

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil n° 2023TALCH08/00133

Audience publique du mercredi, 21 juin 2023.

Numéro du rôle : TAL-2021-04839

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,
Fakrul PATWARY, premier juge,
Hannes WESTENDORF, juge,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE

PERSONNE1.), architecte, demeurant à L-ADRESSE1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 8 avril 2021,

comparaissant par Maître Nadine BOGELMANN-KAISER, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

PERSONNE2.), gérant, demeurant à L-ADRESSE2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparaissant par Maître Ferdinand BURG, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Entendue PERSONNE1.) (ci-après « PERSONNE1. ») par l'organe de Maître Marianne KORVING, avocat, en remplacement de Maître Nadine BOGELMANN-KAISER, avocat constitué.

Entendu PERSONNE2.) (ci-après « PERSONNE2. ») par l'organe de Maître Pauline GLESS, avocat, en remplacement de Maître Ferdinand BURG, avocat constitué.

Faits constants

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont contracté mariage devant l'officier de l'état civil de la ville de Luxembourg le 26 avril 1991 sous le régime de la communauté de biens.

Les époux étaient propriétaires d'un immeuble sis à L-ADRESSE3.), inscrit au cadastre sous la référence « *Commune de Strassen Section A de Strassen n° NUMERO1.) lieu-dit "ADRESSE4.)", place occupée bâtiment à habitation, contenant 7a95ca* » (ci-après l'« Immeuble »)

Par acte de séparation de biens avec liquidation de communauté et de partage du 29 avril 2019, numéroNUMERO2.), passé devant le notaire Paul BETTINGEN, de résidence à Niederanven, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont convenu de changer leur régime matrimonial.

Cet acte contient les stipulations suivantes :

« 3.- Partage – attributions :

Transactionnellement, les parties ont déclaré régler leurs droits comme suit, et d'un commun accord elles ont procédé entre elles aux attributions suivantes :

1.- Lot de Monsieur PERSONNE2.) :

Pour remplir Monsieur PERSONNE2.) de ses droits, il lui est attribué à titre de partage, ce qu'il accepte :

*1) La maison d'habitation sise à L-ADRESSE3.) précitée
estimée à **UN MILLION TROIS CENT CINQ MILLE EUROS (1.305.000,00 EUR)**;*

*2) Les **cent (100) parts sociales** de la société à responsabilité limitée dénommée
« **SOCIETE1.) S.à.r.l.** » précitées,
estimées à **TROIS CENT TRENTE TROIS MILLE EUROS (333.000,00 EUR)**;*

à charge pour lui de reprendre les dettes suivantes, qu'il s'engage à rembourser à compter de ce jour, de façon à ce que Madame PERSONNE1.) ne soit jamais inquiétée ou recherchée de ce chef, savoir :

*un prêt hypothécaire auprès de la SOCIETE2.) portant le numéro NUMERO3.) garanti par une inscription hypothécaire prise au premier bureau des hypothèques à Luxembourg le 14 février 2006, volume NUMERO4.) numéroNUMERO5.), grevant l'immeuble prédécrit sous 1) sis à L-ADRESSE3.) et présentant un solde débiteur d'environ **QUATRE CENT QUARANTE ET UN MILLE EUROS (441.000,00 EUR).***

Monsieur PERSONNE2.) s'engage en outre à apporter à Madame PERSONNE1.), dans un délai de trois mois à dater des présentes, l'accord de la SOCIETE2.) précitée de la libérer des obligations contractées par elle du chef de ces dettes.

Total des attributions : UN MILLION CENT QUATRE VINGT DIX SEPT MILLE EUROS (1.197.000,00 EUR)

2.- Lot de Madame PERSONNE1.)

