

Assistance judiciaire a été accordée à A) par lettre de Monsieur le Bâtonnier du 19 juin 2007

Jugement civil (IV^e chambre) No 161/09

Audience publique du jeudi vingt-huit mai deux mille neuf

Numéro 95592 du rôle

Composition :

Carole KERSCHEN, vice-président
Fabienne GEHLEN, premier juge
Laurence JAEGER, juge
Mireille GUDEN, greffier

E n t r e :

A), sans état, née le (...) à (...) (Inde), demeurant à L-(...)

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick KURDYBAN d'Esch-sur-Alzette du 6 mai 2005

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

E t :

B), employé privé, né le (...) à (...) (Inde), demeurant à L-(...)

partie défenderesse aux fins du prédit exploit KURDYBAN

comparant par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

L e T r i b u n a l :

Oui **A)**, partie demanderesse, par l'organe de Maître Yasmine CHERIFI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN, avocat constitué et **B)**, partie défenderesse, par l'organe de Maître Michel KARP, avocat constitué.

Par exploit d'huissier du 6 mai 2005, **A)** a assigné **B)** devant le tribunal de ce siège principalement pour recel, sinon pour supplément de partage, subsidiairement pour lésion et plus subsidiairement pour paiement de la soulte de 101.314,07 EUR, prévue dans l'acte de partage du 16 mai 2003.

Recevabilité :

La transcription de l'assignation par la demanderesse **A)** a été opérée le 10 mai 2005 par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines à (...) en application de l'article 17 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers.

L'article 17 de la loi susmentionnée prévoit qu'aucune demande tendant à faire prononcer la résolution, la rescision ou l'annulation d'un acte transcrit, ne sera reçue devant les tribunaux qu'après avoir été inscrite, à la requête de l'avoué du demandeur, en marge de l'exemplaire ou de l'expédition déposé au bureau des hypothèques ainsi que de l'inscription prévue à l'article 15.

Les conditions d'applications du prédit article étant remplies en l'espèce, la demande de **A)** est partant recevable.

Loi applicable :

B) conteste l'application de la loi luxembourgeoise à la présente demande alors qu'à la date du mariage les deux parties avaient la nationalité indienne et que leur premier domicile conjugal se serait situé en Inde, de sorte que la loi indienne serait applicable.

La convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, signée à La Haye le 14 mars 1978, et approuvée par la loi du 17 mars 1984, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1992, est

inapplicable au présent litige. En effet, elle ne s'applique, dans chaque Etat contractant suivant son article 21, qu'aux époux qui se sont mariés ou qui désignent la loi applicable à leur régime matrimonial après son entrée en vigueur pour cet Etat. Comme les parties s'étaient mariées le 5 décembre 1987, donc antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la prédite Convention pour le Luxembourg, celle-ci est inapplicable en l'espèce.

La loi du 17 mars 1984 a non seulement approuvé la Convention de La Haye du 14 mars 1978, mais a encore introduit directement les règles de conflits de loi contenues dans les articles 1 à 15 de la Convention dans le droit national à partir du premier jour du troisième mois suivant celui de la publication de la présente loi.

Il y a lieu d'appliquer en principe les règles du droit transitoire interne au droit transitoire des règles de conflit de lois. Le droit transitoire des règles de conflit de lois dans l'espace est celui de la matière de droit interne que ces règles ont pour objet (cf. D.I.P. Batiffol et Lagarde, 5^e édition, tome 1, LGDJ, 1970, No 316, p. 379).

Les régimes matrimoniaux relèvent traditionnellement du domaine contractuel, même si les parties, n'ayant pas conclu de contrat de mariage, sont soumises au régime légal. Il s'ensuit que les lois nouvelles relatives au régime matrimonial n'ont pas d'effet sur les régimes matrimoniaux en cours (Paul Roubier, *Le droit transitoire*, Dalloz et Sirey, 2^e éd. No 79, p. 393; F. Schockweiler, *Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois*, 2^e éd. Mise à jour par J.-Cl. Wiwinius, no 283). Il y a par conséquent lieu d'appliquer la règle de conflit de loi en vigueur à la date du mariage et non celles issues de la Convention de La Haye du 14 mars 1978.

En application de cette règle de conflit de lois, la loi applicable au régime matrimonial est celle choisie par les époux qui, à défaut de manifestation expresse de volonté, sont présumés avoir soumis leurs relations pécuniaires à la loi de leur premier domicile conjugal.

