A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix-huit mars deux mille neuf.

Numéro 33895 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

1) A, fonctionnaire européen en retraite, demeurant à (…),

2) B, institutrice, demeurant à (…),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg en date du 14 juillet 2008,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) C, demeurant à (…),

2) D, infirmière, demeurant à (…),

intimées aux fins du prédit exploit NICKTS,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

E, est décédée *testat* en date du (…) à Luxembourg.
De l'union de E et de A sont nées trois filles, à savoir C, D et B.

Par exploit d'huissier de justice du 27 août 2007, C et D ont fait donner assignation à A et B à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour voir ordonner le partage de la masse successorale, voir déterminer sur base du testament du 25 septembre 1985 et des dispositions légales applicables, la part successorale de chacun des héritiers et légataires.

Les demanderesses exposent que la succession de leur mère comporte un appartement sis à Luxembourg (…), et des biens mobiliers qu'il y a lieu de partager ; que leur mère a laissé un testament olographe, rédigé en date du 25 septembre 1985, qui est de la teneur suivante :
« *Ich unterzeichnete E … setze meinen Ehemann A … zu meinem Universalerben ein. Er soll den größtmöglichen gesetzlich zugelassenen Teil meines Nachlasses erben.*
…
Im Falle in dem sich mein Ehemann nach meinem Tode wieder verheiratet, soll er eine notariell beurkundete Gütertrennung vereinbaren.
Der von ihm ererbte Anteil meines Vermögens, soweit er zu diesem Zeitpunkt noch vorhanden ist, wird an meine drei Kinder fallen.
Meinem Mann bleibt jedoch in diesem Fall ein lebenslängliches Nutzungsrecht in unserem Haus in (…) … bzw. nach unserem Umzug in unserem Penthouse in der 3.Etage der (…) in (…)";
que A s'est remarié le 1er juin 2006 et qu'il a adopté le régime de la séparation de biens avec sa nouvelle épouse.

Elles soutiennent qu'il aurait uniquement droit à l'usufruit sur la part de l'immeuble dépendant de la succession de E, tandis que la nue-propriété de cette part de l'immeuble et la pleine propriété des avoirs mobiliers de la défunte reviendraient à ses filles.

Les défendeurs s'opposent à ces prétentions en affirmant qu'en tout état de cause, la moitié des biens ayant appartenu aux époux A-E est échue à A en sa qualité de partiaire de la communauté de biens. Sur la moitié des biens qui constituent la masse successorale de la défunte E, A pourrait prétendre à ¼ de la masse successorale en pleine propriétaire et aux ¾ en usufruit, comme constituant la part maximale pouvant lui revenir d'après les prescriptions légales et conformément au testament du 25 septembre 1985 laissé par E.

A l'appui de leur interprétation du testament de E du (…), les défendeurs se réfèrent au testament rédigé à la même date par le défendeur A. Ils soutiennent que ce testament serait le pendant exact de celui de l'épouse, les conjoints étant censés avoir recopié le même modèle de testament proposé par le notaire, de sorte que les dispositions testamentaires du mari devraient

correspondre à celles, symétriques, de l'épouse. Or dans le testament de A le passage relatif au remariage de l'épouse survivante est de la teneur suivante:

« *Im Falle in dem sich meine Ehefrau nach meinem Tode verheiratet, soll sie eine notariell beurkundigte Gütertrennung für ihre neue Ehe vereinbaren. Sollte diese Gütertrennung nicht vereinbart werden, soll der von ihr ererbte Anteil meines Vermögens, soweit er an diesem Zeitpunkt noch vorhanden ist, an meine drei Kinder fallen* » (Les passages soulignés l'ont été par le tribunal et correspondent aux passages non contenus dans le testament de E).

Les défendeurs argumentent que E aurait eu l'intention de copier le modèle de testament soumis aux époux, mais qu'elle aurait commis une erreur de plume en ne recopiant pas le bout de phrase « *Sollte diese Gütertrennung nicht vereinbart werden* ».

