Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept février deux mille treize

Numéro 38628 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.), sans état, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 22 mai 2012,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), indépendant, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par Maître Jean-Louis UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

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

Par jugement du 18 avril 2012, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, statuant en continuation d'un jugement numéro 141/2009 D rendu le 15 juillet 2009 aux termes duquel le divorce entre les parties A.) et B.) a été prononcé aux torts exclusifs de B.), a, notamment, déclaré satisfactoire l'offre faite par B.) en vue de payer le montant mensuel de 500.- EUR à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de chacun des deux enfants communs C.) et D.), allocations familiales non comprises, a débouté A.) de sa demande en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel, a dit que le jugement du 15 juillet 2009 prononçant le divorce entre parties produira effet entre parties quant à leurs biens à partir du 10 septembre 2004, a dit que les courriers d'avocat des 21 septembre 2005 et 30 septembre 2005 traduisent une transaction intervenue entre parties au sujet du partage et de la liquidation de leur communauté de biens, pour autant que de besoin, a dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le partage et la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre parties, a déclaré irrecevable la demande en licitation immobilière présentée par A.), a déclaré irrecevable car prescrite l'action en rescision de la transaction pour cause d'une prétendue erreur sur l'objet de la contestation et a débouté A.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 27 avril 2012. A l'appui de son recours, elle avance les griefs suivants :

- En ce qui concerne la *pension alimentaire d'un montant mensuel de 500.- EUR lui allouée à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de chacun des deux enfants communs* C.) et D.), elle soutient que ce montant ne correspond ni aux besoins des enfants ni aux facultés contributives des parents et elle demande l'allocation d'un secours de 750 € par enfant.

B.) renvoie à un arrêt de la Cour d'appel rendue en matière de référés le 14 février 2007 pour conclure à la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

C'est à juste titre, au regard des éléments d'appréciation fournis au tribunal, qui sont les mêmes que ceux que les parties versent actuellement à la Cour, que les premiers juges ont fixé la pension alimentaire mensuelle due par B.) à A.) pour l'entretien et l'éducation de chacun des deux enfants communs à 500 €.

Le jugement entrepris est, partant, à confirmer sur ce point.

- En ce qui concerne la *pension alimentaire réclamée à titre personnel*, A.) soutient qu'elle est incapable de subvenir à ses besoins par ses propres forces et aptitudes et elle demande de ce chef une pension alimentaire de 5.000 € par mois.

B.) conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point. Il estime qu'A.) n'est pas dans le besoin, vu que, malgré le fait qu'elle ne touche plus de pension alimentaire depuis le 31 octobre 2008, elle n'a pas introduit de nouvelle demande en référé. Si, le cas échéant, elle était dans le besoin, cela serait dû à sa propre faute.

C'est à juste titre que le tribunal, après avoir rappelé les dispositions de l'article 300 du code civil, a considéré, au regard de l'expertise médicale du 4 juin 2007 et de l'arrêt de la Cour d'appel statuant en matière de référé le 31 octobre 2007, et en l'absence de pièces pertinentes permettant de vérifier sa situation financière, que A.) reste en défaut d'établir qu'elle se trouve dans un état de besoin. La seule pièce

nouvelle qu'A.) a fait verser en instance d'appel est une attestation de l'Agence pour le développement de l'emploi certifiant qu'A.) s'est inscrite comme demandeur d'emploi le 14 décembre 2012. Cette pièce n'est pas de nature à contredire la motivation pertinente et les conclusions des premiers juges qui ont débouté A.) de sa demande en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel.

Le jugement entrepris est, partant, à confirmer sur ce point également.

- En ce qui concerne la décision du tribunal qui a dit que le jugement du 15 juillet 2009 prononçant le *divorce entre parties produira effet entre parties quant à leurs biens à partir du 10 septembre 2004*, A.) conclut au débouté de la demande de B.), étant donné que la preuve de la cohabitation et de la collaboration, deux conditions à remplir cumulativement, ne serait pas rapportée.

B.) conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point, la cohabitation et la collaboration entre époux ayant cessé le 10 septembre 2004. En ordre subsidiaire, il expose que le divorce produirait effet entre parties quant à leurs biens à partir du 10 août 2006, date de l'assignation en divorce.