Or, il résulte du contrat de mariage modificatif du 16 mai 2003 que les parties se sont mariées le 5 décembre 1987 en Inde sans que les conditions civiles de leur mariage n'aient été réglées par un contrat de mariage préalable ou postérieur et qu'ils ont établi leur premier domicile commun au Luxembourg.

Il convient dès lors de soumettre la liquidation et le partage du régime matrimonial des époux aux dispositions du code civil luxembourgeois.

I. EN FAIT :

Par contrat de mariage modificatif reçu le 16 mai 2003 par devant Maître Paul DECKER, notaire de résidence à Luxembourg, les parties ont adopté le régime de la séparation de biens et ont partagé et liquidé la communauté de biens ayant existé entre elles.

L'acte de partage de la communauté retient un actif composé d'un immeuble situé à (...) d'une valeur de 347.050,93 EUR et un passif de 86.614,02 EUR, l'actif net de la communauté se chiffrait à 260.436,91 EUR (347.050,93-86.614,02). **B)** a touché une récompense de 57.808,76 EUR pour avoir employé des fonds propres pour l'acquisition du terrain, l'actif commun à partager s'étant élevé à 101.314,075 EUR (260.436,91-57.808,76). La part de l'époux, y compris part théorique et la récompense, s'est évaluée à 159.122,83 EUR (101.314,075 + 57.808,76). La part de l'épouse s'est chiffrée à 101.314,07 EUR, montant que **B)** s'est engagé à payer à son ex-épouse à titre de soulte. En effet, **B)** avait repris la maison (347.050,93 EUR) et la dette hypothécaire (86.614,02 EUR), de sorte que la valeur nette du lot de **B)** se chiffrait à 260.436,91, excédant sa part de 101.314,072 EUR (260.436,91-159.122,835).

Par acte sous seing privé du 22 mai 2003, **A)** a renoncé purement et simplement au paiement de la soulte par **B)**.

A) conclut en ordre principal à voir appliquer les dispositions de l'article 1477 du code civil au motif que **B)** l'aurait systématiquement tenu dans l'ignorance de la gestion du patrimoine familial et aurait omis de lui indiquer ses comptes en argent, ses comptes en titres et ses assurances-vie faisant partie de l'actif à partager.

A) fait valoir qu'au moment du partage, **B)** aurait disposé des comptes et titres suivants:

- un compte **COMPTE1)** auprès de la KBL avec un solde créditeur de 14.178,90 EUR le 3 mars 2004;
- un compte KBL **COMPTE2)** avec un solde créditeur de 116.531.- LUF, soit 2.888,73 EUR en novembre 1998;
- un compte KBL **COMPTE3)** avec un solde créditeur de 994.651.- EUR, soit 24.656,75 EUR le 31 décembre 1997;
- un compte à vue auprès de la BCEE avec un solde créditeur de 28.999.- LUF, soit 718,87 EUR le 1^{er} septembre 1999;
- un compte courant BCEE **COMPTE4)** avec un solde créditeur de 22.608,93 EUR le 1^{er} mars 2004;
- un compte titres BCEE **COMPTE.TIT3)** évalué à 10.000.- EUR;
- un compte courant BCEE **COMPTE5)** avec un actif de 77.129.- EUR en décembre 2002;
- un compte BCEE avec un actif de 12.100.- EUR en décembre 2002;
- deux comptes titres BCEE sous les numéros **COMPTE.TIT1)** et **COMPTE.TIT2)** jusqu'en 1997 et un compte titres **COMPTE.TIT3)** début 2004;
- un compte FORTIS **COMPTE6)** dont le crédit est inconnu;
- un compte titres auprès de FUND MARKET dont le crédit est inconnu;

A) fait encore valoir que l'époux aurait acquis fin novembre 1997 des titres OPC LUX AVANTAGE pour un montant de 132.844.- LUF, ainsi que des titres SES et CORUS à Londres et qu'il aurait signé des assurances-vie et de prévoyance-vieillesse portant les numéros **ASS1)** et **ASS2)** auprès de la compagnie d'assurances LA LUXEMBOURGEOISE S.A.

Enfin, **A)** affirme que lors du partage, la maison aurait été fortement sous-évaluée.

A) évalue les montants ainsi recelés par **B)** à 200.000.- EUR et demande la condamnation de **B)** à lui payer ce montant avec les intérêts légaux à partir du jour de l'acte modificatif du régime matrimonial avec liquidation, sinon à partir du jour de la présente assignation jusqu'à solde.