Pour remplir Madame PERSONNE1.) de ses droits dans la masse liquidée, il lui est attribué à titre de partage, ce qu'elle accepte, savoir :

*1) Le lot numéroNUMERO6.) (Bâtiment B sis ADRESSE1.), ADRESSE1.), précité, de l'immeuble en copropriété sis à L-ADRESSE1.), et le jardin attenant sis ADRESSE1.), précité, estimés à **UN MILLION CENT TRENTE HUIT MILLE EUROS (1.138.000,00 EUR);***

*2) Les biens et droits immobiliers sis à L-ADRESSE5.), précités, estimés à **CINQUANTE NEUF MILLE EUROS (59.000,00 EUR).***

Total des attributions : UN MILLION CENT QUATRE VINGT DIX SEPT MILLE EUROS (1.197.000,00 EUR)

Soulte :

Les lots constitués entre copartageants étant d'égale valeur, le présent acte a été conclu entre comparants sans soulte. »

À la même date et devant le même notaire, ils ont passé une convention en vue d'un divorce par consentement mutuel, numéroNUMERO7.), qui a été homologuée par jugement prononçant leur divorce n° 2019TALJAF/001510 du 28 juin 2019, n° TAL-2019-03513 du rôle.

Procédure

Par acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 8 avril 2021, PERSONNE1.), comparaisant par Maître Nadine BOGELMANN-KAISER, a assigné PERSONNE2.) devant le tribunal de ce siège.

Maître Ferdinand BURG, avocat, s'est constitué pour PERSONNE2.) en date du 9 avril 2021.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro TAL-2021-04839. Elle a été soumise à l'instruction de la 8^e section.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 27 octobre 2022 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 19 avril 2023.

À cette audience, le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral et l'affaire a été prise en délibéré.

Prétentions des parties

PERSONNE1.)

Lors du partage, et à l'issue d'une expertise par chacun des ex-conjoints, l'Immeuble aurait été attribué à PERSONNE2.) pour une valeur estimée à un montant de 1.305.000.- euros.

Au mois de septembre 2020, lors d'un rendez-vous chez le comptable concernant la dernière déclaration fiscale commune des ex-époux pour l'année 2019, PERSONNE1.) aurait découvert le prix de vente obtenu par PERSONNE2.) dans le cadre de la vente de l'Immeuble qui aurait été acheté par la société SOCIETE3.) SARL pour le prix de 2.800.000.- euros par acte passé devant le notaire Karin REUTER le 23 septembre 2019. PERSONNE2.) aurait ainsi réalisé un bénéfice de 1.495.000.- euros par rapport à l'estimation initiale de la valeur de l'Immeuble.

Par acte notarié du 13 août 2019, PERSONNE2.) se serait porté acquéreur avec sa nouvelle compagne d'une maison et ce donc peu de temps après le jugement homologuant le divorce datant du 28 juin 2019.

PERSONNE1.) prétend qu'PERSONNE2.) lui aurait volontairement caché son intention de vendre l'Immeuble afin de minimiser la valeur prise en compte dans le cadre du partage. Ceci résulterait de la chronologie des actes entre les époux et de la chronologie des faits et actes relatifs à l'Immeuble. Les ventes de tous les immeubles et parcelles voisines de l'Immeuble auraient eu lieu entre le 21 décembre 2018 et le 23 septembre 2019, ce qui impliquerait qu'PERSONNE2.) aurait bien été contacté par SOCIETE4.) et SOCIETE4.) avant l'acte de partage intervenu le 29 avril 2019. Il serait en effet de notoriété publique que SOCIETE4.) et SOCIETE4.) se porterait acquéreuse de nombreux terrains voire immeubles à Strassen à travers la société SOCIETE3.), ce qui aurait sans doute été le cas de l'Immeuble.

Les époux auraient vécu de manière séparée depuis des années. PERSONNE2.) aurait résidé dans l'Immeuble, dans lequel il aurait aussi exercé son activité professionnelle, et PERSONNE1.) aurait vécu dans l'ancien domicile commun à son adresse actuelle. Elle n'aurait pas été informée à propos des projets SOCIETE4.) et SOCIETE4.).

L'affirmation d'PERSONNE2.) selon laquelle il aurait ignoré vendre l'Immeuble à la date du partage, soit le 29 avril 2019, serait contredite par la date du compromis de vente signé le 21 juin 2021, soit une semaine avant le jugement homologuant le divorce du 28 juin 2019, avec un extrait cadastral du 3 juin 2019.