Aux termes de l'article 266, alinéa 2, du code civil, le jugement ou l'arrêt de divorce devenu définitif remontera quant à ses effets entre époux en ce qui concerne leurs biens, au jour de la demande. L'un des conjoints pourra demander le report des effets du divorce quant aux biens au jour où toute cohabitation et collaboration ont cessé.

Le report de la date de dissolution de la communauté est, dès lors, soumis à une double condition, à savoir, d'une part, la cessation de la cohabitation et, d'autre part, la cessation de la collaboration entre les époux. S'il est vrai que le texte exige la double condition, l'époux qui demande le bénéfice du report bénéficie néanmoins d'une présomption en ce qui concerne le second élément: dès lors que la fin de la cohabitation est établie, on présume qu'elle a entraîné la fin de la collaboration et c'est à l'époux qui en invoque la poursuite qu'il incombe de l'établir en caractérisant la poursuite d'actes de collaboration.

En l'espèce il résulte d'un certificat de changement de résidence établi le 10 septembre 2004 par l'Administration Communale de Bettendorf que B.) a officiellement déménagé de l'ancien domicile conjugal à son adresse actuelle en date du 10 septembre 2004.

Il résulte donc des données de la cause que la cohabitation des époux a définitivement cessé le 10 septembre 2004. L'épouse n'établit par aucun élément la continuation de la collaboration au-delà de cette date. Il y a partant lieu de retenir la date du 10 septembre 2004 comme constituant celle où la collaboration et la cohabitation des époux ont cessé et le jugement de divorce remontera quant à ses effets entre époux en ce qui concerne leurs biens à cette date.

Le jugement entrepris est, partant, à confirmer sur ce point également.

- En ce que le jugement a dit que les courriers d'avocat des 21 septembre 2005 et 30 septembre 2005 traduisent une *transaction intervenue entre parties au sujet du partage et de la liquidation de leur communauté de biens* et qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner le partage et la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre parties, a déclaré irrecevable la demande en licitation immobilière présentée par A.) et a déclaré irrecevable car prescrite l'action en rescision de la transaction pour cause d'une prétendue erreur sur l'objet de la contestation, A.) expose qu'aux dites

dates, nulle procédure en divorce n'était introduite, de sorte que les conventions ou transactions tendant à organiser une séparation de fait seraient nulles et seraient interdites au nom de l'ordre public. Par ailleurs, une convention liquidant par anticipation le régime matrimonial en partageant la communauté avant la dissolution du régime serait entachée de nullité.

Subsidiairement, A.) expose que lesdites lettres ne sauraient être qualifiées de transaction et faute de transaction, il y aurait lieu d'ordonner la licitation. Par conséquent encore, ce serait à tort que le tribunal aurait considéré la demande en rescision pour lésion du plus du quart prescrite, alors qu'aux termes de l'article 1304, alinéa 1er, du code civil, le délai de cinq ans ne courrait qu'à compter du jour où les courriers en cause sont judiciairement qualifiés de transaction. Au regard du patrimoine commun évalué à 5.000.000 €, valeur offerte en preuve par expertise, la lésion à son détriment serait donnée.

B.) conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point, vu que la transaction litigieuse ne vise pas à organiser une séparation de fait mais à liquider la communauté légale existant entre parties. La lettre du 21 septembre 2005 contiendrait bien une véritable offre en ce qu'elle manifeste l'accord de l'épouse à obtenir un montant forfaitaire de 600.000 € en contrepartie de la cession de tous les actifs sans exception et à condition d'être dégagée de tous les éléments passifs. Par conséquent, l'action en rescision de la transaction aurait bien été irrecevable. En ordre subsidiaire, B.) indique, quant aux deux immeubles à (…), que celui sis (…), constituerait un propre où il exploite une entreprise de construction. Celui sis « … » serait commun par application de l'article 1406 du code civil, sauf récompense. Plus subsidiairement, B.) conteste que ces immeubles fussent impartageables en nature.

