

Audience publique du six novembre deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00350 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

M),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date des 2 et 3 avril 2019,

défendeur sur assignation en intervention aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 4 octobre 2019,

comparant par la société à responsabilité limitée F & F LEGAL, établie et ayant son siège social à L-1720 Luxembourg, 6, rue Heine, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Sébastien TOSI, en remplacement de Maître Tom FELGEN, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

e t :

1. H),

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 2 avril 2019,

demanderesse aux fins du susdit exploit GLODEN du 4 octobre 2019,

comparant par Maître Alexandra DAVID, en remplacement de Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. Maître X), notaire, demeurant à ____, ayant repris l'étude du notaire Y), intimé aux fins du susdit exploit GEIGER du 3 avril 2019,

défenderesse aux fins du susdit exploit GLODEN du 4 octobre 2019,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 22 novembre 2018, H) a fait donner assignation à M) à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge du fond et en la forme des référés, pour, au bénéfice de l'exécution provisoire, se voir allouer en application de l'article 815-11 du Code civil une avance en capital de 300.000.- euros, sinon tout autre montant à apprécier par le tribunal, sur ses droits dans le partage à intervenir du produit de la vente de la maison d'habitation achetée en commun par acte du notaire Z) du 24 avril 2013.

Par le même exploit, Maître Y) a été mis en intervention afin de se voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir et afin de se voir impartir un délai de 48 heures à partir de la signification de celle-ci, pour libérer en faveur de la demanderesse la somme de 300.000.- euros sur les fonds actuellement bloqués entre ses mains.

Par ordonnance du 14 février 2019, le magistrat siégeant en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement a dit la demande recevable et partiellement fondée et a dit que H) a droit à une avance en capital de 99.941,69 euros.

Contre cette ordonnance qui n'a pas été signifiée, M) a régulièrement relevé appel par acte signifié en date des 2 et 3 avril 2019, estimant que c'est à tort que la demande d'avance en capital à hauteur de 99.914,69 euros a été déclarée fondée.

Il se prévaut de la convention du 23 mars 2016 entre parties intitulée « clé pour le partage du produit de la vente de la maison à Kehlen » stipulant qu'outre le prêt de la partie appelante, celui de la partie intimée et l'apport de cette dernière, des « frais éventuels » seraient à déduire du produit commun avant de procéder au partage du bénéfice restant à parts égales.

Les frais avancés par ses soins, dont le total s'élèverait à 306.445,12 euros, devraient être déduits du produit de la vente avant tout partage.

A l'audience, il augmente ses revendications relatives aux frais d'un montant de 72.173,52 euros correspondant à différentes factures.

En ce qui concerne la convention du 10 juin 2013 signée entre parties, il invoque l'exception d'inexécution au motif que l'intimée n'aurait pas respecté son engagement de rembourser la moitié des mensualités du prêt de rallongement de 60.000.- euros.

Il fait encore valoir qu'étant donné la situation financière précaire de l'intimée, il existerait un risque sérieux de ne jamais pouvoir récupérer le montant qui pourrait lui être alloué dans le cas où la liquidation devait en définitive se révéler moins favorable pour l'intimée.

L'appelant conclut à ce que, par réformation de l'ordonnance entreprise, la demande de H) soit déclarée non fondée.

En ordre subsidiaire, il formule une demande reconventionnelle et demande à se voir allouer une provision de 306.445,12 euros correspondant au total de ses revendications.

En tout état de cause, il demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 3.500.- euros pour l'instance d'appel.

H) formule appel incident et demande par réformation de l'ordonnance entreprise à voir dire sa demande fondée pour le montant de 300.000.- euros réclamé dans l'assignation et demande à voir dire l'arrêt commun au notaire X) ayant repris l'étude du notaire Y).

En ordre subsidiaire elle conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise et au rejet de la demande reconventionnelle formulée par M).

Par exploit du 4 octobre 2019, H) a mis en intervention Maître X), notaire, ayant repris l'étude de Maître Y), aux fins de lui voir déclarer commun l'arrêt à intervenir et de lui ordonner de se dessaisir du montant de 300.000.- euros sur les fonds actuellement bloqués entre ses mains dans les

48 heures de la signification de l'arrêt, sinon à titre subsidiaire du montant de 99.941,69 euros tel qu'il a été retenu par l'ordonnance du 14 février 2019.

Appréciation de la Cour :

Les pouvoirs attribués par l'article 815-11 du Code civil au président du tribunal d'arrondissement statuant en référé sont ceux qui appartiennent au juge du fond, tant en raison de la nature des mesures qui y sont visées, que des critères auxquels leur octroi est subordonné qui amènent le président du tribunal à trancher des contestations sérieuses pour pouvoir faire droit à la mesure sollicitée.

H) et M), qui cohabitaient à cette date, avaient acquis ensemble par acte du notaire Z) du 24 avril 2013, chacun pour une moitié indivise, une maison d'habitation située à Kehlen au prix de 800.000.- euros, H) ayant contribué à l'achat par un apport personnel de 300.000.- euros.

Le couple s'est séparé au courant du mois de mai 2016.

Suivant acte du notaire Y) du 5 décembre 2017, H) et M) ont vendu leur maison située à Kehlen au prix de 1.150.000.- euros.

Les parties au litige sont en désaccord quant à la distribution du prix de cette vente et le partage des fonds n'est pas encore intervenu.