En effet, elle lui aurait proposé de vendre l'Immeuble commun lors des négociations de partage, mais ce dernier s'y serait opposé en argumentant qu'il ne souhaitait pas déménager son bureau d'expertise situé dans l'Immeuble ADRESSE4.), facilement accessible pour les clients et les employés. Il aurait aussi fait valoir ses soucis de santé afin de susciter l'attitude bienveillante de PERSONNE1.).

Elle n'aurait pas souhaité nuire à l'activité professionnelle d'PERSONNE2.).

Si le partage avait été fait sur la base d'expertises, ces évaluations n'auraient cependant pas tenu compte de la valeur réelle du marché.

Si PERSONNE2.) conteste avoir réalisé un bénéfice net de 1.495.000.- euros, il lui appartiendrait d'indiquer le montant de son bénéfice net. En tout cas, PERSONNE1.) aurait été privée volontairement d'une partie de la valeur réelle lors de la vente de l'Immeuble.

PERSONNE1.) fonde son action principalement sur le recel de communauté prévu à l'article 1477 du Code civil.

L'omission par un époux de déclarer à un conjoint lors de la séparation de biens, une intention de vendre un immeuble à un prix bien supérieur trois mois après le divorce et d'ainsi spolier le conjoint d'une partie de la valeur de l'immeuble, serait de nature à remettre en cause l'évaluation de la valeur de cet immeuble faite lors des opérations de partage et de liquidation.

La preuve du recel résulterait de la proximité temporelle entre la date du partage, la date du divorce, la date de la vente de l'Immeuble et la date de l'achat du nouvel Immeuble par PERSONNE2.).

PERSONNE1.) demande que soit ordonnée la comparution personnelle des parties qui, à son avis, serait très utile pour confronter les deux parties sur ce point.

Elle demande aussi à ce qu'PERSONNE2.) soit condamné à verser le compromis de vente signé avec la société SOCIETE3.) SARL, agissant prétendument pour la société SOCIETE4.), pour l'Immeuble au besoin sous peine d'une astreinte de 10 euros par jour de retard à compter de la date de signification du jugement. Dans la suite, elle renonce à la demande relative au compromis de vente qui a été versé par PERSONNE2.).

Elle offre de prouver par toute voie de droit et pour autant que de besoin par la voie d'une enquête par l'audition de témoins que

« Monsieur PERSONNE2.) a contacté ou a été contacté, sinon est entré en relation avec la société SOCIETE3.) SARL, sinon avec la société SOCIETE4.) en vue de négocier la vente de l'immeuble situé L-ADRESSE3.), inscrit au cadastre sous la référence " Commune de Strassen Section A de Strassen n° NUMERO1.) lieu-dit "ADRESSE4.)" au mois de mars 2019, sinon au mois d'avril 2019 sans préjudice quant à la date exacte, sinon à toute autre date ».

Elle propose d'entendre comme témoin PERSONNE3.), manager du département développement de SOCIETE4.) et SOCIETE4.), qui aurait approché les propriétaires et négocié le rachat des immeubles et parcelles situés ADRESSE4.) à Strassen.

En l'espèce, il y aurait des éléments suffisants pour prouver le recel et aucune carence dans l'administration de la preuve.

La comparution personnelle des parties permettrait à chaque partie de confronter ses dires et apporterait un éclairage au tribunal. L'offre de preuve permettrait de convaincre le tribunal qu'PERSONNE2.) aurait déjà négocié le rachat de son immeuble avant le partage et aurait caché ce fait.

Ces deux mesures seraient donc pertinentes et pourraient être ordonnées conjointement.

La sanction prévue par l'article 1477 du Code civil serait que l'époux, auteur du recel serait privé de sa portion dans les effets.

PERSONNE1.) pourrait ainsi réclamer le montant de 1.495.000.- euros sous réserve d'augmentation avec les intérêts légaux à compter du jour du partage, sinon du jour de l'introduction de la demande en justice, sinon du jour du jugement.

Pour autant que de besoin, elle demande la nomination d'un expert en vue de la détermination du montant de la part du prix de vente de l'Immeuble lui revenant après constatation par le tribunal du recel de communauté.

