

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N°252/21 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du premier décembre deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2020-00422 du rôle

Composition :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,  
Yannick DIDLINGER, conseiller,  
Thierry SCHILTZ, conseiller,  
Joëlle SCHAEFER, greffier assumé.

**Entre :**

**PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE1.), résidant de fait à F-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 14 avril 2021,

comparant par la société à responsabilité limitée VOGEL AVOCAT, 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 aux fins de la présente instance par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**PERSONNE2.),** demeurant à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL:

Par jugement civil contradictoire du 27 février 2020, rectifié par jugement du 2 mars 2020, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant dans le cadre de difficultés de liquidation de la communauté légale de biens ayant existé entre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)) et PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)), a, notamment,

- reçu les demandes en la forme,
- s'est déclaré compétent *ratione materiae* pour en connaître,
- dit que PERSONNE2.) dispose d'une créance à l'égard de l'indivision pré-communautaire à hauteur de 953.737,99 euros, augmentée des intérêts légaux à partir du jour du jugement jusqu'à solde, du chef du remboursement à l'aide de fonds propres du prêt hypothécaire contracté avant le mariage et portant sur l'acquisition de l'appartement commun au sein la Résidence RESIDENCE1.), sise à L-ADRESSE4.),
- dit les demandes d'PERSONNE1.) en relation avec un investissement de 58.713,50 euros et de 20.000 euros lors de l'acquisition de l'appartement indivis précité non fondées,
- dit la demande d'PERSONNE1.) en relation avec les remboursements des mensualités de prêt réglées à partir du mois d'août 2014 au mois de février 2017 à hauteur de 38.004,45 euros non fondée,
- dit la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité d'occupation non fondée,
- dit la demande de PERSONNE2.) relative à la dette d'impôts portant sur l'année 2015 fondée en son principe,
- avant tout autre progrès en cause, institué une consultation et nommé un expert-comptable avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé :
  - o de déterminer les montants payés par PERSONNE2.) au titre des impôts pour l'année 2015,
  - o de déterminer la contribution définitive de chaque partie à la charge fiscale en considération de son revenu respectif, pris en compte par l'administration pour la fixation du montant des impôts redûs, et
  - o de déterminer le montant éventuel des impôts à charge d'PERSONNE1.) à rembourser à PERSONNE2.),
- sursis à statuer pour le surplus,
- réservé les frais et les dépens de l'instance et
- tenu l'affaire en suspens.

Par jugement contradictoire du 2 mars 2020, le tribunal d'arrondissement a rectifié l'indication des membres de la composition du tribunal d'arrondissement ayant rendu le jugement précité du 27 février 2020.

Par exploit d'huissier de justice du 14 avril 2020, PERSONNE1.) a relevé appel des deux jugements, dont il n'est pas allégué ni établi qu'ils lui aient été signifiés. Elle critique les jugements déferés en plusieurs points.

PERSONNE2.) a relevé appel incident contre les deux jugements.

Les positions des parties peuvent être résumées comme suit :

- La compétence du tribunal pour connaître des demandes relatives à l'appartement à ADRESSE4.) acquis en indivision avant le mariage

PERSONNE1.) conclut à l'incompétence du tribunal d'arrondissement, saisi sur base d'une assignation en divorce et statuant comme juge-liquidateur suite à une décision de divorce, pour connaître des demandes relatives à l'appartement acquis par les parties en indivision avant le mariage, sinon à l'irrecevabilité des demandes relatives au bien indivis, étant donné qu'aucune assignation n'a saisi les juges de première instance d'une telle demande.

Elle explique que l'appartement sis à ADRESSE4.) a été acquis par les parties à quotes-parts égales le 17 juin 2014 soit avant leur mariage, qu'elles se sont mariées le 19 juin 2015 et que le jugement du 27 février 2020 a été rendu suite à un procès-verbal de difficultés dressé par le notaire désigné dans le cadre de la liquidation de la communauté légale des parties. Elle estime que cette procédure est propre au divorce et étrangère à toute problématique liée à l'appartement qui relève de l'indivision pré-communautaire, la procédure à suivre concernant la liquidation d'une indivision antérieure au mariage étant de saisir le tribunal par une assignation pour voir statuer sur le partage d'une indivision.

PERSONNE2.) conclut au rejet du moyen d'incompétence soulevé par PERSONNE1.). Il confirme que le tribunal d'arrondissement a été saisi suite au procès-verbal de difficultés dressé par le notaire le 30 octobre 2018 conformément aux articles 837 du Code civil et 1200 du Nouveau Code de procédure civile, mais il considère qu'en application du principe du règlement global des intérêts patrimoniaux des parties, celles-ci sont à départager concernant tous leurs intérêts patrimoniaux, de sorte que les juges de première instance, qui sont, en outre, juges de droit commun, se sont à juste titre déclarés compétents pour connaître des demandes relatives à la liquidation des indivisions pré- et post-communautaires.

- Le montant de 953.737,99 euros remboursé par PERSONNE2.)

