Arrêt civil

Audience publique du seize janvier deux mille treize

Numéro 37537 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), fonctionnaire communal, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 24 juin 2011,

comparant par Maître Eliane SCHAEFFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), sans état, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur les demandes principale et reconventionnelle en divorce de B.) et A.) et sur les mesures accessoires, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement contradictoire du 31 mars 2011, après avoir déclaré recevables et fondées les demandes principale et reconventionnelle en divorce, a prononcé le divorce aux torts réciproques des parties, a déclaré non fondée la demande de A.) en nomination d'un notaire liquidateur, a confié à B.) la garde de l'enfant commun mineur C.), né le (…), a dit que l'autorité parentale sera exercée conjointement par les époux, a accordé à A.) un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième weekend du samedi, 9.00 heures au dimanche, 18.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, a condamné A.) à payer à B.) une pension alimentaire de 350 euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur C.), a donné acte à B.) qu'elle renonce à sa demande en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel, a dit recevables mais non fondées les demandes des deux parties en obtention de dommages-intérêts sur base des articles 301, 1382 et 1383 du code civil et les demandes en obtention d'une indemnité de procédure et à condamné chaque partie à la moitié des frais et dépens.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 24 juin 2011, tout en limitant son appel à deux points.

Il reproche aux premiers juges de ne pas avoir fait droit à sa demande en nomination d'un notaire liquidateur pour procéder à la liquidation de l'indivision des époux. Il demande encore à voir réduire la pension alimentaire à laquelle il a été condamné à payer à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur C.) au montant de 250 euros au vu du jeune âge de l'enfant.

Par conclusions notifiées en date du 2 janvier 2012 B.) interjette appel incident dans la mesure où la demande reconventionnelle en divorce de A.) a été accueillie. Elle estime que la preuve n'aurait pas été rapportée qu'elle aurait eu un comportement injurieux à l'égard de son époux.

Quant à la recevabilité des appels

L'appel de A.), relevé dans les forme et délai de la loi, est recevable.

A.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel incident de B.) au motif qu'elle aurait acquiescé au jugement du 31 mars 2011 prononçant le divorce aux torts réciproques des parties suivant lettre de son mandataire du 13 septembre 2011 ayant précédé la transcription du divorce sur les registres de l'état civil de la commune de (…) en date du 13 octobre 2011.

Par courrier du 13 septembre 2011, Maître Jean-Georges GREMLING, mandataire de B.), a informé Maître Eliane SCHAEFFER, mandataire de A.), que sa partie « n'entendait pas interjeter appel contre la décision intervenue par rapport au divorce prononcé aux torts réciproques des parties ».

Conformément à l'article 496 du NCPC le litismandataire doit en principe disposer d'un pouvoir spécial pour acquiescer à une demande. Cependant l'avocat constitué bénéficie en tant qu'officier ministériel d'une présomption de mandat régulier, mandat qui comprend en principe l'acquiescement et la loi réserve un moyen spécial, le désaveu, à la partie qui estimerait que l'acquiescement a été fait inconsidérément ou en violation d'une limitation du mandat ad litem. L'acquiescement de la part de l'avocat constitué, donné dans le cadre de ses attributions, mais sans pouvoir spécial et exprès, tient jusqu'à désaveu.

Faute d'avoir désavoué son litismandataire, B.) est engagée par les termes de la lettre du 13 septembre 2011 envoyée au mandataire adverse en son nom, alors surtout que l'acquiescement est postérieur à l'appel principal du 24 juin 2011 et est dès lors intervenu en connaissance de cause de celui-ci. Ayant accepté les termes du jugement pour autant qu'il a prononcé le divorce aux torts réciproques des parties, B.) ne saurait faire revivre le litige sur ce point.