En cas de contestation de la demande par **B)**, elle demande d'enjoindre à **B)** de verser des attestations concernant les crédits et contenus des comptes en argent et titres, d'ordonner à **B)** de verser ses déclarations d'impôts sur la fortune des années 2000 à 2005 et un certificat de la compagnie d'assurances LA LUXEMBOURGEOISE S.A., énonçant les assurances conclues par **B)** pendant le mariage.

B) conteste l'évaluation unilatérale de l'actif commun et le fait que **A)** n'aurait pas été au courant de l'existence de certains actifs au moment de la signature de l'acte de partage. Il aurait par ailleurs disposé de fonds propres avant le mariage. Il conteste la demande en obtention d'une soulte de 101.314,07 EUR, étant donné que par écrit du 16 mai 2003, **A)** aurait renoncé à cette soulte.

A) conteste que l'époux disposait de fonds propres avant le mariage ou qu'il en ait acquis pendant la vie commune.

En ordre subsidiaire, **A)** demande sur base de l'article 1476 du code civil un partage supplémentaire.

En ordre plus subsidiaire, elle demande par application de l'article 887 du code civil la rescision du partage pour lésion de plus du quart au motif que lors de la liquidation, la valeur de la maison a été sous-évaluée. Elle verse un rapport unilatéral dressé par l'expert Victor CRONAUER du 18 septembre 2006 duquel il résulte que l'immeuble avait une valeur en 2003 de 589.939.- EUR. Elle offre de prouver par voie d'expertise que l'immeuble commun a largement été sous-évalué lors des opérations de partage et de changement de régime matrimonial en date du 16 mars 2003.

Ce rapport d'expertise est contesté par **B)** pour ne pas être contradictoire. Par ailleurs, la surface retenue par l'expert serait erronée et les montants seraient exagérés. **B)** verse au débat un rapport unilatéral de l'expert Romain FISCH du 2 octobre 2006, évaluant l'immeuble commun à 332.442.- EUR, la valeur de marché se chiffrant à 430.000.- EUR.

En ordre encore plus subsidiaire, **A)** demande la condamnation de **B)** à lui payer la soulte prévue dans l'acte de partage, soit un montant de 101.314,07 EUR.

En ce qui concerne l'acte de renonciation au paiement de la soulte par **B**), **A**) affirme qu'elle n'a pas pu valablement renoncer à la soulte alors que la masse à partager de laquelle était issue cette soulte était erronée.

Elle conteste toute renonciation au motif qu'il s'agit d'un simple acte sous seing privé non enregistré qui ne peut remettre en cause un acte notarié qui confère un caractère incontestable aux faits énoncés et constatés par le notaire. A titre subsidiaire, elle fait plaider que la renonciation ne répond pas aux exigences légales de l'article 1326 du code civil pour ne pas contenir la mention manuscrite de la somme en toutes lettres. Elle conclut à la nullité de l'acte.

B) fait valoir que l'action de **A**) serait irrecevable étant donné que le changement du régime matrimonial fut effectué dans le cadre d'une future instance de divorce, de sorte que **A**) ne pourrait remettre en cause une telle transaction.

II. EN DROIT :

Il convient tout d'abord de relever que, contrairement aux allégations de **B**), la présomption de communauté joue pour les fonds se trouvant sur tous les comptes ouverts pendant la vie commune 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.

1) Le recel :

Affirmant ne pas avoir été informée ni pendant la vie commune ni au moment du partage de la communauté des comptes et placements ouverts par **B**) pendant le mariage auprès de la BCEE, KBL, FORTIS et FUND MARKET et des assurances-vies et de prévoyance-vieillesse auprès de la compagnie d'assurances LA LUXEMBOURGEOISE S.A., **A**) évalue les

montants ainsi recelés par **B**) à un montant de 200.000.- EUR et demande que **B**) soit déclaré déchu de cette somme du partage de la communauté.

Le recel de la communauté suppose une attitude frauduleuse de la part du copartageant, à savoir l'intention délibérée de fausser le partage à son profit. Cette intention doit être caractérisée par un fait extérieur.

L'article 1477 du code civil dispose que celui des époux qui aurait diverti ou recelé quelque effet de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets.

Le recel suppose de la part de l'un des intéressés l'omission délibérée d'un ou de plusieurs effets communs 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 droits.

Le recel suppose un élément matériel, c'est-à-dire un acte ayant pour objet de diminuer l'actif partageable au bénéfice de celui qui l'a accompli, cet acte pouvant consister en une simulation ou une dissimulation et pouvant avoir lieu soit au cours du régime soit après la dissolution, et un élément intentionnel, c'est-à-dire une intention de fraude ayant pour but de rompre l'égalité du partage (G. Marty et P. Raynaud, les régimes matrimoniaux, 2e édition, n ° 379). La preuve du recel peut être apportée par tous les moyens.