Subsidiairement, PERSONNE1.) demande la condamnation d'PERSONNE2.) à lui payer des dommages-intérêts sur la base de la rescision pour lésion.

Elle aurait donné son accord au projet de partage et attribution des immeubles sur base de la valeur de ces derniers résultant des expertises, commandées par chacun des époux, et ce dans l'esprit que chacun garderait les immeubles attribués. Dans la mesure où PERSONNE2.) se serait empressé de vendre l'immeuble au prix du marché, PERSONNE1.) se serait trouvée lésée de plus du quart du montant qui aurait dû lui revenir. En effet, elle aurait dû percevoir un montant de 1.944.500.- euros au lieu du montant de 1.197.000.- euros.

PERSONNE2.) devrait donc être condamné à lui payer le montant de 747.500.- euros sur le fondement de l'article 887 du Code civil, subsidiairement sur le fondement de l'article 891 du Code civil.

Elle oppose au moyen d'PERSONNE2.) que d'après la jurisprudence, l'action en rescision pour lésion du partage serait recevable même si l'acte qui mettrait fin à l'indivision constituerait une transaction.

En ordre encore plus subsidiaire, elle demande que le tribunal prononce la rescision pour lésion de la convention, ordonne un nouveau partage et nomme un notaire pour y procéder.

Pour autant que de besoin, elle demande la nomination d'un expert pour déterminer si elle a été lésée de plus du quart devant lui revenir dans l'acte de partage compte tenu de la valeur de vente de l'immeuble au 29 avril 2019 et en vue de déterminer le montant dont elle aurait été privée lors du partage.

Elle demande en outre des dommages-intérêts d'un montant de 10.000.- euros pour dommage moral ainsi que le paiement de la somme de 5.000.- euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation d'PERSONNE2.) à tous les frais et dépens avec distraction au profit de Maître Nadine BOGELMANN-KAISER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PERSONNE1.) demande enfin l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute les voies de recours, sans caution, sur minute et sans enregistrement, et ce sur le fondement de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE2.)

PERSONNE2.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande adverse en la pure forme.

Il conteste la version des faits adverse et toutes les demandes de PERSONNE1.).

Il fait valoir que dans le partage, chacun des époux se serait vu attribuer des lots d'égale valeur de 1.197.000.- euros, et que les valeurs retenues dans l'acte de liquidation et de partage seraient le résultat des expertises entreprises par les parties.

L'acte de partage comporterait en page 9 de nombreux « *Acceptations et abandonnements* ».

Il n'aurait pas fait valoir ses problèmes de santé afin d'obtenir une attitude bienveillante, mais aurait, au contraire, en raison de sa santé accepté les conditions du partage imposées par PERSONNE1.). Cette dernière ne rapporterait par ailleurs pas la moindre preuve de ses allégations prétendument mensongères.

Il conteste avoir été contacté par SOCIETE4.) et SOCIETE4.) avant le partage, voire avoir commencé des négociations avant le partage.

La prétendue proximité des différentes dates n'établirait ni l'intention de vendre le bien, ni le début de négociations à la date du partage.

Tous les actes visés par PERSONNE1.) seraient postérieurs à la date du partage et ne sauraient valoir ni à titre d'indice, ni à titre de présomption à l'encontre d'PERSONNE2.) qui conteste avoir réalisé par la vente du 23 septembre 2019 un bénéfice net de 1.495.000.- euros.

Si PERSONNE1.) prétend qu'il serait en effet de notoriété publique que SOCIETE4.) et SOCIETE4.) se porterait acquéreuse de nombreux terrains voire immeubles à Strassen à travers la société SOCIETE3.), ce qui aurait sans doute été le cas de l'Immeuble, cette

dernière, en tant qu'architecte-directeur de la ville de Luxembourg, ne saurait pas se prévaloir de son ignorance.

Elle saurait aussi parfaitement que le prix réalisable du bien mis dans son lot serait bien supérieur à la valeur intrinsèque de ce bien telle que retenue transactionnellement.

Au titre de la plus-value, il aurait payé le montant de 198.478,72.- euros.

PERSONNE2.) conteste tout prétendu recel.