L'appel incident est partant irrecevable pour autant qu'il porte sur la réformation du jugement de divorce quant aux torts réciproques des parties

Quant à la demande en nomination d'un notaire et en liquidation et partage de l'indivision entre parties

- Moyens des parties

L'appelant fait valoir que, suivant contrat de mariage du 27 mars 2008, les époux ont adopté le régime de la séparation de biens et chaque époux a apporté en mariage et laissé tomber dans la société d'acquêts constituée entre les conjoints la moitié indivise de l'immeuble sis à (…) dont il était propriétaire avant le mariage. Le contrat de mariage contient par ailleurs une clause de divorce aux termes de laquelle, en cas de divorce, A.) recevra, avant tout partage, le prédit immeuble et B.) recevra la somme de 15.000 euros ainsi que divers objets énumérés à l'acte.

A.) demande à voir appliquer la prédite clause du contrat de mariage et à voir nommer un notaire avec la mission de dresser un acte constatant que l'indivision est dissoute et que l'immeuble devient sa propriété, et ce aux fins de transcription immobilière.

B.) ne conteste pas qu'il existe une indivision entre les parties par rapport au domicile conjugal et elle se déclare d'accord à voir nommer un notaire liquidateur tout en s'opposant cependant à ce que le notaire soit Maître Christine DOERNER qui aurait reçu le contrat de mariage et ne garantirait dès lors pas la neutralité au cas où le contrat de mariage devrait être interprété.

L'épouse demande cependant à la Cour de dire que l'immeuble en question est commun et qu'il est impartageable en nature, de sorte qu'il y a lieu d'en ordonner la licitation.

B.) demande encore à voir constater que la clause de divorce contenue au contrat de mariage est lésionnaire conformément aux dispositions de l'article 887 du code civil, alors qu'elle rompt l'égalité du partage par rapport à l'immeuble qui appartient à chacune des parties pour une moitié indivise, sinon qu'elle constitue un avantage matrimonial dont elle demande la révocation sur base de l'article 229 du code civil.

A.) fait valoir que l'immeuble a été intégralement financé au moyen de ses fonds propres. Il conteste que la clause du contrat de mariage lui attribuant l'immeuble en cas de divorce soit lésionnaire pour l'épouse, voire qu'elle constituerait un avantage matrimonial dans son propre chef. Au contraire l'attribution à l'épouse, qui n'a pas investi de fonds dans l'immeuble, d'une somme de 15.000 euros sans aucune contrepartie constituerait un avantage matrimonial à son profit qu'elle devra perdre, le divorce ayant été prononcé aux torts réciproques des parties.

- Appréciation de la Cour

Les parties se sont mariées le 4 avril 2008. Suivant contrat de mariage du 27 mars 2008, elles ont adopté le régime de la séparation de biens. Il résulte du contrat de mariage que les époux ont constitué, accessoirement au régime de la séparation de biens, une société d'acquêts dans laquelle chacun des époux a fait entrer sa moitié indivise de l'immeuble sis à (…) dont il était propriétaire avant le mariage.

L'adjonction d'une société d'acquêts à la séparation de biens a pour effet que sur une base séparatiste est greffée une masse d'acquêts, masse qui en l'espèce se compose du seul immeuble appartenant aux époux et qui est régie par l'ensemble des dispositions relatives aux biens communs dans le régime légal. Les biens objets de la société d'acquêts échappent ainsi au régime de l'indivision pour se soumettre à celui des biens communs. A la dissolution du régime matrimonial, la société d'acquêts sera liquidée et partagée conformément aux règles de la communauté (La liquidation dans le régime de la séparation de biens, Pascal Lipinski, no. 131 ; Régimes matrimoniaux, André Colomer, no. 1221).

Il suit des développements qui précèdent que l'immeuble des époux dont ils ont fait l'apport à la société d'acquêts constituée entre eux est commun. Il y a dès lors lieu à partage dudit immeuble. Comme il est impartageable en nature, il y a lieu d'en ordonner la licitation. Au vu des reproches d'impartialité faits par l'épouse à l'égard du notaire Christiane DOERNER, il y a lieu de commettre Maître Joëlle BADEN aux fins de procéder à la licitation de l'immeuble.

Aux termes de l'article 887, alinéa 2, du code civil il peut y avoir lieu à rescision d'un partage lorsque l'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart.