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) demande à la Cour de débouter PERSONNE2.) de sa demande basée sur le remboursement par lui du prêt hypothécaire à hauteur de 953.737,99 euros. Elle rappelle que l'appartement à ADRESSE4.) a été acquis par les parties à quotes-parts égales, sans que ceci ne signifie cependant que chaque partie doit contribuer à hauteur de la moitié au prix d'acquisition.

Elle avance que les parties ont convenu, dans le cadre du prêt hypothécaire pour un montant de 1.552.100 euros, que PERSONNE2.) affecterait le montant perçu suite à la vente de sa maison sise à ADRESSE5.) au remboursement dudit prêt, ce qu'il a fait en remboursant le prêt en question à hauteur de 953.737,99 euros et qu'il serait tenu au remboursement du prêt

dans une proportion substantiellement plus large qu'elle, PERSONNE1.) n'étant tenue qu'à hauteur de  $[(1.552.100 - 953.737,99) / 2 =]$  299.181 euros. Elle conclut que PERSONNE2.) n'a pas remboursé le prêt au-delà de sa part et que sa demande n'est partant pas fondée.

Dans un ordre d'idées plus subsidiaire, elle fait valoir que les remboursements par PERSONNE2.) au-delà de sa part procèdent d'une intention libérale laquelle se présume, de sorte qu'il appartient à PERSONNE2.) de prouver l'absence d'une telle intention, ce qu'il reste en défaut de faire.

A titre encore plus subsidiaire, elle rappelle que les parties se trouvaient en concubinage à l'époque de l'acquisition de l'appartement et de la conclusion du prêt, que le remboursement effectué par PERSONNE2.) constitue sa contribution aux charges du ménage lesquelles incluent les dépenses d'investissement, qu'il appartient à chacun des concubins de supporter les dépenses qu'il a exposées, sauf volonté contraire exprimée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, de sorte qu'il doit en supporter définitivement la charge. Elle demande partant à la Cour de dire que le solde du prix de vente de l'appartement, actuellement bloqué auprès du notaire, est à partager à parts égales entre les indivisaires, conformément à l'acte d'acquisition.

Elle conteste finalement le quantum réclamé par PERSONNE2.) en ce qu'il comprend les intérêts débiteurs propres au prêt qui sont à charge de l'indivision et n'ouvrent pas droit à créance, de sorte qu'elle demande à la Cour de réduire le montant de la créance de PERSONNE2.) et de lui enjoindre à ventiler le montant remboursé en principal et intérêts débiteurs.

PERSONNE2.) explique que l'acquisition par les parties de l'appartement à ADRESSE4.) par acte notarié du 17 juin 2014 a été financée moyennant un prêt hypothécaire immobilier souscrit le même jour pour un montant de 1.552.100 euros, qu'en date du 9 octobre 2014, il a vendu un bien immobilier sis à ADRESSE5.) lui appartenant pour un montant de 1.625.000 euros, que le 14 octobre 2014, il a remboursé avec des fonds provenant de cette vente immobilière, partant avec des fonds propres, le montant de 953.737,99 euros sur le prêt SOCIETE1.) contracté par les parties, que les parties se sont mariées le 19 juin 2015 sous le régime de la communauté légale, qu'en date du 18 novembre 2016, PERSONNE1.) a introduit une demande en divorce, que le divorce a été prononcé par jugement du 11 juillet 2017 et que l'appartement indivis à ADRESSE4.) a été vendu le 1<sup>er</sup> octobre 2017 pour 1.500.000 euros.

Il conclut à la confirmation des juges de première instance en ce qu'ils ont retenu qu'il dispose d'une créance à hauteur de 953.737,99 euros à l'égard de l'indivision, PERSONNE1.) étant codébitrice solidaire du prêt hypothécaire. Il relève que le contrat hypothécaire a été souscrit également par les parties qui sont tenues dans les mêmes proportions en tant que codébiteurs solidaires et qu'PERSONNE1.) ne conteste ni l'origine propre des fonds remboursés, ni sa qualité de codébitrice solidaire.

Il explique qu'en procédant au remboursement en cause, il s'est appauvri et PERSONNE1.) s'est enrichie, de sorte que sa demande est justifiée en son principe et en son quantum. Il base sa demande sur l'article 815-13 du Code civil, le remboursement du montant de 953.737,99 euros constituant une

impense présentant un intérêt et un avantage pour PERSONNE1.) et l'indivision.

Il nie une quelconque intention libérale en son chef et il conteste que le paiement soit à qualifier de donation, de contribution aux charges du ménage ou de participation aux dépenses de la vie courante pendant le concubinage.

Il conclut au rejet des demandes d'PERSONNE1.) tendant à voir déduire les intérêts débiteurs du montant principal payé par lui, à voir réduire sa créance au montant actuellement détenu par le notaire et à voir dire que les fonds détenus soient partagés par moitié entre les parties.

Il interjette appel incident et demande à voir réévaluer sa créance à l'égard de l'indivision au montant de 986.625,51 euros, sinon à tout autre montant, conformément à l'article 815-13 du Code civil, aux termes duquel il y a lieu, pour le calcul du remboursement des dépenses nécessaires à la conservation d'un bien indivis, de tenir compte de la dépense faite et du profit subsistant.