Il prétend qu'au moment du partage, le 29 avril 2019, il n'aurait pas eu l'intention de vendre et il aurait ignoré qu'il allait vendre l'Immeuble en septembre 2019 et qu'il allait réaliser un prix de vente de 2.800.000.- euros. Au contraire, il aurait envisagé d'agrandir ses bureaux au rez-de-chaussée de l'Immeuble.

Il n'aurait rien caché ou volontairement omis et il conteste qu'il aurait été de mauvaise foi. Il n'y aurait ni élément matériel ni élément moral caractérisant le prétendu recel.

Les faits matériels constitutifs du recel devraient exister avant le partage.

Il appartiendrait à PERSONNE1.) d'apporter la preuve des éléments constitutifs.

PERSONNE1.) serait à débouter de sa demande en vue d'une comparution personnelle des parties et de son offre de preuve, imprécise et visant un témoin qui n'aurait jamais approché PERSONNE2.), ces demandes se heurtant à l'article 351, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile et étant dépourvues de toute pertinence se heurtant aussi au compromis de vente du 21 juin 2019.

Quant au moyen de la lésion, il fait valoir que l'acte de partage préciserait page 9 qu' « *il intervient à titre de liquidation définitive, transactionnelle et forfaitaire* ».

Étant donné qu'il y aurait transaction au sens de l'article 2052 du Code civil, la demande de PERSONNE1.) serait nécessairement irrecevable comme se heurtant à l'autorité de chose jugée entre parties de la transaction du 29 avril 2019.

Subsidiairement, la demande de PERSONNE1.) ne serait pas fondée en l'absence de lésion dans son chef. Force serait de constater que chaque époux aurait reçu un lot d'égale valeur à l'époque du partage. Il y aurait lieu de prendre les valeurs intrinsèques et objectives au moment du partage acceptées transactionnellement par les parties et non les valeurs marchandes et subjectives. Les valeurs marchandes seraient restées aléatoires, cet aléa ayant été accepté par les époux en connaissance de cause.

Des expertises auraient eu lieu et ces valeurs auraient été prises en compte dans le partage pour la constitution des lots respectifs. Les époux auraient alors procédé à un partage égalitaire entre eux.

PERSONNE1.) ne saurait à la fois prospérer dans sa demande et garder l'immeuble mis dans son lot avec la possibilité d'une vente ultérieure et de la réalisation d'une considérable plus-value échappant à son ex-époux.

PERSONNE2.) conteste le dommage moral invoqué par PERSONNE1.) dans son principe et dans son quantum.

Il demande de condamner PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de 5.000.- euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, à payer tous les frais et dépens, sinon instituer un partage lui étant largement favorable, avec distraction au profit de Maître Ferdinand BURG, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Motifs de la décision

Quant à la recevabilité

PERSONNE2.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation introductive d'instance en la pure forme.

La recevabilité de la demande n'étant pas autrement contestée et un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par le tribunal n'étant pas donné, il y a lieu de retenir que celle-ci est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délais de la loi.

Quant au recel de communauté

En vertu de l'article 1477 du Code civil, « *celui des conjoints qui aurait diverti ou recelé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets* ».

« *On appelle recel ou divertissement tout acte par lequel un époux ou un héritier a tenté de s'approprier, dans les biens communs, une part supérieure à celle à laquelle il a droit, c'est-à-dire a tenté de porter atteinte à l'égalité du partage* » (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2^e éd., 2001, n°627, p. 587).

« *Comme un délit pénal, le recel comprend deux éléments : un élément intentionnel et un élément matériel* » (Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 3^e éd., 2010, n° 640, p. 275).

Pour ce qui est de l'élément intentionnel, on a pu retenir qu'étant une « *fraude destinée à frustrer les autres copartageants de toute part dans l'objet détourné, le délit n'est constitué que si l'auteur des faits, animé par une cupidité directement contraire à la collaboration, a eu l'intention de rompre à son profit l'égalité du partage, en s'appropriant une valeur qu'il savait appartenir à la communauté* » (G. CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9^e éd. 1997, n° 98, p. 507). « *Il ne faut pas confondre la fraude avec l'erreur, l'oubli, ni même avec la fraude fiscale* » (G. CORNU, *op. cit.*, n° 99, e), p. 511 - J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n°627, p. 588).

