribunal a refusé de supprimer les droits d'F. découlant de l'usufruit lui conféré par testament du 19 novembre 2012.

3) La caution légale

L'article 601 du Code civil dispose que l'usufruitier donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif d'usufruit.

La caution est définie par l'article 2011 du Code civil comme étant une personne qui garantit l'exécution d'une obligation en prenant l'engagement de l'accomplir elle-même au cas où celui qui en est tenu ne l'accomplirait pas.

En vertu de l'article 2040 du Code civil, lorsqu'une personne est obligée par la loi de fournir caution, celle-ci doit remplir les conditions énumérées aux articles 2018 et 2019 du Code civil. Tel est le cas de la caution à donner par l'usufruitier.

Le tribunal a donc retenu à juste titre que la caution à fournir doit avoir la capacité de contracter, un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation et un domicile situé dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être donnée.

Il a également correctement exposé que la solvabilité de la caution ne s'apprécie en règle qu'eu égard à ses propriétés foncières, sans que l'on puisse avoir égard aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation, qu'elle doit être fournie au nu-propriétaire de la chose soumise à l'usufruit qui est le créancier de l'obligation et que, si la chose appartient à plusieurs personnes, la caution est due à chacune d'elles, dans la proportion de ses droits (JCl Civil, Art. 600 à 604, Fasc. Unique, Usufruit, Droits et obligations de l'usufruitier, n° 59, 78 et 79).

Concernant la qualité de caution légale de C., fille de feu G. et d'F., il faut avoir égard au but poursuivi par l'article 601 du Code civil précité qui est celui d'assurer aux nus-propriétaires que l'usufruitier jouira en bon père de famille et surtout s'acquittera de son obligation de restitution. La caution doit donc principalement garantir les nus-propriétaires contre l'insolvabilité de l'usufruitier, ou de ses héritiers, à l'époque de la cessation de l'usufruit.

Contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, C., qui est héritière légale d'F. ne saurait constituer une caution légale valable pour garantir A.et B. de leurs droits de nus-propriétaires dans la succession de feu leur père G. contre d'éventuels faits générateurs de la responsabilité de l'usufruitière F..

Le jugement entrepris est à réformer à cet égard.

Quant à l'importance des obligations dont la caution garantit l'exécution par l'usufruitier, il est admis que, d'une part, lorsque les biens soumis à l'usufruit sont exclusivement mobiliers, la solvabilité de la caution devra être telle qu'elle puisse répondre de la valeur entière du mobilier et, d'autre part, lorsque les biens soumis à l'usufruit sont des immeubles dont l'aliénation et le détournement ne s'opèrent pas facilement, il n'est pas nécessaire que la caution soit à même de répondre de la valeur des immeubles, mais il suffit que sa solvabilité soit telle qu'elle puisse répondre de la totalité des détériorations que les immeubles peuvent subir de la part de l'usufruitier (op.cit., n° 62).

En l'occurrence, un inventaire sans évaluation a été dressé par le notaire Marc Lecuit le 30 juin 2014, de l'immeuble et des meubles situés à (…). Les autres biens immobiliers dépendant de la succession sont énumérés dans la déclaration de succession du 15 mai 2013 et il est constant en cause que 270 parts sociales de la société à responsabilité limitée SOC1 font également partie de la masse successorale non léguée par le testament du 19 novembre 2012.

F., qui propose dans un ordre d'idées subsidiaire la fourniture d'une garantie équivalente au cautionnement personnel de C. ou d'une garantie bancaire, relève à juste titre que si les immeubles dépendant de la succession ont été évalués par l'expert Matthieu ZEIMET à la somme totale de 8.118.409,53 euros dans son rapport déposé le 19 juillet 2019 au greffe du tribunal, l'évaluation des meubles dépendant de la succession, telle qu'ordonnée par les juges de première instance dans leur jugement du 28 juin 2017 et précisée dans le jugement du 4 mars 2020, non critiqué à cet égard, n'est actuellement pas terminée.

L'étendue de la garantie à fournir par la caution, qu'elle soit personnelle ou réelle, n'étant ainsi pas connue, l'affaire n'est pas instruite à cet égard et il convient de renvoyer le dossier devant le tribunal de première instance autrement composé en prosécution de cause.

Comme il n'est pas établi, ni même soutenu, que le défaut d'évaluation actuelle de la succession mobilière laissée par G. soit imputable à l'usufruitière, il n'y a pas lieu, dans l'attente de cette évaluation, d'assortir la condamnation prononcée par le jugement du 28 juin 2017 d'une astreinte, ni d'appliquer de sanction à l'égard d'F. concernant l'exercice de son droit d'usufruit.

L'exercice de son droit de propriété sur l'immeuble situé à (…) lui conféré par le testament du 19 novembre 2012 est étranger à la garantie à fournir par l'usufruitière pour l'exercice de son droit d'usufruit sur la totalité de la partie non léguée de la succession, de sorte qu'il n'y a pas lieu de mettre l'immeuble en question sous séquestrre.

4) Les accessoires

A.et B. n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leur demande introduite sur cette base n'est pas fondée.

Eu égard à l'issue du litige, le jugement entrepris est à confirmer pour avoir mis les frais et dépens de la première instance à charge de la masse successorale et il convient d'en faire de même des frais et dépens de la présente instance, avec distraction au profit du mandataire des parties appelantes qui la demande sur ses affirmations de droit.

P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

par réformation, dit qu'F. n'a pas valablement fourni caution légale en la personne de C. pour répondre face aux nus-propriétaires A. et B. de la valeur des biens meubles et des détériorations aux immeubles que ceux-ci sont susceptibles de subir de la part de l'usufruitière,

pour le surplus de ce volet de la demande, renvoie l'affaire en continuation de cause devant le tribunal d'arrondissement autrement composé,

confirme le jugement entrepris pour le surplus, dans la mesure où il a été entrepris sauf à préciser :

- que le constat que la somme de 1.006.911,99 euros, prélevée par F. des comptes de feu G., appartient en nue-propriété pour 1/5e chacun à A., B., C., D., et E. et en usufruit à F. ne vaut qu'en l'état actuel des opérations de liquidation et de partage,

- que la somme de 1.006.911,99 euros, augmentée des intérêts à partir du jour de l'emploi fait par la mandataire des sommes prélevées, fait partie de la masse successorale,

- que la demande de A. et de B. en restitution à la succession dudit montant n'est pas fondée en l'état actuel des opérations de liquidation et de partage,

met les frais et dépens de l'instance à charge de la masse successorale, avec distraction pour la part qui la concerne au profit de la société à responsabilité limitée VOGEL AVOCATS SARL.