En l'espèce, **A**) n'a pas rapporté la preuve des deux éléments constitutifs du recel, 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 (Cass. 1ière civ. 21 nov. 1960 : Gaz. Pal. 1961, 1, p.150; Cour d'appel Toulouse 21 sept. 1981, Gaz. Pal. 1982, 1, somm. p.100).

Comme il ne résulte d'aucun élément du dossier que **B**) a commis un détournement ou une dissimulation tendant à cacher l'existence des comptes bancaires, de titres et d'assurances-vies et prévoyance-vieillesse devant le notaire chargé de procéder au partage et à la liquidation de la communauté de biens des époux, la sanction du recel ne saurait s'appliquer.

La demande de **A)** est non fondée sur la base principale du recel.

2) Partage supplémentaire :

A titre subsidiaire, **A)** demande un partage supplémentaire sur base de l'article 1476 du code civil.

Aux termes de l'article 1476 du code civil, le partage de la communauté pour tout ce qui concerne ses formes, le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle, la licitation des biens, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre « Des successions » pour les partages entre cohéritiers.

Aux termes de l'article 887 alinéa 2 du code civil, inscrite au titre « Des successions », sous Chapitre VI « Du partage et des rapports » et applicable au partage de la communauté en vertu de l'article 1476 du code civil précité la simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.

En l'espèce, il résulte des pièces versées par Maître Gast NEU, mandataire à l'époque de **A)**, qu'au moment du partage, **B)** était titulaire des comptes suivants :

- un compte KBL **COMPTE1)** avec un crédit de 14.178,90 EUR le 2 mars 2004;
- un compte KBL **COMPTE2)** avec un crédit de 116.531.- LUF en date du 4 novembre 1998;
- un compte KBL **COMPTE3)** avec un crédit de 994.651.- LUF le 31 décembre 1997;
- un compte courant BCEE **COMPTE5)** avec un actif de 1.124.602.- LUF le 1^{er} septembre 1998;
- deux comptes-titres auprès de la BCEE et un compte titres auprès de Fund Market.

Il résulte par ailleurs de ces pièces que **B)** a acheté fin novembre 1997 des titres LUX AVANTAGE et signé deux contrats d'assurances prévoyance-vieillesse auprès de la compagnie d'assurances LA LUXEMBOURGEOISE S.A., tel que résultant des certificats d'assurance prévoyance-vieillesse émis par la prédite compagnie d'assurances le 17 février 2004.

A défaut par **B)** d'avoir rapporté en preuve que ces comptes, titres et assurances-vie et prévoyance-vieillesse lui sont propres pour avoir été ouverts respectivement signés avant le mariage en date du 5 décembre 1987, ils sont présumés communs à la date du contrat modificatif du 16 mai 2003 en application de l'article 1401 du code civil.

Le 7 février 2008, une injonction a été donnée au mandataire de **B)** pour verser le solde des comptes précités et la valeur des titres LUX AVANTAGE et la valeur de rachat des assurances-vies et de prévoyance-vieillesse à la date du 16 mai 2003, date du contrat de mariage modificatif.

Il résulte d'un relevé comptable KBL du 12 mars 2001 que le compte **COMPTE2)** présentait au 2 mars 2001 un solde créditeur de 188.006.- LUF et que le compte **COMPTE8)** présentait le 2 janvier 2001 un solde créditeur de 550.484.- LUF. Il résulte du même relevé comptable que le compte **COMPTE8)** a été clôturée le 1^{er} mars 2001 et que le solde a été transféré sur le compte **COMPTE7)**. Suivant un extrait de compte KBL du 16 juillet 2001, le compte **COMPTE2)** présentait le 3 juillet 2001 un solde créditeur de 267.181.- LUF. Ce compte a été clôturé le 11 juillet 2001 et le solde a été transféré sur le compte **COMPTE1)** le même jour.

Il résulte d'un courrier de la KBL du 19 février 2008 et du relevé des mouvements comptables du 16 mai 2003 y annexé, que le compte KBL **COMPTE1)** présentait le 5 mai 2003 un solde créditeur de 13.237,81 EUR et que le compte **COMPTE7)** présentait le 2 janvier 2003 un solde créditeur de 17.775,31 EUR. Suivant le même courrier, il n'y a pas eu de mouvements pour les sous-comptes **COMPTE2)** et **COMPTE3)**.