L'article 888, alinéa 1er , du code civil, en disposant que l'action en rescision est recevable contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, qu'il soit qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière, donne à la rescision pour lésion un domaine étendu et y englobe tous les partages, quelle que soit l'origine de l'indivision, quelle que soit la forme du partage et quelles qu'en soient les modalités. Cette disposition est aux termes de l'article 1476 du code civil applicable aux partages de la communauté, donc en l'espèce au partage de l'immeuble commun.

Pour savoir si la lésion existe, il faut en principe reconstituer la masse partageable dans tous ses éléments actifs et passifs, et comparer, en se plaçant à la date du partage, la valeur du lot attribué au copartageant qui se prétend désavantagé et la valeur de la part qui aurait dû lui revenir.

En l'espèce la masse partageable comprend uniquement l'immeuble litigieux dont B.) revendique la moitié.

Or, il est constant en cause que suivant acte de vente du 21 juin 2007 A.) et B.) ont acquis l'immeuble sis à (…) au prix de 350.000 euros. Le prix de vente a été financé par le biais d'un prêt obtenu par les époux auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat d'un montant de 357.800 euros. Un montant de 100.000 euros a été remboursé en date du 9 août 2007 provenant de la vente, suivant acte notarié passé par devant le notaire Christine DOERNER, d'un appartement sis à (…) qui a appartenu en propre à l'époux. Les mensualités du solde du prêt ont ensuite été remboursées par A.) par le biais d'un ordre permanent à partir de son compte personnel, soit par des fonds propres, étant donné que les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens. Le compte prêt présentait un solde débiteur de 112.504,62 euros au 2 août 2012.

Il s'en suit que la maison commune a été intégralement financée à ce jour au moyen des deniers propres de A.). Il s'en suit encore que la clause du contrat de mariage attribuant l'immeuble à l'époux en cas de divorce n'est pas lésionnaire pour l'épouse, puisqu'elle n'a nullement contribué au financement de la maison.

Le moyen afférent de B.) est partant à rejeter.

Il en est de même de celui ayant trait à un prétendu avantage matrimonial au sens de l'article 229 du code civil au profit de l'époux résultant de la clause lui attribuant l'immeuble en cas de divorce.

L'avantage matrimonial est constitué par l'enrichissement que le seul fonctionnement du régime matrimonial procure à un époux par rapport à son conjoint.

Comme A.) a intégralement financé l'immeuble commun, la clause litigieuse du contrat de mariage lui attribuant l'immeuble en cas de divorce ne constitue pas un avantage gratuit à son profit, puisqu'il a une contrepartie financière, à savoir les fonds propres investis par l'époux dans ladite maison.

Quant à la disposition figurant au contrat de mariage des époux sous la rubrique « clause de divorce », suivant laquelle, en cas de divorce, B.) se verra attribuer, entre autres, la somme de 15.000 euros, elle ne saurait constituer un avantage matrimonial en sa faveur. En effet, les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens et, dans un tel régime, la clause prévoyant le transfert à titre gratuit d'un bien ou de fonds appartenant à un époux au profit de son conjoint constitue une libéralité et non un avantage matrimonial (cf. Jurisclasseur Droit civil, article 1527, no. 7).

A.) fait valoir qu'en cas de partage de l'immeuble, il a droit à une récompense de la part de la communauté pour avoir entièrement financé l'immeuble par des moyens propres, à savoir, d'une part, au moyen de fonds provenant de la vente d'un appartement qui lui appartenait en propre et, d'autre part, parce qu'il a remboursé seul le prêt contracté pour l'acquisition de l'immeuble au moyen de ses revenus restés propres.

Conformément à l'article 1433 du code civil, la communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré profit de ses biens propres. Il incombe à celui qui demande récompense à la communauté d'établir, par tous moyens laissés à l'appréciation du juge, que des deniers provenant de son patrimoine propre ont profité à celle-ci.

Comme il est établi que la maison commune a été intégralement financée à ce jour au moyen de deniers propres de l'époux, il peut prétendre à une récompense de la part de la communauté de ce chef.

Quant au montant de la récompense, A.) estime qu'il doit être égal à la valeur actualisée de l'immeuble (profit subsistant). B.) n'a pas pris position quant à ce montant.