Il reproche aux juges de première instance de ne pas avoir fait droit à sa demande de réévaluation au motif que sa demande ne se serait élevée qu'au montant de 953.737,99 euros. Il indique qu'il résulte du paragraphe 4 de la page 3 de ses conclusions du 26 avril 2019 qu'il avait demandé la réévaluation de sa créance et avait même fait référence à l'article 815-13 du Code Civil et au profit subsistant pour le calcul de la réévaluation de sa créance, en procédant aux calculs afférents dans ses conclusions, de sorte que les juges de première instance n'auraient pas statué *ultra petita* en faisant droit à sa demande.

Il demande à la Cour de lui attribuer l'intégralité des fonds bloqués auprès du notaire et de condamner PERSONNE1.) à lui payer le solde.

PERSONNE1.) considère que la demande de PERSONNE2.) en réévaluation de sa créance n'est pas fondée en ce qu'elle est basée sur le montant de 953.737,88 euros lequel comprend les intérêts débiteurs qui n'ouvrent pas droit à créance. Elle conclut au rejet de la demande de PERSONNE2.) tendant à se voir autoriser à prélever les fonds bloqués entre les mains du notaire et la condamner au paiement du solde, en soutenant que cette demande revient à dire qu'elle doit supporter seule le fait que l'indivision ne soit pas suffisamment créancière pour rembourser à PERSONNE2.) ses fonds propres investis, les droits de PERSONNE2.) ne pouvant en tout état de cause pas excéder le solde bloqué auprès du notaire.

- Les paiements d'PERSONNE1.) en relation avec l'appartement sis à ADRESSE4.)

A titre encore plus subsidiaire, PERSONNE1.) demande à la Cour, par réformation, de dire qu'elle dispose d'une créance de 116.717,98 euros, ce montant devant être réévalué à 120.742,70 euros sur base de l'article 815-13 du Code civil, sinon sur base de tout autre fondement légal, y compris l'enrichissement sans cause, avec les intérêts à compter du jour du décaissement, sinon à compter de la vente du bien, sinon à compter de la demande, jusqu'à solde.

Elle explique avoir vendu un bien lui appartenant le 27 février 2014, que les fonds issus de cette vente ont été crédités sur son compte propre, qu'en mai 2014, elle a viré le montant de 72.285,88 euros de son compte sur un compte auprès de la SOCIETE1.) et que de ces fonds, 58.713,50 euros ont été transférés le 17 juin 2014 sur le compte du notaire Bettingen dans le cadre de l'acquisition du bien indivis à ADRESSE4.).

Face aux contestations de PERSONNE2.), elle verse un avis de crédit selon lequel « PERSONNE3.) » a viré 58.713,50 euros au notaire Bettingen le 17 juin 2014 et elle reproche à PERSONNE2.) d'avoir voulu tromper les juridictions et frauder le partage, de sorte qu'il serait coupable de recel et qu'il devrait être privé de tous droits dans l'indivision.

Elle explique qu'elle a, en outre, remboursé 31 mensualités du prêt hypothécaire à hauteur de 1.225,95 euros chacune, soit 38.004,45 euros, et investi 20.000 euros moyennant la prime primo accédant, partant une somme totale de 116.717,95 euros dans le bien indivis. Au vu du fait que l'appartement a été acquis le 17 juin 2014 pour 1.450.000 euros et vendu le 11 octobre 2017 pour 1.500.000 euros, elle demande la réévaluation des sommes investies au montant à  $(116.717,95 \times 1.500.000 / 1.450.000 =)$  120.742,70 euros, et elle sollicite l'autorisation de pouvoir prélever ledit montant sur les fonds actuellement bloqués entre les mains du notaire.

PERSONNE2.) conteste la demande d'PERSONNE1.) en son principe et en son quantum et demande la confirmation du jugement sur ce point.

Quant au montant de 58.713,50 euros, il soutient que le virement en question au notaire Bettingen a été effectué à partir d'un compte dont les deux parties sont co-titulaires, de sorte qu'PERSONNE1.) reste en défaut d'établir qu'il s'agissait de fonds propres. Il conteste, en outre, que les fonds en question aient servi à payer l'appartement à ADRESSE4.).

Il estime qu'on ne peut lui reprocher d'avoir initialement conclu au débouté de cette demande au vu du fait qu'PERSONNE1.) n'a produit la preuve de paiement qu'en instance d'appel et après avoir conclu à plusieurs reprises, aucune intention de sa part de tromper les juridictions ni de frauder le partage n'étant établie.

Il conteste ensuite que les remboursements par PERSONNE1.) de mensualités du prêt hypothécaire fassent naître dans le chef de celle-ci un quelconque droit de créance, étant donné qu'il s'agit du remboursement d'une dette à laquelle elle était de toute façon tenue en tant que codébitrice solidaire, aucune base légale n'étant d'ailleurs invoquée à l'appui de cette demande. Il fait remarquer ensuite que les pièces versées par PERSONNE1.) prouvent tout au plus qu'elle a transféré 1.225,95 euros par mois sur le compte à vue ordinaire commun des parties, mais n'établissent aucun remboursement du prêt hypothécaire. Il précise avoir transféré les mêmes montants sur le compte en question et il en conclut qu'il s'agit en l'espèce de la contribution des ex-époux aux charges du ménage qui ne donnent lieu à aucun remboursement.

