

Jugement civil (IV^e chambre) No 10/08

Audience publique du jeudi dix janvier deux mille huit

Numéro du rôle 57600 (difficultés de liquidation)

Composition :

Monique HENTGEN, vice-président

Fabienne GEHLEN, premier juge

Christine LAPLUME, juge

Mireille GUDEN, greffier assumé

E n t r e :

A.) , sans état, demeurant à L-(...), (...)

ayant repris l'instance initialement introduite par feu son père **B.)**
, décédé le 4 janvier 2006, suivant acte de reprise d'instance
notifié le 31 janvier 2006

partie demanderesse sur base d'une requête du 18 décembre
2002

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

E t :

C.) , sans état, demeurant à L-(...), (...)

partie défenderesse aux fins de la prédite requête

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

L e T r i b u n a l :

Ouï **A.)** , partie demanderesse, par l'organe de Maître Emmanuelle RUDLOFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat constitué, et **C.)** , partie défenderesse, par l'organe de Maître Marc BADEN, avocat constitué.

I. Les rétroactes

Par jugement du 18 novembre 1999 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce des époux **B.) - C.)** et il a chargé le notaire Henri BECK de procéder à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et à la licitation pour impartageabilité en nature d'un immeuble commun sis à (...),(...). La date de prise d'effet du divorce entre parties quant aux biens a été reportée à la date du 12 septembre 1995.

Le notaire commis a dressé le 26 novembre 2002 un procès-verbal de difficultés sur base des articles 837 du code civil et 1200 du nouveau code de procédure civile.

Suite à une requête déposée le 18 décembre 2002 au nom de **B.)** , les parties ont comparu le 21 janvier 2003 devant le juge-commissaire qui n'a pas réussi à les concilier, de sorte que par ordonnance du même jour il les a renvoyées devant le tribunal.

Par des conclusions notifiées le 31 janvier 2006, **A.)** , enfant unique de **B.)** , décédé le 4 janvier 2006, a repris l'instance en son nom.

Par des conclusions du 8 janvier 2004 et du 24 février 2005, **C.)** a demandé au tribunal d'ordonner la production par **B.)** de tous

les extraits de compte bancaire et de CCP de C.) et de la communauté à partir du mariage ainsi que des livrets d'épargne BCEE de C.) et de B.) .

Le mandataire de B.) a contesté que B.) , respectivement son tuteur, détiennent les pièces en question.

En vertu des articles 284 et suivants du nouveau code de procédure civile, une partie peut demander la production d'une pièce détenue par une autre partie à l'instance ou par un tiers.

La demande d'une partie tendant à la production forcée de certaines pièces ne peut cependant être accueillie que si, entre autres, les pièces à produire sont désignées avec une précision suffisante et que leur existence dans les mains de la partie concernée est justifiée.

En l'occurrence, il n'est pas établi que les pièces dont la communication forcée était demandée se trouvaient entre les mains de B.) , son tuteur ou sa fille, eu égard à leur contestation.

Suite à la demande conjointe des parties, le magistrat de la mise en état a, par ordonnance du 28 septembre 2006, ordonné à la BCEE et au Crédit Agricole Luxembourg de verser les mouvements de compte complets de tous les comptes courants, à vue ou autres ainsi que livrets d'épargne 1) ayant existé à la date du mariage (1^{er} septembre 1978) au nom soit de C.) (née le (...)), soit B.) (né le (...)), 2) ouverts depuis leur mariage (1^{er} septembre 1978) au nom de C.) , soit au nom de B.) , soit au nom des époux B.) -C.) .

Il convient de statuer sur les difficultés de liquidation.

II. Les prétentions de C.)

1. Investissement de fonds propres dans l'acquisition du terrain à F.

Exposant avoir disposé au moment du mariage d'un solde sur un

livret d'épargne auprès de la BCEE de 700.000.- à 800.000.- LUF en provenance du produit de la vente de plusieurs terres dépendant de la succession de son père, C.) affirme avoir employé ces fonds pour l'achat d'un terrain à F. au nom des époux B.) - C.) pour 1.200.000.- LUF. Ce terrain aurait été revendu pour 1.100.000.- LUF, lesquels auraient été utilisés dans la suite pour financer la construction de la maison commune à R.. Les fonds ayant été utilisés par la communauté pour la construction de la maison à R., la communauté en aurait tiré profit, de sorte qu'il en résulterait une récompense due par la communauté d'un montant de 1.100.000.- LUF, soit 27.268,29 EUR.

A.) rétorque qu'avant le mariage, chacun des époux était titulaire d'économies pratiquement équivalentes. Le terrain sis à F., acquis par les époux B.) - C.) en date du 21 juillet 1980 au prix de 1.064.000.- LUF, aurait été financé par chacun des époux à moitié par des fonds propres. A.) demande à faire application de la présomption de communauté en ce qui concerne tant le terrain sis à F. que le produit de la vente de 1.100.000.- LUF investis dans la villa à R., de sorte qu'aucune récompense ne serait due à C.) de ce chef. Par ailleurs, A.) conteste l'ensemble des prétendus investissements propres allégués par C.) en principe et en quantum.

Il résulte des pièces que par acte de vente immobilière reçu le 21 juillet 1980 par le notaire Tom METZLER, alors de résidence à Dudelange, les époux B.) - C.) , mariés sous le régime de la communauté légale de biens, ont acquis un terrain sis à F. pour le prix de 1.064.000.- LUF.

Aux termes de l'article 1443 du code civil, la communauté doit récompense à l'époux toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres.

Pour prospérer dans sa demande tendant à l'attribution d'une récompense de la part de la communauté, C.) doit partant établir l'existence de deniers propres, ainsi que leur utilisation au profit de la communauté.

Le dossier ne contient aucune pièce justifiant l'existence et l'utilisation des fonds propres que C.) affirme avoir détenus au moment du mariage. Par ailleurs, aucun élément ne permet de déterminer l'origine des fonds investis dans l'acquisition du terrain sis à F., et ainsi de vérifier dans quelle mesure il a été financé par des fonds propres et / ou communs des époux.

Contrairement aux allégations de C.) , le seul fait que B.) affirme dans un corps de conclusions, contesté par la suite, que chaque époux a contribué pour moitié au financement du terrain, ne constitue pas un aveu en bonne et due forme de sa part que C.) a investi la somme précise de 532.000.- LUF propres dans l'achat du terrain à F..

Etant donné que les époux B.) - C.) étaient mariés depuis le 1^{er} septembre 1978 sous le régime de la communauté légale de biens, il y a lieu de présumer que le terrain acheté le 21 juillet 1980 a été financé moyennant des fonds communs.

En l'absence de preuve concrète que C.) a investi le montant de 532.000.- LUF propres dans l'achat du terrain à F. et que la communauté a ainsi tiré profit de l'existence de deniers propres, C.) n'a dès lors pas prouvé un droit à récompense de la part de la communauté pour avoir investi des deniers propres dans l'achat du terrain à F..

2. Encaissement par la communauté et/ou utilisation à des fins personnelles par B.) , de fonds propres de C.) provenant de la vente de trois terrains propres de C.)

Il résulte des pièces versées au dossier par C.) que par actes du notaire GLODEN du 29 mars 1979, du notaire PROST du 29 novembre 1979 et du notaire KESSELER du 9 janvier 1991, C.) a, avec sa mère et son frère, respectivement sa belle-sœur, procédé à trois ventes de terrains dépendant de la succession de feu son père, pour respectivement 780.000.- LUF, 3.300.000.- LUF et 67.000.000.- LUF.

2.1. **C.)** affirme que les fonds de sa part s'élevant à 237.157.- LUF pour la vente du 29 mars 1979 et à 1.003.432.- LUF pour la vente du 29 novembre 1979 auraient été placés sur le livret d'épargne BCEE de **C.)** en attendant de pouvoir être utilisés par la communauté pour la construction de la maison à R. et seraient dès lors entrés en communauté. La construction de la maison à R. sur le terrain de **C.)** aurait coûté à l'époque plus de 9.000.000.- LUF et en tout les époux auraient emprunté 2.000.000.- LUF et puis encore 1.000.000.- LUF auprès de la Banque Indosuez. **B.)** n'aurait eu aucune économie. Dès lors, l'emploi des avoirs propres de **C.)** dans la construction ne pourrait être contesté.