Statuant sur cette demande, le tribunal a, par jugement du 15 mai 2008,
- dit que le défendeur A doit restituer à ses trois filles C, D et B sa part dans la succession de E telle qu'elle existait au moment du remariage du défendeur, sauf l'usufruit sur l'appartement sis à (…),
- ordonné qu'il sera procédé au partage et à la liquidation entre les parties du prix de vente de l'appartement sis à (…), en tenant compte que les droits du défendeur A sur la part de cet immeuble dépendant de la succession de E se limitent à l'usufruit et que les trois filles ont chacune droit à un tiers de la nue-propriété de la part de l'immeuble dépendant de la succession de E,
- donné acte aux parties que les bijoux et les meubles meublants dépendant de la succession de E ont fait l'objet d'un partage à l'amiable,
- dit que A doit restituer à la masse successorale les éléments mobiliers qu'il a recueillis dans la masse successorale de E, tels qu'ils existaient à la date de son remariage,
- ordonné qu'il sera procédé au partage et à la liquidation entre les parties C, D et B des biens meubles dépendant de la succession de leur mère, à savoir notamment les avoirs bancaires et la voiture Peugeot,
- dit que les parties C, D et B doivent rapporter à la masse successorale la moitié des dons manuels perçus avant le décès de E, et
- dit qu'aucun rapport n'est dû pour les sommes perçues par C après le 25 janvier 2006,
commis le notaire Jacques DELVAUX, notaire de résidence à Luxembourg, demeurant à L- 2013 Luxembourg, 2, rue de la Chapelle, afin de procéder aux prédites opérations de liquidation et de partage.

Pour décider ainsi, le tribunal a dit que le fait de ne pas reprendre le bout de phrase « *Sollte diese Gütertrennung nicht vereinbart werden* » ne résulte pas d'un oubli de sa part, mais d'une volonté délibérée de ne pas l'intégrer dans le texte qu'elle a rédigé. Le tribunal ne saurait partant lire le testament comme si ce bout de phrase y figurait. Or si on lit le texte du testament de E, libéré de l'idée que le bout de phrase en question y manque, le texte est clair. Il signifie qu'en cas de remariage de l'époux survivant, les biens dont il a hérité de son épouse prédécédée reviennent aux enfants de la défunte.

A et B ont relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 14 juillet 2008.

Les appelants font valoir que le tribunal aurait statué *ultra petita* en condamnant le défendeur A à restituer à ses trois filles C, D et B sa part dans la succession de E telle qu'elle existait au moment du remariage du défendeur, sauf l'usufruit sur l'appartement sis à Luxembourg et en le condamnant à restituer à la masse successorale les éléments mobiliers qu'il a recueillis dans la masse successorale de E.
Ils critiquent encore le jugement entrepris en ce qu'il serait contraire à l'acte notarié du 1er octobre 2007 relatif à la vente de l'appartement et suivant lequel la succession de E est échue pour ¼ indivis en pleine propriété et en ¾ indivis en usufruit à son époux survivant et pour ¼ indivis en nue propriété à chacune des trois filles.
Les appelants demandent l'annulation sinon la réformation du jugement entrepris quant à ces dispositions.
Ils font encore valoir que les intimées n'ignoraient pas que leur père devait recevoir ¼ en pleine propriété et les ¾ en usufruit dans la succession de leur mère et qu'elles avaient toujours été d'accord avec cette répartition.
Subsidiairement, ils demandent l'annulation de la clause du testament réduisant le legs au seul usufruit de l'appartement en cas de remariage de A.
Plus subsidiairement, les appelants réitèrent leur interprétation du testament litigieux.
Les appelants demandent par conséquent que le montant bloqué de 130.340 € soit attribué intégralement à A.

Les intimées demandent la confirmation du jugement entrepris, sauf en ce qu'il les a déboutées de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure. Elles forment appel incident quant à ce point.

Il ne ressort pas de la procédure versée que le jugement du 15 mai 2008 ait été signifié aux parties appelantes A et B. Le délai d'appel n'ayant pas commencé à courir à leur encontre, l'appel est recevable.

Les appelants critiquent le jugement entrepris au motif qu'il aurait statué *ultra petita* en condamnant le défendeur A à restituer à ses trois filles C, D et B sa part dans la succession de leur mère telle qu'elle existait au moment du remariage du défendeur, sauf l'usufruit sur l'appartement sis à (…).

Il y a cependant lieu de placer cette disposition dans son véritable contexte en droit et en fait.
Il est en effet constant en cause, et le tribunal n'a pas méconnu cette réalité, que le litige porte sur l'attribution du solde du prix de vente, soit 130.340 €, consigné entre les mains du notaire Jacques Delvaux, et sur le partage de la succession mobilière de E, c'est-à-dire les comptes en banque et une voiture Peugeot.

Il est encore constant en cause que la quote-part des droits successoraux en nue-propriété des trois réservataires est de seulement 1/6 en nue-propriété, c'est-à-dire 1/3 de la nue-propriété de la part de l'immeuble dépendant de la succession de leur mère, la part attribuée à A en sa qualité de partiaire de la communauté restant intacte.
Cette mise au point faite, le moyen tiré de *l'ultra petita* est à rejeter.