En ce qui concerne la prime primo accédant, PERSONNE2.) fait remarquer qu'PERSONNE1.) ne fournit aucune précision et ne verse aucune pièce.

- L'indemnité d'occupation

PERSONNE2.) interjette appel incident et sollicite la condamnation d'PERSONNE1.) à payer une indemnité d'occupation de 60.000 euros à l'indivision sur base de l'article 815-9 du Code civil, affirmant qu'elle a usé et joui privativement de l'appartement indivis pendant la période de février à septembre 2017, soit en tout pendant 8 mois.

Il conteste l'affirmation d'PERSONNE1.), faite en première instance, selon laquelle il n'aurait pas rendu les clés ou serait entré et sorti à sa guise. Il soutient que lors d'un rendez-vous avec une agence immobilière en février 2017 pour réaliser une évaluation immobilière de l'appartement, PERSONNE1.) occupait seule l'immeuble en question avec son fils et qu'elle lui a interdit d'accéder à l'appartement pour en déduire que l'occupation par PERSONNE1.) de l'appartement excluait une utilisation concomitante par lui. Quant au montant, il demande à la Cour de fixer le montant annuel de l'indemnité d'occupation à 6% du prix de vente, soit (6% de 1.500.000 =) 90.000 euros par an et donc à 7.500 euros par mois, de sorte qu'il réclame une indemnité d'occupation en faveur de l'indivision de 60.000 euros pour la période de février à septembre 2017, soit 8 mois, avec les intérêts légaux à partir de la décision à intervenir.

PERSONNE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point. Elle conteste toute jouissance exclusive en son chef, elle fait valoir que PERSONNE2.) est resté domicilié à cette adresse et ne lui a jamais rendu les clés. Elle insiste qu'elle ne l'a jamais empêché de jouir du bien indivis. A titre subsidiaire, elle conteste le montant réclamé pour être surfait et elle demande de fixer l'indemnité réduite au montant mensuel de 500 euros pour la période du 11 juillet 2017, jour de la transcription du divorce, au 21 août 2017, jour de son déménagement.

- Les impôts portant sur l'année 2015

PERSONNE2.) explique avoir payé le 2 février 2017 la totalité des impôts réduits par les parties pour l'année 2015, soit 26.491 euros, de sorte que les juges de première instance seraient à confirmer pour avoir retenu qu'il disposait d'une action récursoire contre PERSONNE1.) pour obtenir remboursement de la part qu'il a payée en lieu et place de celle-ci. Il leur reproche cependant d'avoir décidé que les pièces produites ne leur permettaient pas de retracer dans le chef de chaque partie la part des revenus ayant mené à l'imposition collective et d'avoir ordonné une expertise. Il estime que la mission dont a été chargé l'expert a déjà été exécutée par la fiduciaire SOCIETE2.), chargée par les parties pour établir leur déclaration d'impôt, et qu'PERSONNE1.) a accepté un paiement de la dette d'impôt à parts égales par chaque partie. Il demande partant à la Cour de dire, par réformation, qu'il détient une créance envers l'indivision post-communautaire de 26.491 euros de ce chef, avec les intérêts légaux à partir du 2 février 2017, jour du décaissement, sinon à partir de toute autre date, sinon de condamner PERSONNE1.) à lui payer le montant de 13.245,50 euros, avec les intérêts légaux à compter du 2 février 2017, sinon à partir de toute autre date.

PERSONNE1.) rappelle que les parties se sont mariées au courant de l'année 2015, de sorte qu'il n'y a lieu de tenir compte que d'un *pro rata*, les juges de première instance ayant partant à bon droit ordonné une expertise.

- Les impôts portant sur l'année 2016

En ce qui concerne les impôts pour l'année 2016, PERSONNE2.) avance que, suivant extrait de compte de l'Administration des contributions directes du 28 mars 2018, les impôts redus pour 2016 s'élèvent à 29.045 euros (il y a lieu de lire 30.725 euros), la part d'PERSONNE1.) se chiffrant à 19.863,60 euros et la sienne à 10.861,40 euros, suivant la répartition effectuée par la fiduciaire chargée par les parties. Il explique s'être acquitté de sa part par virement du 23 avril 2018, le solde à charge d'PERSONNE1.), qui s'est acquittée d'un montant de 9.142,70 euros, étant de 10.720,90 euros et il demande à la Cour de condamner PERSONNE1.) à s'acquitter de cette dette envers l'Administration de contributions directes.