Le caractère civil du délit renforce la sévérité de la sanction en conduisant à l'interprétation large de l'élément matériel (G. CORNU, *ibidem*). « *Le recel peut résulter de tout procédé, etc., y compris de faits d'abstention et jusqu'au partage de la communauté* » (G. CORNU, *ibidem*). Il peut ainsi s'agir de toute manœuvre déloyale, « *quels que soient les moyens ou procédés employés, et sans qu'il soit nécessaire que*

les faits présentent les caractères de délits proprement dits » (A. PONSARD, *Aubry et Rau, Droit civil français*, t. VIII, *Régimes matrimoniaux*, Litec, 7^e éd., 1973, § 519, n° 285, p. 474). « *Les moyens constitutifs du recel sont aussi divers que l'est l'imagination frauduleuse* » (Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, n° 641, p. 276).

La tendance extensive s'est manifestée en particulier à propos d'espèces où les époux avaient bien connaissance de l'existence des biens (des parts sociales), mais que l'un des époux avait caché leur valeur réelle dont il avait connaissance au moment du partage, ou dont il était clair qu'elle ne correspondait pas du tout à la valeur déclarée en raison d'informations importantes volontairement omises par l'époux coupable (voy. Cass. fr. civ. I, 26 janvier 1994, n° 92-10.513 : *JurisData* n° 1994-000077 ; *RTD civ.*, 1996, p. 228, obs. B. VAREILLE : « *Mais attendu, sur les deux premières branches, que le recel n'implique pas nécessairement un acte d'appropriation et qu'il peut résulter de tout procédé tendant à frustrer un époux de sa part de communauté ;*

Qu'ayant relevé en l'espèce que, si la femme connaissait l'existence des actions litigieuses, le mari lui avait affirmé mensongèrement que ces actions non cotées n'avaient qu'une valeur résiduelle, alors que le consultant commis les a évaluées à 168 000 francs au 4 juin 1980, de telle sorte que leur omission dans l'état liquidatif avait rompu, au profit du mari, l'égalité dans le partage de la communauté, la cour d'appel en a exactement déduit que l'utilisation de ce procédé frauduleux constituait l'élément matériel du recel ;

*Attendu, sur la troisième branche, qu'il n'est pas interdit aux juges du fond, pour caractériser l'intention frauduleuse, de rechercher le comportement ultérieur de la personne assignée en recel ; qu'ayant retenu, entre autres circonstances, que le mari avait revendu, dix ans après le partage, un certain nombre de titres au prix de 3 200 francs l'action, alors qu'il avait affirmé à sa femme que celles-ci n'avaient aucune valeur, c'est dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation que la cour d'appel a estimé que l'intention frauduleuse de M. Y... était établie. » - CA MONTPELLIER, 28 juin 2001, n° 98/02712 : *JurisData* n° 2001-175022 ; *JCP G*, 2003, I, 111, obs. A. TISSERAND).*

« *Le recel peut être commis avant ou après la dissolution de la communauté, jusqu'au partage* » (Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *ibidem* - J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n°627, p. 587, note 4). Après le partage, « *il serait dérisoire d'invoquer contre lui l'article 1477, qui suppose essentiellement que l'auteur du recel a encore sur les biens divertis des droits dont il s'agit de le faire déchoir. Mais tant que dure l'indivision, l'article 1477 reste applicable* » (G. BAUDRY-LACANTINERIE, J. LECOURTOIS et F. SURVILLE, *Traité de droit civil*, t. XVII, *Du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux*, t. II, Sirey, 3^e éd., 1906, n° 1163, p. 516)

La preuve du recel ou du divertissement et de l'intention frauduleuse peut être apportée par tout moyen (G. BAUDRY-LACANTINERIE, J. LECOURTOIS et F. SURVILLE, *op. cit.*, n° 1167, p. 523 - G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Sirey, 1978, n° 379, p. 300) et est à la charge de celui qui l'invoque (G. BAUDRY-LACANTINERIE, J. LECOURTOIS et F. SURVILLE, *ibidem* - Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *ibidem*).