H), faisant valoir qu'elle a financé l'acquisition de la maison litigieuse par un apport personnel de 300.000.- euros, invoque la convention conclue entre parties le 10 juin 2013 stipulant qu'elle récupérera cet apport **avant** tout partage du produit de vente, de même que l'écrit signé en date du 23 mars 2016 par M), intitulé « *Clé pour le partage du produit de vente de la maison à Kehlen* » pour soutenir qu'elle est en droit de prétendre au remboursement de son apport initial de 300.000.- euros avant la distribution de tout bénéfice éventuellement réalisé.

Elle se prévaut de la force obligatoire des conventions signées entre parties pour conclure à la réformation de l'ordonnance entreprise et se voir allouer l'intégralité de sa demande.

Il résulte des pièces versées en cause, que par convention sous seing privé du 10 juin 2013 les parties ont convenu qu'en cas de liquidation/vente de la maison commune achetée en date du 24 avril 2013, Mme H) récupérera sa mise de 300.000.- euros avant tout partage du produit de vente.

La même convention prévoyant que H) s'engage à rembourser la moitié des mensualités du prêt rallongement de 60.000.- euros, M) fait valoir qu'à défaut pour l'intimée d'avoir exécuté son obligation de rembourser la moitié du prêt de rallongement, il serait en droit de se prévaloir de l'exception d'inexécution de sorte que cet engagement ne serait pas exécutable en l'état.

Il est cependant admis que l'exception d'inexécution ne saurait jouer entre deux personnes qui sont respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre, mais dont les obligations ne sont pas interdépendantes (Cf Droit civil les Obligations François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE).

Or, en l'espèce, le droit de H) de se voir rembourser son avancement avant tout partage et l'obligation par elle souscrite de rembourser le montant du prêt de rallongement ne sont pas interdépendants.

Le fait qu'en date du 23 mars 2016 lors de la séparation des parties, les parties aient réitéré dans un document intitulé « clé pour le partage du produit de vente de la maison à Kehlen » signé par l'appelant, dans l'ordre des postes à rembourser avant le partage du bénéfice éventuel de la vente entre parties, que l'apport de H) devait être remboursé après les prêts bancaires contractés par chacune des parties, mais avant tous frais éventuels, confirme que cet engagement n'était pas conditionné par le remboursement par l'intimée de la moitié des mensualités du prêt de renouvellement.

L'argument tiré de l'exception d'inexécution est partant à rejeter et H) peut valablement invoquer la force exécutoire des deux écrits signés entre parties pour asseoir sa demande.

Il résulte du décompte du notaire Y) qu'après déduction des soldes réduits sur les prêts bancaires le solde disponible entre ses mains s'élève à 643.671,51 euros.

Dans la mesure où il résulte des conventions et écrits précités que l'apport de 300.000.- euros avancé par l'intimée lors de l'achat de la maison devait être remboursé avant les frais éventuels, c'est à tort que le magistrat siégeant en première instance a déduit du solde disponible le montant revendiqué au titre de frais par l'appelant, pour ne retenir qu'un solde à distribuer de 199.883,37 euros.

L'appel incident formulé par H) est partant à déclarer fondé et celui de M) non fondé et par réformation de l'ordonnance entreprise, il y a lieu de dire que la demande de H) est fondée pour le montant de 300.000.- euros.

Le fait que l'intimée aurait manqué de réactivité en attendant de nombreux mois avant d'assigner la partie appelante est dépourvu de toute incidence, l'article 815-11 al. 4 ne prescrivant aucun délai dans lequel l'indivisaire doit agir.

M) donne encore à considérer que si une avance en capital devait être accordée à H), il risquerait de ne plus rentrer dans ses droits, compte tenu de la situation financière précaire de la demanderesse.

Cet argument est à rejeter dans la mesure où le montant alloué à l'intimée correspond non à une avance sur le partage du produit de la vente, mais au remboursement d'une avance en capital consentie par elle pour l'acquisition de la maison commune due, suivant les conventions entre parties, avant tout partage du bénéfice obtenu lors de la revente de l'immeuble commun.

En ordre subsidiaire, M) formule une demande reconventionnelle et demande à se voir allouer une provision de 306.445,12 euros correspondant au total des frais exposés par lui.

Cette demande reconventionnelle est à déclarer recevable.

Il résulte des plaidoiries que, contrairement à ce que fait valoir l'appelant, ses revendications sont contestées par l'intimée, qui a fait valoir que ces frais ont été payés soit par le débit du compte joint des parties, soit par le débit du compte société de l'appelant de sorte que ce dernier n'a pas qualité à en réclamer le remboursement.

Le montant de 72.173,52 euros a également été contesté au motif qu'il s'agissait de dépenses d'entretien du jardin, respectivement de dépenses somptuaires dont l'intimée conteste l'utilité.

A défaut d'établir qu'il a personnellement exposé les frais dont il réclame le remboursement, respectivement d'avoir établi l'utilité des frais exposés, M) est à débouter de sa demande reconventionnelle.

Ayant succombé à l'appel par lui interjeté, M) est encore à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, statuant au fond et en la forme des référés, statuant contradictoirement,

reçoit les appel principaux et incident en la forme,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident fondé,

réformant :

dit que H) a droit à une avance en capital de 300.000.-euros sur ses droits dans le partage à intervenir de l'indivision existant entre parties,

autorise Maître X), ayant repris l'étude du notaire Y), à se libérer dudit montant entre les mains de H) dans les 48 heures après la signification du présent arrêt,

déclare la demande reconventionnelle de M) recevable mais non fondée,

le déboute de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

déclare le présent arrêt commun à Maître X),

confirme l'ordonnance pour le surplus,

condamne M) aux frais et dépens de l'instance.