PERSONNE1.) demande à la Cour de débouter PERSONNE2.) de cette demande pour être nouvelle, sinon pour ne pas être fondée. Elle conteste le calcul avancé par PERSONNE2.), en insistant qu'elle disposait de revenus moins élevés que lui. Elle fait remarquer qu'au vu du fait que la date d'effets du divorce a été fixée au 18 novembre 2016, il y a lieu « *d'ordonner un prorata* ». Elle demande à voir ordonner une expertise comptable afin de déterminer les montants payés par PERSONNE2.) au titre des impôts pour l'année 2016 et la contribution définitive de chaque partie à la charge fiscale en considération de leurs revenus respectifs, tels que pris en compte par l'administration pour la fixation du montant des impôts redus.

- L'épargne commune

PERSONNE1.) soutient qu'il résulte des déclarations d'impôts du couple que celui-ci avait une forte capacité de constituer des économies et elle revendique la moitié des économies que le couple a faites entre le 19 juin 2015 et le 18 novembre 2016 générées à partir de fonds communs et détenues sur un compte ouvert au nom de PERSONNE2.). Elle expose à ce titre que les revenus annuels déclarés de quelques 350.000 euros ont nécessairement généré une économie pendant le mariage laquelle est commune.

Elle demande ainsi à la Cour d'enjoindre à PERSONNE2.) de produire tous les extraits bancaires des comptes ayant reçu des fonds communs entre le 19 juin 2015 et le 18 novembre 2016. Elle conteste qu'il lui appartienne de rapporter la preuve que PERSONNE2.) a dissimulé des économies de la communauté, insistant qu'elle n'a pas accès aux comptes de ce dernier, mais qu'il incombe au contraire à PERSONNE2.) de communiquer spontanément les informations relatives aux économies réalisées à partir de fonds communs pendant le mariage. Elle demande à ce que PERSONNE2.) soit privé de tous droits sur les fonds communs qu'il a cherché à divertir.

PERSONNE2.), soutenant qu'il s'agit d'une demande nouvelle en appel, conteste avoir disposé, pendant le mariage, d'un fort potentiel d'épargne. Il avance que la contenance de la masse à partager s'établit au jour de la demande en divorce, partant au 18 novembre 2016, qu'il appartient à PERSONNE1.) de prouver que le couple disposait d'économies à cette date ce qu'elle reste cependant en défaut de faire, de sorte que sa demande est à rejeter pour ne pas être fondée. Il verse un certificat de la SOCIETE1.) pour établir qu'il ne disposait que d'un seul compte dont le solde s'élevait au 18 novembre 2016 à 3.198,24 euros, en précisant que la SOCIETE1.) était le seul établissement bancaire auprès duquel il détenait un compte. Il demande ainsi à la Cour de rejeter la demande d'PERSONNE1.) et de retenir que le seul montant à partager est de 3.198,24 euros.

### *Appréciation de la Cour*

A titre liminaire, il y a lieu de rappeler que l'examen du litige a lieu dans les limites de l'objet de l'appel et en raison des seuls moyens et arguments invoqués et développés dans les conclusions d'appel, conformément à l'article 586 du Nouveau Code de procédure civile. La Cour n'est, en effet, pas saisie par un renvoi général à des conclusions de première instance et n'examinera que les moyens développés par les parties dans le cadre de la présente instance, ainsi que les pièces versées aux débats.

- La recevabilité des appels principal et incident
  - En ce qu'ils sont dirigés contre le jugement du 2 mars 2020

Dans le cas de la rectification d'un jugement, les rectifications faites s'identifient avec le premier jugement et ne forment avec lui qu'un seul et même jugement. En cas d'appel, l'appel doit ainsi être relevé, non pas du jugement rectificatif, mais du jugement rectifié, le jugement rectificatif se confondant avec celui-ci (Cour, 4 juin 2002, n° du rôle 26261).

Les appels principal et incident interjetés contre le jugement rectificatif du 2 mars 2020 sont partant à déclarer irrecevables.

- En ce qu'ils sont dirigés contre le jugement du 27 février 2020

Aux termes de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. L'article 580 du même code poursuit que les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond.

Ces dispositions sont d'ordre public (Cour, 9 novembre 2017, n° 44031 du rôle).

Elles se réfèrent, comme critère de distinction pour apprécier si un jugement est appelable, au dispositif de la décision de première instance. Seul celui-ci est pris en considération pour déterminer si un jugement remplit les conditions pour être appelable, à l'exclusion des motifs, même si ceux-ci développent clairement l'opinion du tribunal et laissent clairement apparaître la décision susceptible d'être adoptée en fonction de la mesure d'instruction ou provisoire et même si la mission d'expertise contient un élément sur le fond. Afin que l'appel contre un jugement mixte soit ouvert et recevable, encore faut-il que la partie qui a tranché au fond soit incluse dans l'objet de l'appel (T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2e éd., 2019, n° 1398, p. 743 et suivants).

En l'occurrence, le jugement du 27 février 2020, contient des dispositions sur le fond, notamment en ce que la demande de PERSONNE2.) relative à la dette d'impôts portant sur l'année 2015 a été déclarée fondée en son principe. Pour le surplus, une mesure d'instruction a été ordonnée, l'affaire a été tenue en suspens et les frais et dépens de l'instance ont été réservés en l'attente du rapport de l'expert-comptable.