Aux termes de l'article 1469 du code civil la récompense est en général égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant.

Elle ne peut, toutefois, être moindre que la dépense faite quand celle-ci était nécessaire.

Et elle ne peut être moindre que le profit subsistant quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la dissolution de la communauté, dans le patrimoine emprunteur.

Le montant des récompenses s'apprécie en fonction du profit existant au moment de la liquidation de la communauté.

Il découle de ces dispositions que lorsqu'un transfert de valeur a été dûment établi d'une masse propre vers la communauté, la masse créancière de récompense pourra être créditée d'une contrepartie égale, soit au montant de la valeur transmise (la dépense faite), soit au montant de l'avantage qu'en retire la masse débitrice de la récompense (le profit subsistant).

Par profit subsistant on entend l'avantage réellement procuré au fonds emprunteur au jour de la liquidation.

L'évaluation du profit subsistant est nécessaire pour l'application de la dérogation prévue à l'article 1469, alinéa 3, du code civil, à savoir que la récompense ne peut être moindre que le profit subsistant quand la valeur empruntée a servi, comme c'est le cas en l'espèce, à acquérir un bien qui se retrouve au jour de la dissolution de la communauté dans le patrimoine emprunteur, le remboursement de l'emprunt contracté pour acquérir le terrain étant assimilé au paiement du prix d'acquisition.

Dans le cas où, comme en l'espèce, le bien n'a pas été intégralement financé par le patrimoine prêteur, il y a lieu pour déterminer le profit subsistant, de procéder par une règle de trois en multipliant la valeur empruntée par la valeur actuelle et en divisant le montant ainsi obtenu par la valeur du bien au jour de l'emprunt.

Il y a dès lors lieu de charger le notaire commis de déterminer le profit subsistant.

Quant à l'indemnité d'occupation

A.) réclame à B.) un montant de 48.124,90 euros, montant qui serait à compenser avec celui de 15.000 euros revenant à l'épouse suivant contrat de mariage, de sorte qu'il y aurait lieu de lui allouer le montant de 33.124,90 euros. En effet il aurait payé un secours alimentaire à titre personnel à son épouse jusqu'à ce qu'elle retrouve un travail à partir du mois d'avril 2012, en

outre il aurait dû se reloger et il rembourserait le prêt relatif à la maison occupée par son épouse.

B.) s'oppose à cette demande au motif qu'elle a obtenu la garde de l'enfant commun et a été autorisée à résider au domicile conjugal avec l'enfant commun.

Il résulte des dispositions combinées des articles 266 et 815-9 du code civil qu'à compter de la date de la demande en divorce, à laquelle le jugement de divorce prend effet dans les rapports patrimoniaux entre époux, sauf report des effets et sauf convention contraire, une indemnité est due par le conjoint qui jouit privativement d'un bien indivis. Elle constitue la contrepartie d'une jouissance privative d'un bien appartenant indivisément à deux époux et est donc une compensation pécuniaire.

Il appartient aux juges du fond d'interpréter souverainement les décisions rendues en matière de secours personnel afin d'examiner si les pensions alimentaires avaient ou non été fixées en fonction d'une occupation gratuite par l'un des époux de l'immeuble commun. En principe une indemnité d'occupation n'est pas due lorsque la jouissance du bien commun s'analyse en une modalité d'exécution de l'obligation de secours et d'assistance persistant entre époux pendant la procédure de divorce ou encore en un élément du devoir de contribution aux frais d'entretien des enfants, Même si les diverses décisions judiciaires ayant statué sur les secours alimentaires n'ont pas précisé qu'elles sont accordées en fonction de la jouissance gratuite du logement familial, toujours est-il qu'il appartient au juge du fond de vérifier si, compte tenu des éléments de fait, les décisions en question n'avaient pas statué en fonction d'une occupation gratuite des locaux communs.