Les appelants demandent ensuite l'annulation, sinon la réformation du jugement entrepris, au motif qu'il serait contraire à l'acte de vente notarié du 1er octobre 2007 relatif à la vente de l'appartement sis à (…), qui expose, dans la rubrique « Origine de la propriété » que : « Madame E est décédée le (…)à (…), et conformément aux dispositions de son testament olographe du 25 septembre 1985, déposé au rang des minutes du notaire Jacques Delvaux en date du 24 avril 2006, sa succession est déchue pour ¼ indivis en pleine propriété et les ¾ indivis en usufruit à son époux survivant, monsieur A, précité, et pour ¼ indivis en nue-propriété à chacune des ses trois filles, C, D et B, précitées ».
Les appelants soutiennent que cette disposition revêt un caractère authentique et ne saurait être infirmée qu'au moyen d'une procédure d'inscription en faux ; qu'il serait juridiquement inadmissible qu'un jugement postérieur à un acte notarié mette à néant une constatation officielle du notaire portant sur l'étendue des droits successoraux des parties.

Ce moyen n'est pas fondé.
Seules font foi jusqu'à inscription de faux les énonciations relatives à des faits matériels affirmés par l'officier public qui en a été le rédacteur comme ayant été accomplis par lui-même ou comme s'étant passés en sa présence dans l'exercice de ses fonctions. Par contre, les énonciations qui sont l'œuvre des parties et que l'officier public ne fait que recueillir d'après leurs déclarations n'ont pas plus de force que si elles étaient contenues dans un acte sous seing privé.
L'interprétation d'un testament olographe relève de la compétence des juridictions. La circonstance que le notaire ait, dans un acte de vente d'un bien faisant partie de la succession, adopté une interprétation possible dudit testament en précisant la quote-part des droits immobiliers des parties venderesses, n'a pas comme effet de conférer un caractère authentique à cette énonciation qui ne concerne non un fait constaté personnellement par le notaire instrumentaire, mais une question de droit disputée entre les ayants cause de la de cujus.
En l'espèce, les intimées ont été d'accord à voir figurer la répartition des droits immobiliers préconisée par le notaire dans l'acte de vente afin que celui-ci puisse être signé sans attendre l'issue de l'instance portant sur la dévolution de la succession de E. Les intimées ont cependant tenu de préciser dans le susdit acte de vente à la page 3, in fine, que « *la ventilation dont question à l'alinéa précédent est contestée par la mandataire de C et D* ». Il ne peut dès lors être question d'une acceptation ou d'une ratification de la répartition successorale préconisée par le notaire.

Les appelants soutiennent ensuite que les intimées auraient toujours été d'accord avec la dévolution de la succession de feu E telle qu'exposée dans l'acte notarié et qu'elles auraient ratifié celle-ci.
Que cette acceptation des prétentions des appelants ressortirait de l'absence de contestation du contenu d'un courrier du notaire Frank Baden du 24 février 2006, de la déclaration de succession du 22 juin 2006 et du bulletin émis le 18 mai 2007 indiquant la répartition nouvelle des parts de propriété relatives à l'appartement sis à (…), suite au décès de la copropriétaire E.

Il se réfère encore à la déclaration d'impôts sur la plus-value réalisée suite à la vente de l'appartement, signée le 1er septembre 2008 par C.

Cette argumentation des parties appelantes est contredite par les éléments de la cause.
S'il ressort en effet d'une lettre adressée au mois d'août 2006 par C à son père qu'elle a reçu communication de certains documents dont le testament de sa mère, de la déclaration de succession, du bulletin de l'administration de l'enregistrement et des domaines et du courrier du notaire Frank Baden du 24 février 2006, il se dégage cependant également de cette lettre que C interroge son père si les dispositions testamentaires en cas de remariage du conjoint survivant ont été exécutées, à savoir si A s'est remarié sous le régime de la séparation des biens et si la part qui lui fut dévolue dans la succession de E a été attribuée aux trois filles.
Quant à la déclaration d'impôts sur la plus-value rédigée conformément aux indications de la déclaration de succession et de l'acte de vente notarié du 1er octobre 2007, cette déclaration ne pouvait, à cette date, compte tenu du désaccord des déclarants, être faite que sur base des indications figurant dans l'acte de vente notarié et la déclaration de succession en attendant sa rectification à l'issue de l'instance judiciaire pendante.

Les appelants argumentent, en ordre plus subsidiaire, que la clause de viduité serait nulle en application de l'article 900 du code civil qui dispose que : « Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites ».

Il y a lieu en l'espèce de se placer sur le terrain de la cause pour apprécier la licéité de la condition du non-remariage de A. La stipulation ne sera pas d'emblée considérée comme illicite ; ce caractère dépendra des motifs plus ou moins louables qui ont inspiré le disposant lorsqu'il a subordonné le maintien de sa libéralité à l'accomplissement, par le gratifié, de la condition.