Le dispositif du jugement contient donc des dispositions multiples quant aux divers chefs des demandes et moyens des parties.

La jurisprudence retient qu'en pareille hypothèse, il faut examiner la recevabilité de l'appel au regard de chacune de ces dispositions prises isolément. Ainsi, la recevabilité de l'appel d'un jugement mixte suppose que l'appel porte sur le chef de la demande faisant l'objet de la décision définitive. En revanche, doit être déclaré irrecevable l'appel d'un jugement mixte qui se borne à critiquer la seule partie du dispositif ayant réservé le bien-fondé de la demande.

Aucune des parties n'a entrepris la disposition ayant déclaré fondée en son principe la demande de PERSONNE2.) tendant à se voir rembourser la part d'PERSONNE1.) dans la dette d'impôts relative à l'année 2015 dont il s'est acquitté auprès de l'Administration des contributions directes.

L'appel de PERSONNE2.) porte uniquement sur le fait que les juges de première instance ont retenu que les pièces versées aux débats ne permettaient pas de retracer dans le chef de chaque partie la part des revenus ayant mené à l'imposition collective, que ce volet n'était partant pas en état d'être toisé et qu'une expertise a été ordonnée.

En ce faisant, les juges de première instance n'ont tranché dans la partie du dispositif de leur jugement telle qu'entreprise par PERSONNE2.), ni le principal, ni une partie du principal, ni, en statuant sur une fin de non-recevoir, mis fin à l'instance (Cour de cassation 16 janvier 2020, n° CAS-2018-00114 du registre). Il n'appartient pas à PERSONNE2.) de critiquer l'opportunité d'une mesure d'instruction ordonnée par les juges de première instance, dès lors que la nécessité de recourir à un expert relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges de fond et est fonction de la technicité de la demande, d'autant plus que PERSONNE2.) a eu gain de cause quant au principe de sa demande (Cour, 25 février 2010, n° 32514 du rôle).

Il s'ensuit que l'appel de PERSONNE2.) est irrecevable en ce qu'il est dirigé contre la mesure d'instruction ordonnée par jugement du 27 février 2020.

Les appels principal et incident en ce qu'ils sont dirigés contre le jugement du 27 février 2020, sont à déclarer recevables pour le surplus pour avoir été introduits dans les forme et délai de la loi.

- La recevabilité des demandes liées à l'indivision des parties

Le contrat judiciaire se forme par l'introduction de son action en justice par le demandeur et par l'acceptation des débats sur cette question par le défendeur et il a pour conséquence que le demandeur ne peut plus de façon unilatérale changer les termes du débat. On parle aussi d'immutabilité du litige. La demande nouvelle est celle qui se distingue de la demande originaire par l'un de ses éléments constitutifs que sont l'objet, la cause ou les parties et qui saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif d'instance initial.

L'article 53 du Nouveau Code de procédure civile dispose que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes

lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Ne sont pas nouvelles les demandes qui sont virtuellement comprises dans la demande originaire dont elles ne sont que la suite ou la conséquence (Cass. 10 juillet 1997, Pas. 30, p. 242). Ainsi ne constitue pas une demande nouvelle une demande additionnelle de majoration de la demande initiale principale, connexe à celle-ci, ayant identité de cause et d'origine et tendant au même but (Cass. 4 mai 2006, n°25/06, n° 2281 du registre).

En l'espèce, par exploit d'huissier de justice du 18 novembre 2016, PERSONNE1.) a demandé au tribunal d'arrondissement de prononcer le divorce entre les parties, de constater qu'elles sont mariées sous le régime de la communauté légale, d'ordonner le partage et la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre elles, de nommer un notaire avec la mission de proposer aux parties un plan de liquidation de la communauté ayant existé entre elles et de dire qu'il devra inventorier les récompenses que chaque époux fait valoir conformément à l'article 1468 du Code civil.

Par jugement 11 juillet 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, faisant droit à la demande des parties, a ordonné la liquidation et le partage de la communauté légale de biens existant entre elles, a commis un notaire à ces fins et a désigné un juge-commissaire pour surveiller les opérations de liquidation et faire rapport au tribunal.

Le notaire commis a rédigé un procès-verbal de difficultés en date du 30 octobre 2018 et le juge-commissaire, ne réussissant pas à concilier les parties, les a renvoyées devant le tribunal par ordonnance du 15 janvier 2019.

Dans leurs conclusions écrites prises dans le cadre des débats ayant abouti au jugement entrepris du 27 février 2020, les parties ont formulé des demandes relatives à l'indivision des parties et plus particulièrement à l'appartement sis à ADRESSE4.). Cet immeuble, acquis avant le mariage par les deux parties chacune pour une moitié indivise, est resté un bien propre des époux dont ils sont propriétaires en indivision, en vertu de l'article 1405 du Code civil.