Force est de constater en l'espèce que B.) a occupé, avec l'enfant commun, gratuitement le domicile conjugal à partir du mois de septembre 2009, elle a bénéficié d'un congé sans solde et n'avait pas de revenus jusqu'au mois d'avril 2010, date à laquelle elle a repris un travail, son salaire étant alors de 1.430 euros par mois. A.) a dû se reloger et payer un loyer et il rembourse le prêt relatif à l'immeuble des époux. Il a en outre payé à son épouse une pension alimentaire pour l'enfant commun de 250 euros par mois pendant la procédure de divorce, portée à 350 euros par mois par le jugement entrepris, et un secours alimentaire à titre personnel de 400 euros pendant six mois.

B.) redoit dès lors une indemnité d'occupation pour la période de septembre 2009 à mai 2012, date à laquelle elle a quitté l'immeuble indivis.

Quant au quantum de cette indemnité d'occupation, il est à déterminer souverainement par les juges du fond qui, dans leur appréciation, sont libres de prendre en considération tous les éléments leur permettant de fixer équitablement l'indemnité.

En l'espèce le montant réclamé par A.) de 48.124,90 euros, calculé en fonction de la valeur locative totale de l'immeuble en prenant en considération le prix d'acquisition, n'a pas été contesté en tant que tel par B.) et il est justifié.

Il y a lieu de charger le notaire commis de faire le décompte entre les parties en tenant compte de l'indemnité d'occupation redue par l'épouse.

Quant à la demande en restitution d'objets mobiliers

A.) réclame à B.) la restitution de l'ensemble du mobilier garnissant la maison familiale, à l'exception de la chambre à coucher, ainsi que les ustensiles de jardinage et outils de travail qu'il aurait acquis avec ses propres deniers.

B.) n'a pas pris position quant à cette demande. Elle ne conteste dès lors pas détenir les objets réclamés, ni que ce sont des propres de l'appelant, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à cette demande.

Quant à la pension alimentaire pour l'enfant commun mineur C.)

Par le jugement entrepris du 31 mars 2011 A.) a été condamné à payer à B.) un montant de 350 euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur C.).

L'appelant demande à voir ramener ce montant, par réformation du jugement entrepris, à la somme de 250 euros par mois qui serait largement suffisante pour couvrir les besoins d'un enfant de trois ans, la mère percevant en outre les allocations familiales.

C'est à bon droit et par des motifs auxquels la Cour se rallie que les premiers juges ont fixé au montant de 350 euros par mois la pension alimentaire à payer par le père pour l'enfant commun, ce montant étant adapté aux facultés contributives et aux charges respectives des deux parents, les allocations familiales perçues par le parent gardien n'étant au demeurant pas prises en compte pour déterminer le montant de la pension alimentaire redue par l'autre parent pour son enfant.

Quant à l'indemnité de procédure

A.) réclame à B.) une indemnité de procédure de 1.250 euros en instance d'appel.

Il y a lieu de faire droit à cette demande, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de l'appelant l'ensemble des sommes exposées par lui et non comprises dans les dépens.

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 magistrate de la mise en état,

déclare l'appel de A.) recevable ;

déclare l'appel incident de B.) irrecevable ;

déclare l'appel de A.) fondé ;

réformant,

dit que l'immeuble sis à (…), est commun ;

ordonne la licitation dudit immeuble ;

commet Maître Joëlle BADEN, notaire de résidence à Luxembourg aux fins de procéder à la licitation dudit immeuble ainsi qu'au décompte entre les parties ;

dit que A.) a droit de la part de la communauté à une récompense pour avoir financé par des fonds propres l'immeuble sis à (…) équivalant à la valeur actualisée de l'immeuble (profit subsistant);

dit que B.) redoit à A.) une indemnité d'occupation de 48.124,90 euros pour les mois de septembre 2009 à mai 2012 ;

déclare fondée la demande de A.) en restitution de l'ensemble du mobilier garnissant la maison familiale, à l'exception de la chambre à coucher, ainsi que des ustensiles de jardinage et outils de travail;

partant condamne B.) à restituer à A.) l'ensemble du mobilier garnissant la maison familiale, à l'exception de la chambre à coucher, ainsi que les ustensiles de jardinage et outils de travail ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

condamne B.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.250 euros pour l'instance d'appel ;

fait masse des dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maîtres Eliane SCHAEFFER et Jean-Georges GREMLING qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.