A.) conteste que **C.)** ait investi des fonds propres dans la construction de la villa à R.. La construction aurait été réalisée après le mariage de sorte que jouerait la présomption de communauté. **A.)** soutient encore que la construction aurait été entièrement réalisée par le père et l'oncle de **B.)** de telle sorte que seul le matériel devait être financé. Ce financement se serait opéré par les prêts de 2.000.000.- et 1.000.000.- LUF, le réinvestissement du produit de vente du terrain à F. ainsi que 1.000.000.- LUF donnés à **B.)** par ses parents.

Etant donné que les époux **B.) - C.)** étaient mariés depuis le 1er septembre 1978 sous le régime de la communauté légale de biens, il y a lieu de présumer que la construction de la villa a été financée moyennant des fonds communs.

Le dossier ne contient aucune pièce relative ni quant aux fonds touchés par **C.)** représentant sa part des produits des ventes réalisées en 1979, ni quant à l'utilisation des fonds en question. Ainsi, **C.)** reste en défaut d'établir qu'un montant déterminé de fonds propres provenant des deux ventes est entré en communauté. Par ailleurs, les parties ne produisent aucune pièce ni quant au coût ni quant au financement des travaux de construction de la maison à R..

Il résulte des conclusions concordantes que les époux **B.) - C.)** avaient contracté des prêts pour un total de 3.000.000.- LUF et d'une attestation testimoniale établie le 25 octobre 2005 par **D.)** ,

mère de **B.**) , que le père et l'oncle de **B.**) ont réalisé une partie des travaux dans la maison à R., ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par **C.**) . Il convient encore de rappeler qu'au moment de la construction de la villa, les époux **B.**) - **C.**) étaient déjà mariés depuis plusieurs années et occupaient tous les deux un emploi salarié, leur procurant des revenus qui constituaient des fonds communs.

En l'absence de preuve que **C.**) a investi tout ou partie des fonds propres provenant de la vente des deux terrains en 1979 dans la construction de la villa à R., ou que la communauté en a tiré profit d'une autre manière, **C.**) n'a pas prouvé un droit à récompense de la part de la communauté de ce chef.

2.2. **C.**) affirme que, à la suite de l'acte KESSELER du 9 janvier 1991, elle a touché un chèque de 20.372.714.- LUF constituant sa part dans le produit de la vente. Ce chèque bancaire tiré sur la BCEE, daté du 9 janvier 1991, aurait été encaissé par **C.**) et sa contre-valeur de 20.372.714.- LUF aurait été créditée sur le compte 20201 des époux **B.**) - **C.**) auprès de la Banque Indosuez où **B.**) travaillait à l'époque. Ainsi, les fonds propres de **C.**) seraient entrés en communauté.

2.2.1. Le 14 janvier 1991, **B.**) aurait prélevé 18.120.000.- LUF et le même jour, il aurait placé 18.000.000.- LUF sur un compte à terme 0171820 auprès de la même banque également au nom des époux **B.**) - **C.**) . Ce dépôt à terme aurait fonctionné jusqu'au 17 janvier 1992, date à laquelle il aurait été liquidé par un prélèvement de 4.127.911.- LUF ainsi que par l'émission d'un chèque de 15.000.000.- LUF encaissé par **B.**) le 22 novembre 1992 et placé sur le compte 1756/2000-4 des époux **B.**) - **C.**) auprès de la BCEE. Pendant une année **B.**) aurait géré ces fonds sans en rendre compte à son épouse.

2.2.2. **C.**) expose encore qu'à part 7 prélèvements par chèque de valeur relativement peu importante, dont tous sauf un auraient été encaissés par **B.**) , l'extrait de compte de février 1991 de la Banque Indosuez renseignerait un débit de 1.500.000.- LUF qui auraient servi d'une part à des dépenses diverses dont notamment

un remboursement mensuel sur le compte prêt de **B.)** auprès de la Banque Indosuez et d'autre part au financement partiel d'une première voiture de marque Mercedes d'une valeur de 1.800.000.- LUF et d'une voiture de marque Renault Clio par **C.)**

Fin 1992, il serait resté seulement 15.000.000.- LUF qui auraient été transférés sous forme d'un chèque avec valeur au 22 janvier 1992 sur le compte BCEE 1221/5042-7 ouvert par **C.)** en son nom propre et sur lequel **B.)** a reçu procuration individuelle.

La communauté redevrait de ce chef la différence de 5.372.714.- LUF, soit 133.186,10 EUR, à titre de récompense à **C.)**, le tout sous réserve des sommes rédues par **B.)** à la communauté pour utilisation en partie à des fins purement personnelles de ces 5.372.714.- LUF, sommes qu'il y aurait lieu de déterminer par expertise.

2.2.3. Après que les 15.000.000.- LUF étaient arrivés sur le compte propre de **C.)** auprès de la BCEE, **B.)** aurait utilisé au total 6.064.232.- LUF de cet avoir à des fins purement personnelles, à savoir :

- le 23 juillet 1992 par un virement de 500.000.- LUF sur un compte personnel de **B.)** auprès de la BCEE ;
- le 28 mai 1993 par un transfert de 1.500.000.- LUF à la SOCIETE DE PROMOTION **B.)** SARL qu'il venait de fonder, les 1.500.000.- LUF servant à payer la participation de **B.)** dans cette nouvelle société ;
- le 10 août 1994 par un virement de 684.026.- LUF à l'Immobilière **B.)** qu'il aurait constituée après avoir quitté son emploi auprès de la Banque Indosuez ;
- le 6 décembre 1994 par un virement de 1.285.206.- LUF en règlement d'impôts rédus par **B.)** ;
- le 13 février 1995 par un virement de 200.000.- LUF à son agence immobilière ;
- le 28 février 1995 par un virement de 100.000.- LUF à son agence immobilière ;
- le 28 mars 1995 par un virement de 945.000.- LUF à son agence immobilière ;

- le 30 mai 1995 par un virement de 100.000.- LUF à son agence immobilière ;
- le 9 juin 1995 par un virement de 150.000.- LUF à son agence immobilière ;
- le 7 juillet 1995 par un virement de 200.000.- LUF à son agence immobilière ;
- le 4 août 1995 par un virement de 200.000.- LUF à son agence immobilière ;
- le 29 août 1995 par un virement de 200.000.- LUF à son agence immobilière.

Ainsi, **B.)** redevrait à **C.)** la somme de 6.064.232.- LUF, soit 150.328,38 EUR, pour utilisation à des fins strictement personnelles de fonds propres de **C.)** .

2.2.4. Le solde restant de 6.217.039.- LUF aurait été récupéré in extremis par **C.)** et placé le 14 septembre 1995 par elle sur un compte d'attente à l'Agence de Niederaanven d'où elle aurait ensuite prélevé la somme pour la placer ailleurs, ce qui lui aurait permis de payer le solde du prix de vente d'un appartement.

La communauté redevrait dès lors encore à **C.)** la somme de $20.372.714 - 6.217.039 - 6.064.232 = 8.091.443.-$ LUF pour fonds propres de **C.)** entrés en communauté.

A.) soutient qu'en application de l'article 1405 alinéa 2 in fine du code civil, les 20.372.714.- LUF ne constituaient pas des fonds propres, mais des fonds communs, étant donné que le chèque aurait été libellé au nom des deux époux et qu'il se serait agi d'une libéralité faite par les parents aux époux.

Force est cependant de constater qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure à l'existence d'une libéralité faite aux époux **B.) - C.)** . En effet, il résulte de l'acte de vente notarié du 9 janvier 1991 que lors de la vente de terrains ayant appartenu à feu son père dont la succession était échue en 1970 à l'épouse survivante ainsi qu'à ses enfants, **C.)** a touché un chèque de 20.372.714.- LUF. Les terrains en question ayant été des propres de **C.)** , le produit de la vente constituait également un propre de

C.) . Il convient encore de relever que, contrairement aux affirmations de **B.)** , le chèque BCEE pour la somme de 20.372.714.- LUF a été émis le 11 janvier 1991 au nom de **C.)** seule. Selon un courrier adressé le 24 septembre 2003 par le Crédit Agricole Indosuez Luxembourg au mandataire de **C.)** , le montant de ce chèque a été crédité le 11 janvier 1991 sur le compte n° 202 ouvert aux noms des époux **B.) - C.)** auprès de la Banque Indosuez, actuellement Crédit Agricole Indosuez Luxembourg.