Il résulte encore d'un extrait bancaire BCEE relatif au compte **COMPTE5)** pour la période du 3 mai 2003 au 16 mai 2003 que ce compte présentait un solde créditeur de 27.981,58 EUR. Il résulte d'un relevé compte-titres BCEE **COMPTE.TIT1)** du 3 mars 2008 que la valeur des titres se chiffraient au 16 mai 2003 à 1.259,10 EUR et d'un relevé compte-titres BCEE **COMPTE.TIT2)** du 3 mars 2008 que la valeur des titres se chiffraient au 16 mai 2003 à 18.491,97 EUR.

Suivant un relevé compte-titres **COMPTE.TIT4**) auprès de la FUND MARKET la valeur des titres s'élevait au 30 mai 2003 à 11.504,58 EUR.

Il résulte enfin de deux certificats d'assurance prévoyance-vieillesse émis le 21 février 2008 par la compagnie d'assurances LA LUXEMBOURGEOISE S.A. que **B**) a conclu deux contrats d'assurances prévoyance-vieillesse le 1^{er} décembre 1999 respectivement le 1^{er} décembre 2002, pour une durée de dix ans chacun, le premier (**ASS2**) avec un capital garanti à l'échéance de 15.418,28 EUR (valeur des droits au 31 décembre 2003 = 1000,12 EUR), le second (**ASS1**) avec un capital garanti à l'échéance de 16.124,07 EUR (valeur des droits au 31 décembre 2003 = 4.718,19 EUR).

B) reste encore en défaut de prouver que **A**) avait eu connaissance de tous ces comptes avant l'acte de partage, tel qu'il veut le faire croire. En effet, il ne résulte ni des courriers échangés entre avocats ni des courriers échangés entre avocats et le notaire Paul DECKER que **A**) était au courant des comptes appartenant à **B**).

Il y a partant lieu conformément à l'article 887, alinéa 2 du code civil à un supplément de partage des comptes bancaires précités auprès de la KBL, BCEE, des comptes titres auprès de la BCEE et de FUND MARKET ainsi que de la valeur de rachat des deux contrats d'assurance prévoyance-vieillesse qui ne faisaient pas l'objet de l'acte de partage de la communauté ayant existé entre les parties du 16 mai 2003. Il convient en conséquence de nommer un notaire avec la mission de proposer aux parties un plan de liquidation de la communauté ayant existé entre elles, et de désigner un juge-commissaire pour surveiller lesdites opérations.

Au vu du sort réservé au litige, il n'y a plus lieu d'analyser les demandes plus subsidiaires relatives à la lésion et au paiement de la soulte.

Les deux parties demandent une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Faute d'avoir établi l'iniquité requise par l'article précité, les demandes en obtention d'une indemnité de procédure sont non fondées.

Par ces motifs :

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

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction en date du 23 avril 2009;

dit que la loi luxembourgeoise est applicable à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties;

dit que la sanction du recel ne s'applique pas à la demande de **A**);

dit que font partie de l'actif commun à partager, au jour du contrat modificatif du 16 mai 2003, les comptes suivants ouverts au nom de **B**):

- le compte KBL **COMPTE1**);
- le compte KBL **COMPTE7**);
- le compte BCEE **COMPTE5**);
- le compte titres BCEE **COMPTE.TIT1**);
- le compte titres BCEE **COMPTE.TIT2**);
- le compte titres FUND MARKET **COMPTE.TIT4**);

ainsi que la valeur de rachat, au jour du contrat modificatif du 16 mai 2003, des deux contrats d'assurance prévoyance-vieillesse **ASS1**) et **ASS2**) conclus auprès de la compagnie d'assurances LA LUXEMBOURGEOISE S.A.;

dit qu'il sera procédé à un supplément de partage de la communauté de biens sub-énoncés au dispositif du présent jugement ayant existé entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles;

nomme à cette fin Maître Paul DECKER, notaire de résidence à Luxembourg;

désigne Madame le premier juge Fabienne GEHLEN pour surveiller les opérations de liquidation et de partage et faire rapport au tribunal le cas échéant;

dit qu'en cas d'empêchement du notaire ou du juge commis, il sera pourvu à leur remplacement par Madame/Monsieur le Président du siège, sur simple requête à lui présentée;

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure;

fait masse des dépens et les impose par moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maîtres Sabrina MARTIN et Michel KARP, avocats à la Cour, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.