Indépendamment de la question relative à la compétence *ratione materiae* des juges du tribunal d'arrondissement pour connaître de telles demandes en tant que juges de droit commun, les demandes relatives à l'indivision des parties, qui ne concernent pas la communauté de biens ayant existé entre les parties, constituent des demandes nouvelles reposant sur une cause différente et doivent être déclarées irrecevables en présence de l'opposition exprimée par PERSONNE1.) à la modification du contrat judiciaire, la liquidation et le règlement des créances personnelles entre parties étant soumises aux règles de procédure de droit commun et ne pouvant être comprises dans la liquidation et le partage de la communauté (Cour, 8 décembre 1999, n° 22.980 du rôle).

Il n'y a partant pas lieu de toiser les demandes des parties relatives au montant de 953.737,99 euros remboursé par PERSONNE2.), aux paiements d'PERSONNE1.) en relation avec l'appartement sis à ADRESSE4.) et à l'indemnité d'occupation réclamée par PERSONNE2.).

- La recevabilité des demandes formulées une première fois en appel

L'article 592 du Nouveau Code de procédure civile permet au défendeur de former en appel des demandes nouvelles lorsqu'elles servent de défense à l'action principale ou lorsqu'elles visent la compensation. Lorsque les parties adverses sont liées par un réseau de droits et d'obligations réciproques formant un tout, comme en matière de liquidation et de partage, il faut les considérer comme respectivement demanderesse et défenderesse de sorte qu'en ces matières, les demandes nouvelles des parties sont permises en appel.

Ainsi en matière de liquidation et de partage, les demandes qui ont pour objet de faire modifier la composition de la masse passive de la communauté, de diminuer la part revenant à un des copartageants et de restreindre l'étendue de ses reprises constituent des moyens recevables à tout stade de la procédure (Cour, 19 janvier 2006, n° 25940 du rôle).

C'est dès lors à tort que les parties soulèvent l'irrecevabilité des revendications adverses formées pour la première fois en appel concernant les impôts relatifs à l'année 2016 et l'épargne du couple constituée pendant leur mariage.

- Les impôts portant sur l'année 2016

Contrairement aux affirmations de PERSONNE2.), un accord d'PERSONNE1.) quant à la ventilation de la charge fiscale entre les époux ne peut pas être déduit du simple fait qu'elle a signé la déclaration d'impôt pour l'année 2016.

Il résulte du dossier qu'PERSONNE1.) a assigné PERSONNE2.) en divorce suivant exploit d'huissier de justice du 18 novembre 2016.

Aux termes de l'ancien article 266, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, applicable à la présente affaire, le jugement de divorce devenu définitif remontera quant à ses effets entre époux en ce qui concerne leurs biens au jour de la demande en divorce, sauf report des effets, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La date des effets entre conjoints en ce qui concerne leurs biens remonte donc au 18 novembre 2016.

Les impôts jusqu'au 18 novembre 2016 constituent une dette commune des parties puisque les revenus perçus jusqu'à cette date étaient communs.

La charge de la dette commune d'impôt se répartit, par application de l'article 1485 du Code civil, par moitié entre les époux (Cass. fr., 19.2.1991, Bulletin civ. 1991, I, n° 64, p. 40), sous la réserve de l'article 1490 du Code civil qui permet aux époux de charger, par une clause du partage, plus particulièrement tel ou tel époux du règlement du passif (Cour, 10 mai 2017, n° 42628 du rôle). En ce qui concerne les dettes communes qui sont hors du champ d'application de l'article 815-13 du Code civil, le conjoint qui paie une dette à laquelle chacun d'eux était tenu, au-delà de sa portion, a un recours contre l'autre pour l'excédent sur base de l'article 1214 du Code civil s'il s'agit d'une créance solidaire, sinon sur base de l'article 1251, 3° du Code civil.

Les parties ne sont pas tenues des impôts échus postérieurement au 18 novembre 2016 à titre de dette commune. En effet, les dettes fiscales après la date d'effet du divorce entre époux quant à leurs biens leur incombent individuellement au *pro rata* de leurs revenus.

Les parties s'accordent pour dire qu'en ce qui concerne les impôts pour l'année 2016, PERSONNE2.) a payé le montant de 10.861,40 euros et PERSONNE1.) celui de 9.142,70 euros. A défaut par elles d'établir leurs revenus et les impôts dus pour les périodes du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 18 novembre 2016 et du 19 novembre 2016 au 31 décembre 2016, il y a lieu de recourir à une mesure d'expertise et de confier à un expert la mission reprise au dispositif du présent arrêt.

- L'épargne commune

La consistance de l'actif de la communauté conjugale s'apprécie au jour de la dissolution de la communauté, de sorte qu'il appartient à PERSONNE1.), réclamant la moitié des sommes placées sur les comptes bancaires, d'établir le montant des deniers communs à partager existant au 18 novembre 2016.

Aux termes de l'article 284 du Nouveau Code de procédure civile, si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce. L'article 285 du même code poursuit que le juge s'il estime cette demande fondée, ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce, en original, en copie ou en extrait selon le cas, dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin sous peine d'astreinte. L'article 288 du Nouveau Code de procédure civile dispose finalement que les demandes de production des éléments de preuve détenus par les parties sont faites et leur production a lieu, conformément aux articles 284 et 285 précités.