A.) conteste l'investissement de fonds propres au profit de la communauté et l'utilisation de quelconques fonds à des fins purement personnelles. Elle fait valoir que par le fait du dépôt de fonds propres sur les comptes communs Indosuez et BCEE des époux **B.) - C.)** , il y aurait eu confusion de patrimoines propres et communs, empêchant toute individualisation de quelconques fonds propres, de telle sorte que l'origine des fonds litigieux réclamés par **C.)** serait impossible à déterminer.

Ainsi, **C.)** ne préciserait même pas l'affectation du prélèvement allégué de 4.127.911.- LUF. Rien ne permettrait de conclure que les 15.000.000.- LUF transférés à la BCEE étaient le reliquat de prétendus fonds propres de **C.)** . En ce qui concerne le virement de 500.000.- LUF effectué le 23 juillet 1992, ces fonds n'auraient pas été virés sur un compte personnel de **B.)** , mais sur un compte commun des époux **B.) - C.)** auprès de la BCEE. **A.)** conteste encore que le montant de 6.064.232.- LUF constituant des fonds propres de **C.)** ait été viré à la SOCIETE DE PROMOTION **B.)** et à l'Immobilière **B.)** et affirme qu'il y aurait seulement eu mouvement de fonds entre deux comptes de la communauté **B.) - C.)** , laquelle aurait financé ses dépenses courantes et son train de vie extrêmement élevé par le biais du compte de l'Immobilière **B.)** . Ainsi, les fonds propres auraient ensemble avec les fonds communs contribué à financer le train de vie des époux. En l'absence de la double preuve du caractère propre des fonds en question et du profit durable en tiré par la communauté, aucune récompense ne serait due par la communauté à **C.)** . Eu égard à la confusion des patrimoines propres et communs et à l'affectation des fonds déposés sur des comptes communs, **C.)** n'aurait pas

non plus rapporté la preuve du transfert de fonds propres au profit du patrimoine propre de **B.)** , de sorte qu'elle n'aurait pas justifié avoir une créance contre **B.)** . Finalement, **A.)** demande à voir appliquer la présomption de communauté au montant de 6.217.039.- LUF prélevé par **C.)** sur le compte commun des époux **B.) - C.)** auprès de la BCEE.

C.) conteste formellement que tous les comptes, qu'ils aient été joints ou établis au nom d'un seul époux, aient été communs. Le compte de l'Immobilière **B.)** aurait été un compte propre à celui-ci qu'il aurait tenu pour son commerce d'agent immobilier et ce compte n'aurait pas été débité pour des dépenses en faveur de la communauté. Le train de vie des époux aurait été financé avec leurs salaires respectifs.

C.) conclut à l'institution d'une expertise « afin de calculer la créance principalement de **C.)** et subsidiairement de la communauté contre **B.)** pour utilisation à des fins personnelles de celui-ci des avoirs propres de **C.)** provenant du chèque Banque Indosuez de 20.372.714.- LUF placés sur compte commun des époux **B.)** et **C.)** ».

Suivant une jurisprudence constante de la Cour de cassation française, « il incombe à celui qui demande récompense à la communauté d'établir que les deniers provenant de son patrimoine propre ont profité à celle-ci. Sauf preuve contraire, le profit résulte notamment de l'encaissement de deniers propres par la communauté, à défaut d'emploi ou de remploi. » (Cass. civ. 1 du 28.11.2006, Bull. civ. 2006 I N° 515 p. 456 ; Cass. civ. 1 du 14.03.2006 ; Cass. civ. 1 du 08.02. 2005, Bull. 2005, I, n° 65, p. 57 ; Cass. civ. 1 du 08.02. 2005, Bull. civ. 2005 I n° 66, p. 58)

En l'occurrence, il est établi par des courriers du Crédit Agricole Indosuez Luxembourg et les extraits de compte que le montant du chèque a été crédité le 11 janvier 1991 sur le compte n° 202 ouvert aux noms des deux époux auprès de la Banque Indosuez. Ainsi, le montant de 20.372.714.- LUF constituant un propre de **C.)** a été encaissé par la communauté.

Le 14 janvier 1991, **B.)** a prélevé de ce compte le montant de 18.120.000.- LUF et le même jour, il a placé 18.000.000.- LUF sur le compte n° 1718 ouvert aux noms des époux **B.) - C.)** . La somme a été mise en dépôt, renouvelé mensuellement, jusqu'au 17 janvier 1992. Le compte n° 1718 a été débité du montant de 15.000.000.- LUF au moyen d'un prélèvement par un chèque établi le 20 janvier 1992 au nom de **B.)** .

Le compte n° 202 ouvert aux noms des époux **B.) - C.)** auprès de la Banque Indosuez a encore été débité de plusieurs chèques. Si l'utilisation des fonds retirés par chèque est en partie inconnue, il est néanmoins établi qu'un chèque de 130.000.- LUF indique comme bénéficiaire une horlogerie-bijouterie et un chèque de 6.600.- LUF « Cactus ».

Il ressort encore des extraits produits au dossier que le compte aux noms des époux **B.) - C.)** auprès de la BCEE et sur lequel étaient placés les 15.000.000.- LUF, a été débité des transferts dont **C.)** a fait état ci-avant, sauf à préciser que les pièces ne permettent pas de déterminer le titulaire du compte sur lequel ont été virés les 500.000.- LUF en date du 23 juillet 1992. A partir du compte BCEE ont en outre été effectués le 29 décembre 1994 un virement de 300.000.- LUF vers un compte à terme, ainsi que le 28 mars 1993 un virement de 244.281.- LUF, le 28 février 1995 un virement de 50.000.- LUF et le 29 mars 1995 un virement de 100.000.- LUF chaque fois sur le même compte dont le titulaire n'est pas renseigné.

Il convient de relever que, contrairement aux allégations de **C.)** , la présomption de communauté joue pour les fonds se trouvant sur tous les comptes ouverts au nom d'un ou des deux époux. Le fait même de l'existence d'un compte sous le seul nom d'un des époux ne constitue pas une preuve du caractère propre de ce compte à cet époux dans la mesure où le caractère propre ou commun des fonds se trouvant sur un compte bancaire ne se détermine pas en fonction du titulaire du compte, mais de l'origine des fonds en question. Ainsi, il y a lieu de noter qu'en l'occurrence, il n'est pas précisé sur quel(s) compte(s) ont été virés les salaires des parties qui constituaient des fonds

communs.

Suivant extrait de compte journalier du 9 novembre 1992, le compte de l'Immobilière **B.)** , qui n'a pas été constituée sous forme d'une société, a été débité du montant de 252.500.- LUF pour régler une facture pour un manteau de fourrure. Dans ses conclusions du 21 février 2005, **C.)** reconnaît par ailleurs elle-même que sa voiture BMW a été payée le 5 février 1994 à travers l'Immobilière **B.)** pour un total de 1.128.000.- LUF. Il en découle que le compte de l'agence immobilière n'était pas strictement réservé aux opérations financières concernant le commerce de **B.)** , mais servait également à financer des dépenses de la communauté.

C.) n'a dès lors pas rapporté la preuve de l'utilisation de fonds par **B.)** à des fins purement personnelles.

Il n'y a pas lieu d'instituer l'expertise sollicitée par **C.)** alors qu'en l'absence de la moindre pièce relative à l'utilisation des fonds en question, une telle mesure ne saurait de toute façon pas aboutir à un résultat concret.

Dans un arrêt du 8 février 2005, publié au Bull. civ. 2005 I n° 66 p. 58, la Cour de cassation française, 1^{ère} chambre civile, a retenu que « c'est par une exacte application de l'article 1433, alinéa 2, du code civil qu'une cour d'appel, qui a relevé que des deniers propres à une épouse ont été encaissés sur un compte joint ouvert au nom des époux, en déduit, à défaut de preuve par le mari que la communauté n'en a pas tiré profit, que la femme a droit à récompense. En application de l'article 1433, alinéa 3, du code civil, il incombe à celui qui demande récompense à la communauté d'établir, par tous moyens laissés à l'appréciation des juges du fond, que les deniers provenant de son patrimoine propre, autres que ceux encaissés par la communauté, ont profité à celle-ci. »

En l'occurrence, il y a lieu de constater que les fonds propres de **C.)** de 20.372.714.- LUF provenant de la vente de terrains propres ont été placés sur un compte joint ouvert au nom des

époux **B.) - C.)** et ont ainsi été encaissés par la communauté. Par la suite, il n'est plus possible d'individualiser les fonds en question, en raison du fait qu'il y a lieu de présumer que les comptes bancaires mentionnés ci-dessus étaient également alimentés par des fonds communs. Suivant les pièces, **C.)** a récupéré 6.217.039.- LUF en date du 14 septembre 1995, soit deux jours après la dissolution de la communauté. **B.)** n'établit pas que la communauté n'aurait pas tiré profit des sommes qu'elle a encaissées, respectivement que **C.)** aurait utilisé ces sommes à des fins personnelles.

