A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, neuf février deux mille onze

Numéro 36027 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, agent de sécurité, demeurant à (…)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 15/04/2010,

comparant par Maître Tom KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, ouvrière, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

B avait contracté mariage avec C le 24 novembre 1995. C est décédé le 6 janvier 2008. Il était marié en premières noces avec D. De cette union est né A, descendant unique de C.
Le 25 juillet 1995, donc quatre mois avant son mariage avec B, il avait rédigé un testament olographe léguant un droit d'habitation à sa future épouse sur à la maison qui lui appartient à (…).
Les époux C-B ont adopté le régime de la séparation de biens par acte notarié du 11 novembre 2004 qui stipule en outre accessoirement une société d'acquêt dans laquelle chaque époux a fait entrer sa moitié indivise d'un appartement sis à (…), qu'ils avaient acquis par acte de vente du 17 juillet 1995.
Le contrat de mariage comporte la clause suivante (article 6) :
« *En cas de dissolution de ladite société d'acquêts par le prédécès de l'épouse, qu'il y ait ou non des héritiers réservataires au moment du décès, l'époux survivant aura le droit de prendre par préciput,' avant tout partage, tous les biens meubles et immeubles qui composent ladite société d'acquêts, telle qu'elle se trouve au jour du décès de l'épouse, sans que les héritiers ou représentants de la prédécédée ne puissent prétendre à quoi que ce soit, de sorte que la société d'acquêts ci-avant stipulée appartiendra à l'époux survivant en totalité, sans exception, ni réserve.*
En cas de dissolution de ladite société d'acquêts par le décès de l'époux, ce dernier attribue à son épouse survivante, qui accepte, la propriété de toute sa fortune de ce dont il pourra disposer en faveur d'un étranger et de l'usufruit du surplus, le tout dans le cadre de l'article 1094 du Code Civil ».

C est décédé le 6 janvier 2008.

Les héritiers étant en désaccord quant aux modalités du partage et de la liquidation de la succession du *de cujus*, B a donné assignation à A par acte huissier de justice du 12 février 2009 pour entendre ordonner la liquidation et le partage de la succession en application des stipulations du contrat de mariage du 11 novembre 2004.

Statuant sur cette demande, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 17 mars 2010, ordonné le partage et la liquidation des biens dépendant de la succession de feu C ; dit qu'il y a lieu de procéder par application des dispositions du contrat de mariage et notamment suivant l'article 1094 du code civil et commis le notaire Blanche Moutrier résidant à Esch-sur-Alzette pour procéder à ces opérations.

Pour décider ainsi, le tribunal a dit que le testament du 25 juillet 1995 a été tacitement révoqué par le contrat de mariage du 11 novembre 2004 et que le partage et la liquidation de l'ensemble des biens tant mobiliers

qu'immobiliers dépendant de la succession de feu C doit se faire conformément aux stipulations du contrat de mariage et partant suivant l'article 1094 du code civil qui prévoit que l'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, dans le cas où il laisserait des enfants, disposer en faveur de son conjoint, soit de la propriété de ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger et de l'usufruit du surplus, soit de la totalité de ses biens en usufruit.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 15 avril 2010 pour entendre dire, par réformation de la décision entreprise, qu'il y a lieu de partager la succession de son père conformément au testament du 25 juillet 1995 qui reflète la dernière volonté du *de cujus* et non d'après des stipulations du contrat de mariage dont l'article 6 doit être déclaré inapplicable et que l'intimée a seulement droit à l'immeuble placé dans la société d'acquêt.
L'appelant réclame une indemnité de procédure de 500 €.

B demande la confirmation du jugement entrepris.
Elle critique cependant le jugement en ce que le tribunal a omis de prendre position sur la détermination de la valeur de l'usufruit.
Elle interjette appel incident pour voir dire que pour déterminer la valeur de l'usufruit, il n'y a pas lieu de recourir au taux retenu dans le barème fiscal luxembourgeois, mais de suivre la méthode de calcul préconisée par monsieur Jacques Schryvers dans son manuel au sujet de la valeur de conversion d'un usufruit.

Elle demande la condamnation de l'appelant à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 €.