De telles demandes en communication forcée de pièces ne sauraient aboutir que dans la mesure où les pièces requises sont déterminées avec précision, où leur existence est vraisemblable, où leur détention par le défendeur est vraisemblable et où les pièces sollicitées sont pertinentes pour la solution à apporter au litige.

Le juge n'ordonne la production forcée de pièces détenues par une partie que s'il estime la demande fondée, ce qui signifie que la production doit présenter un intérêt pour la solution du litige : la production doit être utile, sinon indispensable.

En l'espèce, PERSONNE2.) verse un certificat émis par la SOCIETE1.) le 12 avril 2021 selon lequel en date du 18 novembre 2016, un seul compte était ouvert à son nom et que le solde de ce compte s'élevait, au 18 novembre 2016, à 3.198,24 euros.

PERSONNE1.) ne soumet pas le moindre élément permettant à la Cour de conclure que PERSONNE2.) disposait d'autres comptes ouverts en son nom au jour de la dissolution de la communauté, ni que le couple disposait à ce moment d'autres économies communes.

Etant donné qu'au vœu de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, une mesure d'instruction ne peut en aucun cas être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve, la demande tendant à voir enjoindre à PERSONNE2.) de produire tous les extraits de compte ayant accueilli des fonds communs pendant le mariage des parties est à rejeter, la simple affirmation que le couple disposait d'une forte capacité de constituer des économies n'établissant, en outre, pas que le couple ait effectivement constitué une épargne commune pendant le mariage.

La Cour considère que le recel sanctionné par l'article 1477 du Code civil n'est pas donné en l'espèce en ce que l'élément moral requis à cet égard fait défaut. En effet, eu égard au faible montant en question et au fait qu'il résultait d'ores et déjà des pièces versées en première instance par PERSONNE2.) qu'il était titulaire d'un compte auprès de la SOCIETE1.), l'intention de ce dernier de vouloir sciemment fausser les opérations de partage afin de les faire tourner à son profit, n'est pas établie.

Eu égard aux développements qui précèdent et à la présomption de communauté jouant pour les fonds se trouvant sur tous les comptes ouverts au nom d'un des époux, présomption qui n'est pas renversée en l'espèce, il y a lieu de déclarer fondée jusqu'à concurrence du montant de 3.198,12 euros la demande d'PERSONNE1.) relative à l'épargne commune, la somme en question étant à réintégrer dans l'actif communautaire à partager entre les parties.

- Les demandes accessoires

Les frais et dépens de la première instance ayant été réservés par les juges de première instance en attendant le jugement définitif, les demandes y relatives formées par les parties respectives sont à déclarer irrecevables.

Eu égard aux développements qui précèdent, il y a lieu de réserver pareillement les frais et dépens de l'instance d'appel ainsi que les demandes tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure.

## **PAR CES MOTIFS**

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

dit les appels principal et incident irrecevables en ce qu'il sont formés contre le jugement du 2 mars 2020,

dit l'appel incident de PERSONNE2.) irrecevable en ce qu'il vise la mesure d'expertise ordonné par jugement du 27 février 2020,

dit les appels principal et incident recevables pour le surplus en ce qu'ils visent le jugement du 27 février 2020, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance,

dit l'appel principal fondé,

dit l'appel incident non fondé,

**réformant,**

dit irrecevable les demandes relatives à l'indivision ayant existé entre les parties avant leur mariage,

dit recevable la demande de PERSONNE2.) relative aux impôts portant sur l'année 2016,

avant tout autre progrès en cause, nomme Guy Seyler, expert-comptable, demeurant à L-7308 Heisdorf, 25, rue Jean de Beck, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon ans un rapport écrit, détaillé et motivé de :

- calculer la part redue par chacune des parties dans le règlement de l'impôt total de l'année 2016 pour la période du 19 novembre 2016 au 31 décembre 2016, en calculant cette part au *pro rata* du revenu personnel brut de chaque partie dans le revenu global qui a engendré l'impôt réclamé,
- dresser, sur cette base et sur base du fait que du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 18 novembre 2016, la part des parties dans l'impôt est de moitié chacune, le décompte entre parties pour l'année d'imposition 2016, en tenant compte des paiements effectués par les parties,

ordonne à PERSONNE2.) et à PERSONNE1.) de consigner au plus tard pour le 31 décembre 2021 le montant de 400 euros chacun à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

charge le magistrat de la mise en état du contrôle de la mesure d'instruction ordonnée,

dit que si ses frais et honoraires devaient considérablement dépasser le montant de la provision, il devra en avertir le magistrat chargé du contrôle de l'expertise et ne continuer ses opérations qu'après versement d'une provision supplémentaire,

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer le magistrat chargé du contrôle de l'expertise de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel pour le 15 février 2021 au plus tard,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance du président de chambre,

dit recevable la demande d'PERSONNE1.) concernant l'épargne commune des parties,

la dit partiellement fondée,

dit que PERSONNE2.) est tenu de réintégrer le montant de 3.198,12 euros dans l'actif communautaire à partager,

réserve le surplus.