Il en découle que **C.)** a droit à une récompense de la part de la communauté pour les fonds encaissés et utilisés par celle-ci à concurrence du montant de $20.372.714 - 6.217.039 = 14.155.675$.- LUF, soit 350.910.- EUR. Conformément à l'article 1473 du code civil, les intérêts légaux sur cette somme courent du jour de la dissolution de la communauté.

3. Terrain à R.

C.) expose que par le contrat de mariage du 21 juin 1983, elle aurait ameubli à la demande de son époux, le terrain à R. sur lequel a été construite la villa qui a par la suite été vendue par licitation pour le prix de 1.045.000.- EUR. Aux termes de l'article 299 du code civil, **B.)** aurait perdu cet avantage et dès lors, la part du prix représentant le terrain reviendrait intégralement à **C.)**. S'emparant du fait que l'expert WIES avait évalué la maison à 17.200.000.- LUF et que le prix obtenu à la licitation était de 42.155.195.- LUF, **C.)** en déduit que la valeur du terrain est la différence, soit 24.955.195.- LUF ou 618.623,12 EUR. L'avoir de **C.)** dans le prix de licitation de la maison avec terrain s'élèverait dès lors à 24.955.195.- LUF soit 618.623,12 EUR, et le solde de seulement 426.376,88 EUR ferait partie de l'actif de la communauté.

A.) conteste l'application de l'article 299 du code civil en son principe, au motif que cet article a été écarté par les époux dans leur contrat de mariage du 21 juin 1983 dont l'article 3 prévoit expressément le partage par moitié des biens dépendant de la

communauté et précise que « les stipulations qui précèdent ne sont point réputées un avantage sujet aux règles relatives aux donations, mais simplement une convention de mariage et entre associés, conformément à l'article 1525 du code civil ».

C.) réplique que la renonciation à la déchéance prévue à l'article 299 du code civil antérieurement à l'instance en divorce est impossible.

Par contrat de mariage reçu le 21 juin 1983 par le notaire Francis KESSELER, les époux B.) et C.) ont maintenu comme régime matrimonial, le régime de la communauté légale, sauf que « l'épouse déclare faire entrer en communauté ce qui est accepté par son époux, un terrain à bâtir sis à R. ». Il y a lieu de constater que l'article 3 du contrat de mariage, invoqué par A.) , contient uniquement des dispositions applicables en cas de dissolution du mariage par la mort de l'un des deux époux, et sans qu'une action en divorce ou en séparation de corps ne soit engagée, de sorte que la phrase précitée ne s'applique pas au présent litige.

Aux termes de l'article 299 du code civil, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé sur base de l'article 229 du code civil, perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour reconnaître le caractère d'avantage matrimonial exposé à la déchéance de l'article 299 du code civil à des clauses du contrat de mariage qui ont pour but, dès le départ, de favoriser l'un des époux, telles les clauses d'ameublement d'immeubles dans le cadre d'un régime de meubles et acquêts (tel est le cas en l'espèce), ou encore des clauses de partage inégal de la communauté, ou les clauses de préciput.

Le caractère d'ordre public de la révocation prononcée par l'article 299 du code civil est reconnu tant par la doctrine que par la jurisprudence. Il s'ensuit que l'on ne saurait, par contrat de mariage, ou depuis le mariage, déroger à ce texte légal.

Ainsi, il a été décidé que la disposition par laquelle les parties ont

stipulé, dans leur contrat de mariage, qu'en cas de divorce, la liquidation de leur régime matrimonial se ferait par parts égales, constitue une dérogation à l'article 299 comme constituant en une renonciation implicite et anticipée au droit légal de demander la révocation des avantages consentis, par une organisation de liquidation de la communauté excluant le jeu de l'article 299. Une telle clause a été déclarée nulle.

Il a été décidé que dans la mesure où la clause « Les stipulations qui précèdent ne sont point réputées des donations, ni quant à leur fond, ni quant à leur forme, mais simplement des conventions de mariage et entre associés » viserait celle relative à la liquidation par moitié, elle serait à annuler pour heurter le principe impératif de l'article 299 du code civil. (cf. G. Vogel : Le divorce en droit luxembourgeois, n° 484 et 485 et décisions y citées)

Comme en l'occurrence, la clause d'ameublissement de l'immeuble constitue un avantage matrimonial au sens de l'article 299 du code civil, et que le divorce a été prononcé aux torts réciproques des parties, **A.)** est à déclarer déchue de sa part dans l'immeuble litigieux.

A.) conteste l'évaluation du terrain faite par **C.)** et soutient que l'évaluation correcte sur base de l'expertise WIES serait, en tenant compte de ce que le terrain en question n'est pas intégralement un terrain à bâtir mais en majeure partie un jardin, de 9.095.500.- LUF.

Dans un rapport relatif à l'évaluation immobilière effectuée fin octobre 2000, l'expert François WIES évalue la valeur du bâtiment à 16.600.000.- LUF, les aménagements extérieurs à 600.000.- LUF et les terrains à la valeur arrondie de 18.000.000.- LUF. Dans son évaluation du terrain, l'expert WIES distingue entre terrain bâti, terrains à bâtir et jardin.

En date du 10 janvier 2002, le notaire commis Henri BECK a procédé à l'adjudication de l'immeuble pour le prix de 1.045.000.- EUR.

Le tribunal estime que la différence entre la valeur fixée par l'expert et le prix obtenu lors de l'adjudication 14 mois plus tard ne peut résulter d'une augmentation de la valeur du bâtiment, alors qu'aucuns travaux d'amélioration n'ont été effectués entre-temps, et qu'une éventuelle augmentation de la valeur de la construction est contredite par le fait que l'expert applique au contraire une décote pour vétusté pour tenir compte de l'âge du bâtiment.

Ainsi, force est d'en déduire que la différence entre l'évaluation faite par l'expert et le prix obtenu lors de l'adjudication s'explique par l'augmentation des prix des terrains.

Conformément au calcul effectué par C.) , il y a donc lieu de retenir que l'avoir de C.) dans le prix de licitation de la maison avec terrain s'élève à 24.955.195.- LUF, soit 618.623,12 EUR, et que le solde de 426.376,88 EUR fait partie de l'actif de la communauté.

4. Indemnité d'occupation

Soutenant que depuis l'ordonnance de référé du 21 mars 1996, B.) a résidé seul dans l'immeuble sis à R., (...), et que, depuis le 8 février 2000, date où le jugement de divorce est coulé en force de chose jugée, B.) respectivement son tuteur ont refusé de donner à C.) une clé de la maison, C.) réclame pour la communauté une indemnité d'occupation d'un montant total de 12.075.000.- LUF, soit 299.331,43 EUR pour jouissance exclusive par B.) de la maison commune pendant la période du 21 mars 1996 jusqu'au 10 janvier 2002, jour de la vente de l'immeuble. Dans ses conclusions du 21 février 2005, elle modifie ses prétentions en ce sens qu'elle demande 143.830,94 EUR pour la communauté et 155.500,48 EUR pour son propre compte. En outre, C.) demande à voir fixer la dépréciation de l'immeuble en raison du fait que pendant 5 ans et demi, la maison est restée inoccupée par B.) avec le défaut d'entretien qui s'en est suivi.

B.) a contesté formellement l'indemnité d'occupation tant dans son principe que dans son quantum. Il a soutenu que le 31 décembre 1997, il serait tombé tellement malade qu'il n'aurait plus été à même de s'occuper personnellement de sa personne et aurait dû être hospitalisé si bien que la maison commune serait restée vide jusqu'à l'adjudication publique. Dans ces circonstances, rien n'aurait empêché l'épouse de reprendre possession des lieux par le biais d'un référé extraordinaire. A titre subsidiaire, il a fait valoir qu'il aurait été autorisé suivant ordonnance de référé du 21 mars 1996, à résider au domicile conjugal avec la fille commune **A.)** dont la garde lui avait été attribuée, de sorte que, en application du principe de contribution aux frais d'entretien des enfants, il ne saurait être redevable d'une quelconque indemnité d'occupation. Finalement, il a contesté toute dépréciation de l'immeuble pour inoccupation.