La jurisprudence décide qu'en principe les clauses dites de viduité ne sont pas illicites ni contraires aux bonnes mœurs (Cass. req., 18 mars 1867 : DP 1867, 1, 332. – Cass. civ., 22 déc. 1896 : DP 1898, 1, p. 537, concl. Desjardins. – Cass. req., 30 mai 1927 ; JCP 1927, II, 1001 ; DH 1927, p. 448. – CA Bourges, 14 avr. 1890 : DP 1890, 5, p. 119).

Elle se réserve toutefois le droit d'apprécier la légitimité des motifs qui avaient conduit le disposant à subordonner le maintien de sa libéralité à la condition que le gratifié ne se remarie pas. Si les motifs ont un caractère répréhensible, l'illicéité de la clause s'ensuivra. Tel est le cas lorsque le remariage n'a été interdit qu'en raison d'un sentiment de rancœur ou de jalousie posthume (Cass. civ., 24 oct. 1939 : DH 1940, p. 1 ; JCP G 1939, II, 1346, note R.D. ; RTD civ. 1940-1941, p. 303, obs. R. Savatier. – TGI Chaumont, 25 sept. 1969 : JCP G 1970, II, p. 16213, note M.D. – CA Poitiers, 21 janv. 1901 : DP 1902, 2, p. 52).
En revanche, la licéité est admise lorsque les motifs du disposant n'ont rien d'offensant pour le gratifié (CA Montpellier, 14 juill. 1858 : DP 1859, 2, p. 107) et que la clause de viduité apparaît simplement dictée par le souci de préserver les intérêts de sa femme et de ses enfants (Cass. civ., 16 déc. 1913 : DP 1915, 1, p. 28), d'éviter que la fortune dont le disposant a fait don au conjoint survivant ne passe en d'autre mains (CA Chambéry, 2 déc. 1952 : JCP G 1953, II, 7632 ; D. 1953, somm. p. 34) ou ne bénéficie à une femme qui avait été, pendant le mariage, la maîtresse du gratifié (CA Poitiers, 14 juin 1838 : S. 1838, 2, p. 373. – T. civ. Châtellerault, 8 févr. 1949 : D. 1949, p. 467, note J. Carbonnier ; JCP G 1949, II, 5074, note R. Savatier ; cf. Juris-Classeur civil, article 900, n° 40, 41).

En l'occurrence, la condition de viduité arguée d'illicite avait été inspirée par le souci de protéger les enfants communs en cas de remariage de l'époux. Ce motif n'ayant rien de répréhensible, valide la condition en question tant au regard de l'article 900 du code civil que de celui de l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.
Le moyen tiré de la nullité de la clause de viduité est par conséquent à déclarer non fondé.

En dernier ordre de subsidiarité, les appelants réitèrent leur critique quant à l'interprétation par les intimées du testament de E.

La Cour d'appel se rallie à la lecture du testament consacrée par le jugement entrepris.
En effet, il se manifeste à la lecture dudit document que la disposante avait intentionnellement et sciemment modifié la disposition du testament traitant des effets du remariage du conjoint sur l'ampleur de la dévolution par rapport au modèle qu'elle était censée recopier.
Ainsi elle n'a pas soumis la réduction du legs, en cas de remariage du conjoint survivant, à la seule condition que celui-ci n'adopte pas le régime matrimonial de la séparation de biens, en omettant volontairement le bout de phrase « *Sollte diese Gütertrennung nicht vereinbart werden* ».
Cette omission ne procède pas d'une erreur de plume. La testatrice ne s'est à aucun moment embrouillée dans la rédaction de son testament dont les dispositions, prises tant isolément qu'ensemble, sont intelligibles et sensées. Le texte ne comporte ni ratures, ni surcharge, ni interligne, ni addition.

La circonstance que la testatrice ait maintenu l'exigence de l'adoption du régime matrimonial de la séparation de biens, quoi que le seul remariage du conjoint survivant entraîne déjà à lui seul la réduction du legs, ne contredit pas forcément cette lecture du testament si l'on admet que dans l'esprit de la testatrice le régime de la séparation de biens constitue une protection supplémentaire des enfants face à l'épouse en secondes noces du mari en cas de décès de celui-ci.

Compte tenu du caractère familial du litige, la condamnation des appelants au paiement d'une indemnité de procédure ne paraît pas indiquée.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare les appels principal et incident recevables ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande des intimées en obtention d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

condamne les parties appelantes aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Cathy ARENDT, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.