Les courriers litigieux, dont la production en justice a été autorisée par le conseil disciplinaire et administratif, se lisent comme suit :

Dans son courrier du 21 septembre 2005, le mandataire d'A.) a proposé ce qui suit : *« Ma partie serait d'accord à céder tous les actifs sans exception contre règlement d'un forfait de 600.000 € et être bien sûr dégagée de tous passifs généralement quelconques. Elle doit de même garder la voiture qui est au nom de la société. La présente est maintenue jusqu'au 5 octobre 2005, à 18.00 heures ».*

Par courrier en réponse du 30 septembre 2005, le mandataire de B.) a écrit ce qui suit : *« Mon mandant est d'accord à se voir attribuer tous les actifs communs tant immobiliers que mobiliers et à reprendre l'intégralité des dettes contre règlement à votre cliente de la somme forfaitaire et transactionnelle de 600.000.- EUR ».*

C'est, tout d'abord, à bon droit que le tribunal a dit que, malgré les décisions du conseil de discipline et les termes du règlement intérieur du barreau, la juridiction était libre pour déterminer elle-même la valeur des courriers échangés.
C'est, ensuite, à juste titre, que le tribunal a conclu que les deux courriers traduisent un accord entre parties sur le principe du partage et que cet accord est à considérer comme transactionnel en ce qu'il porte sur les contestations nées ou à naître dans le cadre du partage et de la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux et en ce qu'elle contient des concessions réciproques de la part de chacun des concernés.

Tel que l'intimé l'expose correctement, cet accord n'est pas destiné à organiser une séparation de fait entre parties, mais à liquider la communauté légale existant entre parties.

Or, toute convention liquidant par anticipation le régime matrimonial en partageant la communauté avant la dissolution du régime est entachée de nullité absolue *(Cass. 1re civ., 19 janv. 1982 : Bull. civ. 1982, I, n° 27 ; JCP N 1982, II, 257, obs. J. Lafond ; Journ. not. 1983, art. 57234, obs. E. S. de la Marnierre ; cité in* JCL art 1396-1397-1 Fasc. 20, no 10, 5).

Par conséquent, l'accord dont question ci-dessus, intervenu avant toute procédure de divorce – la première assignation en divorce date du 10 août 2006 - et a fortiori avant la dissolution du mariage, est à déclarer nul.

Il s'ensuit qu'il y a lieu d'ordonner le partage et la liquidation de la communauté des biens existant entre parties et de nommer un notaire à cet effet.

En ce qui concerne les deux immeubles sis à (…), tel qu'il a été dit ci-dessus, A.) en demande la licitation. B.) expose que celui sis « … » lui aurait été attribué par une donation mais serait devenu commun à la suite de la construction d'une maison en cours de mariage, tandis que celui sis rue des Prés constituerait un propre. A.) n'a pas pris position quant au caractère commun ou propre desdits immeubles.

Il ne fait pas de doute, les deux parties n'étant pas en désaccord à ce sujet, que l'immeuble sis « … » constitue un bien commun. En revanche, en ce qui concerne celui sis (…), les affirmations de B.), étayées par des pièces, non autrement contestées par A.), établissent le caractère propre de cet immeuble. Par conséquent, il convient d'ordonner la seule licitation de l'immeuble commun, sis « … », qui est impartageable en nature.

- En ce qui concerne l'indemnité de procédure de 1.000 € sollicitée en première instance, A.) reproche aux premiers juges de l'avoir déboutée de sa demande. Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige aussi bien en première qu'en seconde instance, A.) n'a pas droit à une indemnité de procédure. Le jugement entrepris est, partant, à confirmer sur ce point. Elle est pareillement à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la présente instance.

Par ces motifs

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

reçoit l'appel de A.),

le dit partiellement fondé,

réformant :

dit que la transaction quant à la liquidation par anticipation de la communauté des biens existant entre les parties B.) et A.) est nulle ;

ordonne le partage et la liquidation de la communauté des biens existant entre les parties B.) et A.) ;

ordonne la licitation de l'immeuble sis à (…), « … » ;

commet à toutes ces fins Maître Urbain THOLL, notaire de résidence à Mersch ;

désigne Monsieur le président de chambre Jean-Claude WIWINIUS pour surveiller ces opérations et pour faire le rapport à la Cour le cas échéant ;

dit qu'en cas d'empêchement du notaire ou du magistrat commis il sera procédé à son remplacement par ordonnance de Monsieur le président sur requête de la partie la plus diligente ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

déboute A.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des dépens et les impose pour deux tiers à A.) et pour un tiers à B.) avec distraction à Maître Gaston VOGEL qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.