C.) réplique que par ordonnance de référé du 6 avril 1998, sa demande à pouvoir résider séparée de son mari durant l'instance en divorce dans le domicile conjugal sis à R. a été déclarée irrecevable alors qu'à ce moment, **B.)** faisait plaider qu'il occupait toujours la maison avec sa fille. Par ordonnance de référé du 18 juin 1998, sa demande fut à nouveau rejetée à la suite de l'argument avancé par **B.)** qu'il pourrait sous peu quitter le Centre de Rééducation de Hamm pour se réinstaller avec sa fille dans la maison à R.. Il ne pourrait lui être reproché de ne pas avoir fait une nouvelle tentative; en outre, **B.)** et son tuteur, qui savaient que **C.)** voulait réintégrer la maison commune, ne lui auraient jamais offert de la réintégrer et auraient même refusé de ne lui remettre qu'une clé de l'immeuble. A titre subsidiaire, **C.)** fait valoir qu'elle a été condamnée au paiement d'une pension alimentaire pour l'enfant commun.

Dans des conclusions subséquentes, **B.)** a invoqué la prescription de l'article 2277 du code civil et contesté le calcul de l'indemnité d'occupation tel que réclamé par **C.)** .

L'indemnité d'occupation est soumise à la prescription quinquennale de l'article 2277 du code civil (Chambre mixte de la Cour de cassation du 12 avril 2002 (Bull. civ., n° 3; D. 2002.

2905, note E. Perret-Richard, D. 2003, Somm. p. 734; Cour d'appel du 1er février 2003, n° 30119 du rôle, B. c/ M.). En effet, le montant de l'indemnité d'occupation varie proportionnellement avec le temps passé dans les lieux par l'occupant. L'indemnité d'occupation constitue partant une dette périodique soumise à la prescription de l'article 2277 du code civil, peu importe que le montant de la dette soit exprimé globalement ou sous forme d'indemnité mensuelle.

C'est seulement à compter du jour où le jugement de divorce est passé en force de chose jugée qu'un époux peut réclamer les fruits et revenus perçus par son conjoint au cours de l'indivision post-communautaire. Le délai de cinq ans prévu à l'article 815-10 alinéa 2 du code civil n'a donc pu commencer à courir qu'à compter de cette date. (Cass. fr. civ 1, 18 févr. 1992, JCP 1994, I, p.86, obs. Testu ; Cass. fr. civ. 1, 5 oct. 1994, Juris-Data n° 1995-052070 : Cass. fr. civ. 1, 26 sept. 2007 n° 06-18.252).

En l'occurrence, les réclamations formulées, de ce chef, par C.) , ont fait l'objet d'un procès-verbal de difficultés établi par le notaire liquidateur dans les cinq années du jugement de divorce, de sorte que la demande est recevable.

La jouissance du logement familial peut constituer un mode d'exécution du devoir d'entretien des enfants communs qui pèse sur les père et mère pendant et après le mariage et être de nature à justifier la suppression ou la réduction de l'indemnité d'occupation due par le conjoint qui a la garde de l'enfant et qui a été autorisé à habiter l'ancien domicile conjugal. (Cass. civ. fr. 20 nov. 1990, Bull. civ. I, n° 252 ; Cour 30 mai 2001, P. 32, 86)

L'indemnité d'occupation n'est en principe pas due si elle constitue une modalité d'exécution de l'obligation de secours et d'assistance persistant entre époux durant la procédure de divorce ou encore un élément du devoir de contribution aux frais d'entretien des enfants (Cour 10 juin 1998, P. 30, 487). Le quantum de cette indemnité de jouissance, qui ne doit pas nécessairement correspondre à la valeur locative du bien indivis, est à déterminer souverainement par les juges du fond. Il

appartient au juge, saisi des difficultés de liquidation, de dire, par interprétation des décisions du juge des référés et du juge du divorce et eu égard à l'ensemble de la cause, s'il y a lieu à la suppression ou à la diminution de l'indemnité d'occupation à charge du conjoint.

En l'occurrence, le juge des référés a autorisé le 21 mars 1996 **B.)** à résider durant l'instance dans l'ancien domicile commun et lui a confié la garde provisoire de l'enfant commun mineur **A.)**. Par ordonnance de référé du 6 avril 1998, le juge des référés a déclaré irrecevable la demande de **C.)** tendant à se voir autoriser à résider dans l'ancien domicile conjugal. Par ordonnance du 18 juin 1998, il a débouté **C.)** de sa demande aux fins de se voir accorder la garde provisoire de l'enfant commune **A.)** et de se voir autoriser à résider avec effet immédiat au domicile conjugal.

Il convient de constater que devant le juge des référés, **B.)** n'a pas demandé la condamnation de **C.)** au paiement d'une pension alimentaire au titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure.

Ce n'est que par jugement de divorce du 18 novembre 1999 que **C.)** fut condamnée à payer à **B.)** un secours alimentaire mensuel de 15.000.- LUF à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune **A.)**, devenue majeure en cours d'instance.

Il y a lieu d'en déduire que l'occupation gratuite par l'époux du logement commun pendant l'instance en divorce constituait un avantage en nature compensant l'absence de pension alimentaire payée par **C.)** à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun.

En ce qui concerne la période postérieure à l'instance en divorce, il convient de constater que le jugement du 18 novembre 1999 a prononcé la licitation de l'immeuble commun. Il est constant qu'à cette date, **B.)** séjournait dans une maison de soins et l'enfant commune résidait auprès de ses grands-parents, de sorte que la maison était inoccupée. S'il est vrai que l'indemnité est

due même en l'absence d'occupation effective du bien indivis, toujours est-il que **C.)** reste en défaut de rapporter la preuve d'éléments concrets de nature à établir qu'après le jugement de divorce, **B.)** continuait à avoir la jouissance exclusive de la maison et qu'il l'empêchait d'avoir accès à l'immeuble indivis, respectivement de procéder à sa vente.

En l'absence d'explication pourquoi l'adjudication de l'immeuble a eu lieu plus d'un an après le prononcé du jugement ordonnant la licitation, **B.)** ne saurait être tenu à supporter seul la carence des parties à faire les démarches nécessaires pour liciter l'immeuble au plus vite après le prononcé du jugement de divorce.

A défaut de preuve que pendant tout ce temps, **B.)** avait la jouissance exclusive de l'immeuble indivis, le paiement d'une indemnité d'occupation pour cette période n'est pas non plus justifié.

Il en suit que la demande de **C.)** en paiement d'une indemnité d'occupation pour la période du 21 mars 1996 jusqu'au 10 janvier 2002 n'est pas fondée.

Faute de tout élément probant que l'immeuble aurait subi une dépréciation en raison de l'inoccupation par **B.)**, la demande y relative de **C.)** est à rejeter.

5. Voitures

C.) demande la licitation de la voiture Mercedes de **B.)**, d'une valeur de 1.538.000.- LUF, garée chez les parents de **B.)** et qui aurait été payée avec l'argent provenant du chèque de 20.374.000.- LUF constituant des propres de **C.)**.

A.) conteste que la valeur actuelle de la Mercedes soit celle avancée par **C.)**, alors que cette voiture a été acquise en 1995 pour le prix de 1.538.000.- LUF. Elle s'oppose à la licitation au motif qu'il pourra y avoir compensation entre ce poste et tous les autres.

Suivant une facture et une quittance établies par le garage Meris & Cie, la Mercedes de type C 280 a été achetée en date du 12 mai 1995 pour le prix de 1.538.800.- LUF, réglé moyennant chèque BCEE par **B.)** .

C.) affirme avoir acheté en 1991 une Renault-Clio pour 400.000.- LUF avec ses fonds propres moyennant le produit du chèque de 20.374.000.- LUF. Cette Clio aurait servi plus tard au financement partiel d'une BMW modèle 318 par **C.)** pour le prix de 1.600.000.- LUF. Le solde du prix d'achat de cette BMW s'élevant à 1.128.000.- LUF après imputation de la valeur de la reprise de la Clio aurait été payé le 5 décembre 1994 à travers l'Immobilière **B.)** . Les fonds pour régler ce prix auraient cependant été fournis par le compte BCEE 1221/5042-7 de **C.)** , le montant de 1.000.000.- LUF ayant été viré le 14 novembre 1994.