Enfin, l'action tendant à faire appliquer la sanction de l'article 1477 du Code civil « *resterait recevable, malgré la conclusion d'un partage, lors duquel l'époux ou les*

héritiers à qui elle compétait auraient soupçonné ou même connu l'existence de la fraude » (A. PONSARD, *op. cit.*, § 519, n° 286, p. 480)

En l'espèce, il appartient ainsi à PERSONNE1.) de prouver l'existence des faits constitutifs de recel de communauté dans le chef d'PERSONNE2.).

Plus précisément, il appartient à PERSONNE1.) de prouver qu'au plus tard au moment du partage, PERSONNE2.) avait connaissance du fait que la valeur prise en compte dans le cadre de l'acte du 29 avril 2019 ne correspondait pas à la valeur réelle du bien et qu'il a délibérément caché cet élément essentiel.

Pour PERSONNE1.), la preuve du recel serait établie en raison de la chronologie des faits et, en particulier de la proximité temporelle entre la date du partage, la date du compromis de vente, la date du jugement de divorce par consentement mutuel et la date de la vente de l'Immeuble.

PERSONNE2.) fait valoir qu'au moment du partage, il n'aurait pas eu l'intention de vendre l'Immeuble et conteste que des négociations avec l'acheteur auraient été en cours avant la date du partage.

Il y a lieu de reprendre les dates, telles qu'elles résultent des pièces soumises par les parties :

- date du partage : 29 avril 2019,
- date de la procuration par l'acheteur : 13 juin 2019,
- date du compromis de vente : 21 juin 2019,
- date du jugement de divorce : 28 juin 2019, et
- date de vente de l'Immeuble : 23 septembre 2019.

S'il n'est pas contestable qu'il existe une proximité certaine entre ces différentes dates, il n'en reste pas moins que PERSONNE1.) ne rapporte pas la moindre preuve que d'une part, PERSONNE2.) aurait eu l'intention de vendre l'Immeuble à la date du partage, qu'il aurait, à cette date, déjà été au stade de négociation avec l'acheteur, ou que, d'autre part, ce dernier aurait eu connaissance de la valeur réelle de l'Immeuble au plus tard au moment du partage.

Il faut ici souligner que les évaluations des biens immobiliers partagés le 29 avril 2019 dans le cadre de l'acte de partage étaient fondées sur des expertises établies à la demande des ex-époux par deux experts différents aux mois de novembre et décembre 2016 (pièces 4 et 5 de la farde de Maître BOGELMANN-KAISER et pièces 5 à 8 de la farde de Maître BOURG).

PERSONNE1.) soumet au tribunal un document intitulé « *liste des dernières transactions ADRESSE4.) à Strassen* » reprenant les dates des transactions (pièce 1 de la farde II de Maître BOGELMANN-KAISER) et des copies « *des extraits cadastraux des dernières transactions (acquisitions par SOCIETE3.) SARL* » (pièce 2 de la farde II de Maître BOGELMANN-KAISER).

Pour ce qui est de la liste, il faut souligner qu'il n'est pas possible d'identifier son origine, et quant aux dits « *extraits* », il faut relever qu'ils ne contiennent pas

d'indication des dates des transactions respectives, de telle manière qu'il y a lieu d'écarter ces éléments comme non probants.

Si l'on peut donc admettre une certaine proximité de l'espèce soumise au tribunal avec les faits ayant donné lieu aux arrêts français précités (Cass. fr. civ. I, 26 janvier 1994, n° 92-10.513 - CA MONTPELLIER, 28 juin 2001, n° 98/02712), il faut cependant souligner que dans ces dernières espèces, il ne faisait pas de doute que l'un des époux disposait d'informations importantes pour l'évaluation des biens concernés au moment du partage qu'il n'avait pas partagées avec l'autre. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Il y a donc lieu de retenir que PERSONNE1.) ne rapporte pas la preuve de l'élément matériel du recel de communauté. L'élément matériel et l'élément intentionnel étant cumulatifs, il n'y a pas lieu d'examiner si l'élément intentionnel est établi.