A l'audience publique du 12 janvier 2011 l'intimée a demandé le rejet des débats des dernières conclusions notifiées le 11 janvier 2011 par l'appelant au motif que la notification tardive de ces conclusions, la veille du jour fixé pour la clôture de l'instruction, l'aurait empêchée d'y répliquer et violerait partant ses droits de défense.
Suivant l'article 224 du NCPC, les parties peuvent déposer des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée. Ce droit est cependant limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure.
L'article 64 NCPC exige en effet que « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ».
La signification des conclusions litigieuses le 11 janvier 2011 doit être considérée comme tardive, l'affaire étant fixée pour clôture de l'instruction et renvoi à l'audience des plaidoiries à l'audience de mise en état du mercredi 12 janvier 2011. La Cour constate cependant que les conclusions en question ne contiennent aucun élément en fait ou en droit nouveau par rapport à l'acte d'appel auquel l'intimée avait répondu de façon exhaustive par conclusions notifiées le 9 juillet 2010, de sorte qu'abstraction faite du manquement aux règles de déontologie entre avocats, elle ne peut se prévaloir d'aucun grief concret.

Il suit de ce qui précède que la demande en rejet des conclusions du 11 janvier 2011 n'est pas fondée.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour déclare adopter et qui rencontrent les moyens développés par l'appelant dans ses conclusions que le tribunal a jugé, en s'appuyant sur l'article 1036 du code civil, que les stipulations du contrat de mariage du 11 novembre 2004 relatives à la dévolution de la succession de feu C prévalent sur son testament du 25 juillet 1995 et emportent révocation implicite de celui-ci en ce qu'elles sont incompatibles avec le legs du droit d'habitation portant sur l'immeuble d'habitation sis à (…), et que par conséquent les attributions successorales des parties sont à régler suivant les dispositions de l'article 1094 du code civil qui correspondent aux dernières volontés du *de cujus*.

Le tribunal a encore retenu à juste titre que l'article 6 du contrat de mariage du 11 novembre 2004 attribue à l'intimée en cas de prédécès de C, non seulement le bien contenu dans la société d'acquêts, à savoir l'immeuble d'habitation sis (…), mais « la propriété de toute sa fortune de ce dont il pourra disposer en faveur d'un étranger et de l'usufruit du surplus le tout dans le cadre de l'article 1094 du code civil ». Cette stipulation est claire et précise et ne requiert la moindre interprétation. La circonstance que les attributions en faveur du conjoint survivant ne soient pas identiques suivant que c'est le mari ou l'épouse qui décède en premier ne peut susciter le moindre doute sur la volonté du *de cujus* de voir l'intégralité de sa succession, meubles et immeubles, partagée conformément à l'article 1094 du code civil.

L'appel interjeté par A est par conséquent à déclarer non fondé.

Quant à l'appel incident interjeté par l'intimée au sujet de la méthode à suivre pour le calcul de la valeur de conversion de l'usufruit, la Cour constate que cette question n'est pas (encore) litigieuse entre parties à ce stade des opérations de liquidation et de partage, en l'absence par le notaire commis de proposer une méthode de calcul déterminée et par la partie adverse de contester le recours à la méthode de M. Jacques Schryvers préconisée par l'intimée qui se réfère quant à ce volet à un arrêt rendu par la Cour, 2e chambre, le 13 décembre 2006, n° rôle 30961.
En attendant que cette question soit abordée par-devant le notaire liquidateur, la Cour ne peut que donné acte à l'intimée de sa prétention.

Il en suit que l'appel incident est irrecevable comme étant prématuré.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge de la partie intimée l'ensemble des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens.

Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie intimée n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.
Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 1.000 €.

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 l'appel principal recevable, mais non fondé ;

déclare l'appel incident irrecevable ;

donne acte à l'intimée que pour déterminer la valeur de l'usufruit elle s'oppose à l'application du barème figurant dans le code fiscal luxembourgeois et qu'elle demande l'application de la méthode de calcul préconisée par monsieur Jacques Schryvers ;

dit non fondée la demande de l'intimée tendant au rejet des conclusions notifiées le 11 janvier 2011 par l'appelant ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne l'appelant à payer à l'intimée une indemnité de procédure de 1.000 € ;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Albert Rodesch, 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 d'Antoinette PASCUCCI, greffier.