A.) conteste que les voitures Clio et BMW aient été des propres de **C.)** et qu'elles aient été financées moyennant des fonds propres de **C.)** . Par application de la présomption de communauté, elle soutient que ces voitures sont communes et demande à voir appliquer les sanctions du recel.

Suivant attestation du Ministère des Transports du 3 janvier 2003, le véhicule Clio a été immatriculé le 7 mars 1991 au nom de **C.)** jusqu'au 15 mai 1995. Le véhicule BMW a été immatriculé du 15 mai 1995 jusqu'au 11 janvier 1996 au nom de **C.)** .

Etant donné qu'il a été retenu au point 2 ci-avant que les fonds propres de **C.)** ont été encaissés par la communauté, il y a lieu de retenir que les véhicules Clio et BMW ont été achetés moyennant des fonds communs, de sorte qu'ils faisaient partie de la communauté. Le véhicule Clio ayant été vendu avant la dissolution de la communauté, et remplacé par le véhicule BMW, il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans le cadre de la liquidation de la communauté. En ce qui concerne le véhicule BMW que **C.)** a gardé après la dissolution de la communauté, il y a lieu de

constater que **A.)** reste en défaut de rapporter la preuve des deux éléments du recel prévu à l'article 1477 du code civil, à savoir les agissements matériels de l'époux devant aboutir à amoindrir la masse commune et son intention de rompre l'égalité du partage à son profit, ce d'autant plus que **B.)** a lui-même gardé la voiture commune Mercedes.

Etant donné que la voiture BMW a été acquise seulement quelques mois avant la Mercedes pour un prix légèrement supérieur à celui de la Mercedes, la valeur de ces deux véhicules était sensiblement égale au moment de la dissolution de la communauté. Il y a dès lors lieu d'en déduire que les époux ont procédé au partage en nature de ces véhicules en gardant chacun un véhicule au moment de la dissolution de la communauté.

Il en découle que les demandes des parties concernant les voitures ne sont pas fondées.

6. Créance de la mère de C.)

C.) soutient que sa mère aurait payé le 9 juillet 1997 sur demande de **B.)** la somme de 500.000.- LUF à la Sécurité sociale pour arriérés réduits par **B.)** et pour lui éviter la vente forcée des meubles. Il s'agirait d'une dette de la communauté envers la mère et il y aurait lieu de la considérer comme dette de la communauté dans le partage à établir et de dire que la créance de la mère constitue un passif de la communauté.

A.) conteste cette demande dans son principe et dans son quantum et fait valoir que la prétendue créancière, mère de **C.)**, n'est pas partie au litige de sorte que la demande ne saurait être analysée.

Il convient de relever qu'il n'appartient pas aux tribunaux saisis dans le présent litige de procéder eux-mêmes à la formation de la masse et aux opérations matérielles de partage, mais ils doivent se borner à fixer les bases juridiques des opérations auxquelles il devra être procédé devant le notaire commis. Ainsi la liquidation est l'ensemble des opérations qui ont pour objet de déterminer la

consistance exacte des éléments d'actif et de passif, d'exprimer en chiffres les droits et les obligations de ceux qui participent au règlement tant à l'égard de la masse que dans la masse.

Il en suit que le tribunal saisi est compétent pour fixer la créance d'un tiers à l'égard des parties ou de l'une d'entre elles. (Lux. 30 nov. 2006, n° 66660 du rôle)

C.) verse en cause la copie d'un chèque de 500.000.- LUF émis le 9 juillet 1997 par sa mère au profit de la Sécurité sociale ainsi qu'une attestation de témoignage de sa mère **E.)**, recueillie le 11 février 2005 par le notaire Paul FRIEDERS. Dans cette attestation, sa mère affirme que le 9 juillet 1997, **B.)** lui a demandé de lui prêter la somme de 500.000.- LUF qu'il devrait régler à la Sécurité sociale, sinon il serait mis en faillite et l'enfant **A.)** en souffrirait. La mère s'est alors fait délivrer à la Banque Raiffeisen un chèque à l'ordre de la Sécurité sociale d'un montant de 500.000.- LUF, mais **B.)** a refusé ce chèque et insisté pour avoir la somme en espèces. **E.)** aurait alors fini par remettre le montant de 500.000.- LUF en espèces à **B.)** qui aurait promis de le lui restituer.

Le tribunal constate tout d'abord que l'attestation testimoniale a été faite par une personne qui, même si elle n'est pas partie au litige, est directement intéressée à la demande pour en être le bénéficiaire.

Suivant copie de prélèvement, **E.)** a prélevé la somme de 500.000.- LUF à la Banque Raiffeisen en date du 9 juillet 1997. Or, même à admettre que la mère de **C.)** ait effectivement remis la somme de 500.000.- LUF à **B.)**, il ne résulte d'aucun élément du dossier que cet argent ait été utilisé par **B.)** pour régler des dettes communes envers la Sécurité sociale ou toute autre dette de la communauté, ce d'autant plus que **B.)** a refusé le chèque émis au nom de la Sécurité sociale.

A cet égard, il faut rappeler que la remise des fonds se serait faite le 9 juillet 1997, donc après la dissolution de la communauté. A défaut de preuve que les fonds en question ont servi à régler une

dette incombant à la communauté, la demande de C.) tendant à voir dire que la créance de sa mère constitue un passif de la communauté n'est pas justifiée.

7. Livret d'épargne auprès de la BCEE

C.) soutient que les dettes du couple auprès de la BCEE auraient été garanties en partie et jusqu'à concurrence d'environ 2.000.000.- LUF par un livret d'épargne au nom de B.) . C.) ignore quand B.) a prélevé cette somme en fermant le livret d'épargne et demande à B.) de produire le livret en question pour constater qu'il s'agit d'argent provenant de fonds propres de C.) .

A.) conteste les prétendus prélèvements.

Le tribunal a déjà écarté la demande tendant à la production forcée du livret d'épargne par B.) . Aucune autre demande n'est formulée de ce chef.

8. Impôts

C.) affirme que pour l'année 1991, B.) aurait négligé de faire une déclaration d'impôts et aurait été taxé d'office avec un revenu de 5.000.000.- LUF, sans avoir fait de bénéfice commercial. L'impôt sur le bénéfice commercial 1991 ne constituerait pas un passif de la communauté et il y aurait lieu d'établir le montant des impôts devant rester privativement à charge de B.) en raison de cette négligence. C.) demande une expertise aux fins de calculer le total de l'impôt sur le bénéfice commercial 1991 en principal et intérêts et d'établir pour les impôts en souffrance et compte tenu des acomptes versés par chacun des ex-époux, la part en principal et intérêts dans les impôts sur le revenu en souffrance à charge de B.) et la part à charge de C.) .

A.) réplique que les dettes fiscales sont communes.

L'impôt sur le revenu auquel sont assujettis les époux communs

en biens pour les revenus qu'ils perçoivent pendant la durée de la communauté constitue une dette définitive de celle-ci. Saisis d'une demande de récompense au profit de la communauté, les juges du fond décident exactement que le paiement d'une telle dette n'ouvre pas droit à récompense. (Cass. fr. civ. 1 du 17 septembre 2003 ; Bull. civ. 2003 I n° 176 p.137)

C.) verse le bulletin d'imposition pour l'année 1991, duquel il ressort un bénéfice commercial de 5.000.000.- LUF. Le dossier ne contient aucun élément de nature à mettre en doute l'exactitude de ce montant, ni de déterminer la raison d'une éventuelle taxation d'office. Une éventuelle carence de B.) de faire une déclaration d'impôts dans les délais est ainsi sans influence sur le caractère commun de l'impôt sur le revenu redû par les époux pendant la durée de la vie commune.

La demande n'est dès lors pas fondée.

9. Appartement à W.

C.) affirme que, suivant compromis de vente du 13 décembre 1993, la société PROMOTION B.) & associés, représentée par B.) , aurait vendu à C.) personnellement un appartement pour le prix de 10.000.000.- LUF. Cet appartement aurait été payé avec le solde du chèque de 20.372.714.- LUF du 9 janvier 1991 que C.) aurait récupéré et moyennant un prêt ou don manuel de 3.204.000.- LUF, lui accordé par sa mère le 26 janvier 1997. L'appartement serait à considérer comme un propre de C.) puisque acheté avec des fonds propres et qu'à travers la société de l'époux, ce serait ce dernier qui aurait vendu l'appartement à C.) . Si le caractère commun de l'appartement était retenu, la communauté redevrait à C.) une récompense égale non seulement au capital investi par elle, mais comportant en outre la plus-value procurée à la communauté.

A.) fait remarquer que l'acte de vente est du 13 janvier 1994 et non du 13 décembre 1993. Elle conteste formellement que ledit appartement ait été acheté avec des fonds propres de C.) et soutient que l'appartement serait commun, pour avoir été financé

moyennant des fonds communs provenant du compte commun des époux **B.) - C.)** à la BCEE. Les époux ayant été mariés sous le régime de la communauté légale, l'épouse n'aurait rien pu acheter à titre propre sauf à faire une déclaration d'emploi ou de remploi qui n'aurait cependant pas été faite en l'espèce. La récompense ne serait pas due non plus alors que l'argent investi aurait été commun. **A.)** demande dès lors la licitation de l'appartement.

C.) fait valoir que les règles de remploi du code civil valent à l'égard de tiers et qu'entre époux, le remploi peut être prouvé par tous les moyens conformément à l'article 1434 du code civil. En l'occurrence, la preuve du remploi résulterait des faits que **B.)**, à travers la société de promotion, a vendu l'appartement à son épouse et qu'il l'a invitée par mise en demeure de régler le prix de vente; que l'appartement a été acquis de l'accord des deux époux au nom de **C.)** et que les fonds ayant servi à son achat provenaient de fonds propres de l'épouse; que **B.)** n'en a pas demandé la licitation dans l'assignation en divorce.

A.) rétorque que le remploi n'a lieu, même entre époux, que s'il est établi de façon certaine que le bien acquis remplace un bien propre de l'époux concerné, preuve qui ferait défaut en l'espèce.

Aux termes de l'article 1401,3° du code civil, entrent en communauté du chef de chacun des époux, les biens acquis par lui à titre onéreux pendant la durée du régime. L'article 1402 du code civil établit une présomption de communauté pour tous les biens des époux. Tout bien des époux est donc réputé commun, à moins que le caractère de propre ne soit établi par une preuve certaine ou par la loi.

Pour permettre néanmoins aux époux de garder au fil des années leur masse propre, le législateur a introduit par le biais de l'article 1434 du code civil la faculté de remploi qui a pour but de remplacer dans le patrimoine propre de l'un des époux, un bien par un autre, et d'éviter ainsi une rupture dans le patrimoine commun et le patrimoine personnel des époux. En l'absence de biens personnels, il ne saurait y avoir de remploi, dès lors qu'en

principe les biens acquis à titre onéreux pendant la communauté sont, sauf exception prévue par la loi, des biens de communauté. La déclaration de remploi ou celle d'emploi, pour pouvoir sortir son plein effet, doit répondre à deux conditions : elle doit être faite dans l'acte même d'acquisition et doit être réelle, c'est-à-dire correspondre au financement effectif de l'opération avec des deniers propres.

Il est constant en cause que l'acte notarié relatif à l'acquisition de l'immeuble litigieux ne contient pas de clause d'emploi ou de remploi de sorte que l'emploi ou le remploi ne produit, aux termes de l'article 1434 du code civil, ses effets que dans les rapports réciproques des époux donc, même si les déclarations prévues par l'article 1434 du code civil n'ont pas été faites, un époux est fondé, lors de la dissolution de la communauté, à exercer la reprise en nature d'un bien acquis au cours de la communauté, dès lors que de l'examen des données de l'espèce, résulte la certitude, que ce sont bien, en effet, des fonds propres qui ont servi à réaliser l'acquisition. (Planiol et Ripert, t VIII par Boulanger n° 668, Mazeaud t. IV, n° 193). Les formalités des articles 1434 et 1435 du code civil ne sont donc exigées que pour rendre l'opération opposable aux tiers et à leur défaut le remploi reste efficace dans les relations réciproques des époux (JCP 1964, II, 13773, note Voirin), sous condition toutefois encore que, selon la jurisprudence, il y ait accord des époux (cf. D. 1938 I 73; Gaz. Pal. 1976, 1, p. 446, décision rendue par rapport à une communauté soumise au droit ancien, mais après modification de l'article 1434 du code civil par la loi française du 13 juillet 1965 ayant introduit l'accord des époux, texte qui n'existe pas au Luxembourg).

Le remploi est donc l'opération par laquelle, en cours de communauté, un bien meuble ou immeuble étant acquis avec des capitaux provenant soit d'une créance propre, soit de l'aliénation à titre onéreux d'un bien propre, le bien acheté prend la qualité de propre, sous certaines conditions, en dérogation au principe de la chute dans la masse commune des biens acquis à titre onéreux pendant le mariage. (Cour 13 avril 2005, n° 28 830 du rôle)

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier qu'en date du 13 décembre 1993 un compromis de vente fut signé entre la SOCIETE DE PROMOTION **B.)** ET ASSOCIES s.à.r.l. représentée par ses deux gérants dont **B.)** , et **C.)** , lequel compromis précise que le contrat de vente a été conclu par l'intermédiaire de l'Immobilière **B.)** pour le prix de 10.000.000.- LUF. L'acte de vente en état futur d'achèvement passé le 13 janvier 1994 par devant Maître Alphonse LENTZ, notaire de résidence à Remich, concernant un studio et appartement, ne contient aucune clause d'emploi ou de remploi. Le relevé de facturation établi le 7 juin 1996 par la SOCIETE DE PROMOTION **B.)** ET ASSOCIES s.à.r.l. mentionne le paiement de 1.000.000.- LUF le 13 janvier 1994 et de 1.350.000.- LUF le 13 août 1994.

Le dossier ne contient pas de preuve quant à l'origine des fonds ayant servi au paiement de l'acompte de 1.000.000.- LUF, de sorte qu'il y a lieu de présumer que ce paiement effectué durant le régime de la communauté a été effectué moyennant des fonds communs. Suivant extrait BCEE du 11 août 1994, le paiement de 1.350.000.- LUF a été effectué par un virement en provenance du compte commun des époux BCEE 1221/5042-7. Or, s'il est établi que des fonds initialement propres de **C.)** ont été placés sur ce compte, il a été développé ci-avant sous le point 2 que ces fonds propres de **C.)** ont été encaissés par la communauté par le fait du placement sur le compte commun des époux à la Banque Indosuez, ce que **C.)** reconnaît par ailleurs elle-même en réclamant une récompense à la communauté de ce chef. Il est en outre fort probable que le compte BCEE ait également été alimenté au courant du mariage par des fonds communs, tels que salaires. En ces circonstances, **C.)** n'a pas établi que les deux acomptes ont été réglés moyennant ses fonds propres.

Ainsi, en l'absence de preuve que les deux acomptes payés durant la communauté ont été réglés exclusivement moyennant des fonds propres de **C.)** , il n'y a pas remploi, de sorte que l'immeuble dont s'agit est tombé en communauté.

Aucune disposition légale dérogatoire à l'article 827 alinéa 1 du

code civil ne permet au tribunal de refuser d'ordonner la licitation de l'immeuble indivis dont il constate l'impartageabilité en nature.

Les parties ne contestant pas le caractère impartageable par nature de l'appartement en question, il y a lieu d'en ordonner la licitation.

Suivant attestations de la Banque de Luxembourg de janvier 1997, les sommes de 4.000.000.- LUF et de 3.203.914.- LUF ont été virées le 16, respectivement 27 janvier 1997 par C.) au notaire LENTZ comme acompte et règlement final sur l'appartement.

Etant donné que C.) a réglé le solde de 7.203.914.- LUF en 1997, soit après la dissolution de la communauté au moyen de fonds propres, elle a de ce chef une créance à l'égard de l'indivision post-communautaire.

Contrairement aux conclusions de C.) , l'article 1469 du code civil n'est pas applicable étant donné qu'il s'agit de paiements effectués après la dissolution de la communauté, soit en période d'indivision post-communautaire.

Conformément à l'article 815-13 du code civil, il doit être tenu compte à l'indivisaire des impenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation des biens indivis encore qu'elles ne les aient point améliorés.

En l'occurrence, le paiement du solde du prix de vente hypothécaire postérieurement à la dissolution de la communauté de biens constitue une dépense de « conservation juridique » du bien indivis qui a été effectuée dans l'intérêt du patrimoine commun et est dès lors à la charge de l'indivision.

C.) a dès lors une créance contre l'indivision post-communautaire du chef de paiement du solde de l'immeuble commun s'élevant à 7.203.914.- LUF, soit 178.580,36 EUR, créance qui est à assortir des intérêts légaux à partir des

décaissements respectifs.

10. Labour situé à B.

Soutenant que **B.)** a recelé l'acquisition par lui pendant le mariage d'un labour suivant adjudication immobilière du 7 janvier 1993, **C.)** demande au tribunal de le déclarer déchu de tous droits dans cet immeuble et de l'attribuer à **C.)** dans son intégralité, sinon d'en ordonner la licitation et déclarer que **B.)** est déchu de tout droit dans le prix de la licitation.

A.) conteste tout recel et conclut à ce que, dans l'hypothèse d'une licitation, le prix réalisé soit partagé entre parties.

Suivant acte d'adjudication immobilière du 7 janvier 1993, un labour situé à B. a été adjugé pour le prix de 50.000.- LUF à **B.)**. Ce labour, tombé en communauté pour avoir été acquis pendant la durée du régime de communauté, n'est pas mentionné dans le procès-verbal de difficultés dressé par le notaire.

Aux termes de l'article 1477 du code civil, celui des époux qui aurait diverti ou recelé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets.

Le divertissement ou le recel (termes qui sont considérés comme synonymes - cf. Jurisclasseur civil, article 1477 n° 9) se définissent comme constituant une fraude au partage pour laquelle un des coïndivisaires détourne sciemment au préjudice des autres une valeur de la communauté (op.cit. no. 1).

Le recel de communauté suppose donc, de la part de l'un des intéressés, l'omission délibérée d'un ou de plusieurs effets de la communauté au moment de l'inventaire ou du partage, dans le but de se les approprier exclusivement en les soustrayant au partage et de rompre ainsi l'égalité de ce dernier au détriment des autres ayants droit (Enc. Dalloz, vo communauté no 1686).

En l'absence de la moindre explication de la part de **B.)** concernant l'absence de mention du labour lors de

l'établissement du procès-verbal de difficultés, il y a lieu d'en déduire qu'il en a délibérément tu l'existence afin de rompre l'égalité du partage à son profit.

Par application de la sanction du recel, **A.)** est dès lors privée de sa portion dans ce labour, de sorte qu'il y a lieu de l'attribuer à **C.)** dans son intégralité.

III. Les prétentions de **A.)**

1. Créance de la mère de **B.)**

A.) fait exposer que le 1^{er} décembre 1998, la mère de **B.)** aurait payé à décharge de la communauté, sur sommation du Centre commun de la sécurité sociale, un arriéré de 533.873.- LUF et qu'elle aurait encore réglé d'autres frais à concurrence de 129.579.- LUF. Il s'agirait de dettes de la communauté qui devrait dès lors remboursement à la mère de la totalité de ce montant.

C.) se rapporte à sagesse du tribunal quant à cette demande.

Il résulte des pièces que le 3 décembre 1998, la mère de **B.)** a viré la somme de 533.873.- LUF à l'huissier de justice GRASER suite à une ultime sommation faite au nom du Centre commun de la sécurité sociale contre **B.)**. Les pièces ne permettent cependant pas de déterminer si les arriérés réglés au Centre commun de la sécurité sociale plus de trois ans après la dissolution de la communauté constituaient une dette de la communauté ou une dette propre de **B.)**.

S'il résulte encore des pièces que les parents de **B.)** ont réglé des factures relatives au gasoil, dépannage chauffage, impôt foncier etc..., force est de constater que toutes ces factures se rapportent à la période post-communautaire pendant laquelle **B.)** avait la jouissance exclusive de la maison, de sorte qu'il lui incombait de prendre tous ces frais en charge.

La créance invoquée à l'égard de la communauté n'est dès lors

pas justifiée.

2. Cuisine américaine

A.) affirme que, suivant convention signée le 4 mai 2001, elle a droit au titre de la cuisine américaine propre intégrée dans la maison commune, au montant de 496.157.- LUF, soit 12.299,41 EUR.

Cette demande, justifiée par la convention produite en cause, n'est pas contestée par **C.)** .

Conformément à la convention, il y a dès lors lieu de retenir que **A.)** a une créance de 12.299,41 EUR à l'égard de la communauté.

3. Reprise

A.) réclame une reprise de 1.000.000.- LUF, soit 25.000.- EUR, représentant une somme que **B.)** aurait touchée dans le cadre de la succession de ses grands-parents et investie dans la maison commune, respectivement dans l'achat du terrain à F.. Elle affirme que **B.)** disposait encore d'autres économies d'avant mariage.

C.) conteste ces allégations.

Dans une attestation testimoniale du 25 octobre 2004, **D.)** , mère de **B.)** , déclare que de septembre 1978 à février 1985 les époux **B.)** - **C.)** ont habité gratuitement dans une maison appartenant à la mère de **B.)** . Après le déménagement des époux, cette maison fut vendue et la mère a donné 1.000.000.- LUF à **B.)** .

Aux termes de l'article 1443 du code civil, la communauté doit récompense à l'époux toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres.

Pour prospérer dans sa demande tendant à l'attribution d'une récompense de la part de la communauté, **A.)** doit partant établir

non seulement l'existence de deniers propres, mais aussi leur utilisation au profit de la communauté.

En l'absence de toute preuve quant à l'utilisation de ces fonds par **B.)** et quant à leur utilisation au profit de la communauté, la demande y relative n'est pas fondée.

4. Indemnité de procédure

A.) réclame encore une indemnité de procédure de 620.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Faute d'établir l'iniquité requise par cet article, cette demande n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état;

vu l'ordonnance de clôture du 6 décembre 2007;

dit non fondée la demande de **C.)** en récompense de la part de la communauté pour avoir investi des deniers propres dans l'achat du terrain à F.;

dit non fondée la demande de **C.)** en récompense de la part de la communauté du chef de fonds propres provenant de la vente des deux terrains en 1979;

dit non fondée la demande de **C.)** du chef de l'utilisation de fonds propres de **C.)** par **B.)** à des fins purement personnelles;

rejette la demande en expertise sollicitée par **C.)** ;

fixe la récompense due par la communauté à **C.)** du chef de

l'encaissement de fonds propres à la somme de 350.910.- EUR avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la dissolution de la communauté;

dit que l'avoir de C.) dans le prix de licitation de la maison avec terrain s'élève à 618.623,12 EUR et que le solde de 426.376,88 EUR fait partie de l'actif de la communauté ;

dit recevable mais non fondée la demande de C.) en paiement d'une indemnité d'occupation pour la période du 21 mars 1996 jusqu'au 10 janvier 2002;

rejette la demande de C.) tendant à voir fixer une dépréciation de l'immeuble ;

dit non fondées les demandes des parties concernant les voitures ;

dit non fondée la demande de C.) tendant à voir dire que sa mère a une créance à l'égard de la communauté;

dit non fondée la demande de C.) relative aux impôts;

dit que les studio et appartement acquis suivant acte du 13 janvier 1994, sis dans la Résidence (...) à W., sont tombés en communauté;

partant, en ordonne la licitation;

charge de cette mission le notaire-liquidateur Maître Henri BECK, notaire de résidence à Echternach;

dit que C.) a une créance contre l'indivision post-communautaire du chef de paiement du solde de l'immeuble commun d'un montant de 178.580,36 EUR, avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs jusqu'à solde;

dit que, par application de la sanction de recel, A.) est privée de sa part dans le labour sis à B. ;

partant, attribue ce labour hors part à C.) ;

dit non fondée la demande de A.) tendant à voir dire que la mère de B.) a une créance à l'égard de la communauté ;

dit que A.) a une créance de 12.299,41 EUR à l'égard de la communauté du chef de la cuisine américaine ;

dit non fondée la demande de A.) en reprise de 25.000.- EUR ;

dit non fondée la demande de A.) basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

fait masse des dépens et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maîtres Gaston VOGEL et Marc BADEN, avocats à la Cour, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.