La demande de comparution personnelle et l'offre de preuve par la voie d'une enquête par l'audition de témoins sont contestées par PERSONNE2.) et seraient à rejeter parce qu'elles ne sauraient suppléer à la carence de l'une des parties dans la preuve.

Pour déterminer si de telles mesures d'instruction doivent être ordonnées, il y a lieu de tenir compte de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile.

D'une part, en vertu de l'article 351, alinéa premier, du Nouveau Code de procédure civile « *une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver* ».

D'autre part, l'alinéa 2 de l'article 351 du Nouveau Code de Procédure Civile poursuit qu' « *en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve* ». La carence résultant de ce texte réside dans l'allégation de faits qui ne sont étayés par aucun élément sérieux ou dont est douteuse la pertinence.

Il faut rappeler que ni la comparution personnelle ni l'enquête par la voie de l'audition d'un témoin ne sont des moyens de preuve. Elles constituent des mesures d'instruction qui doivent servir à fournir au juge les éléments d'appréciation de nature à lui permettre d'interpréter correctement les moyens de preuve antérieurement allégués devant lui.

En l'absence de tout élément de preuve fourni par PERSONNE1.) établissant l'existence, voire la vraisemblance du recel de communauté, cette demande doit être rejetée, dans la mesure où aux termes de l'article 351, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile, une mesure d'instruction ne peut en aucun cas être ordonnée en vue de suppléer à la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

En conclusion, il y a donc lieu de rejeter le moyen fondé sur le recel de communauté comme non fondé.

Quant à la rescision pour lésion

Subsidiairement, PERSONNE1.) invoque la rescision pour lésion. PERSONNE2.) invoque dans un premier temps l'irrecevabilité de ce moyen.

Quant au moyen d'irrecevabilité

Quant au moyen de la lésion, il fait valoir que l'acte de partage préciserait page 9 qu' « *il intervient à titre de liquidation définitive, transactionnelle et forfaitaire* ». Étant donné qu'il y aurait transaction au sens de l'article 2052 du Code civil, la demande de PERSONNE1.) serait nécessairement irrecevable comme se heurtant à l'autorité de chose jugée entre parties de la transaction du 29 avril 2019.

Il résulte ce qui suit de l'acte de séparation de biens avec liquidation de communauté et de partage du 29 avril 2019, numéro NUMERO2.), passé devant le notaire Paul BETTINGEN, de résidence à Niederanven :

(page 7) « *Transactionnellement, les parties ont déclaré régler leurs droits comme suit, et d'un commun accord elles ont procédé entre elles aux attributions suivantes : [...]* »

(page 9) « *Le présent acte intervient à titre de liquidation définitive, transactionnelle et forfaitaire du patrimoine commun ou indivis existant entre les comparants à défaut de contrat de mariage préalable à leur union.* »

Il résulte de la jurisprudence constante que si dans l'acte notarié il est stipulé que le partage constitue une transaction soumise à l'article 2052 du Code civil, disposition aux termes de laquelle les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion, il ne faut cependant pas perdre de vue que l'article 888 du Code civil admet l'action en rescision contre tout acte qui a pour objet de faire cesser une indivision encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction ou de toute autre manière. (Cour d'appel, 13 janvier 2010, n° 34.300 du rôle)

La disposition de l'article 888 du Code civil s'applique quelle que soit l'origine de l'indivision, et notamment au partage de la communauté de biens en vertu de l'article 1476 du même code. Ainsi la transaction antérieure ou concomitante au partage est soumise à la disposition de l'article 888, alinéa 1^{er}, du Code civil. Si la transaction a pour objet de faire cesser l'indivision ou si elle porte sur les opérations mêmes du partage, notamment sur l'estimation des lots, leur formation, leur distribution, la forme même du partage, elle est rescindable pour lésion. L'action en rescision ne peut être exercée si, au contraire, la transaction est indépendante du partage et a pour objet, non de mettre fin à l'indivision, mais de résoudre, pour rendre le partage possible, des difficultés concernant, par exemple, la capacité des parties, la quotité du droit héréditaire, l'obligation au rapport ou la valeur des biens. (Cour d'appel, 21 février 2018, n° 36/18, n° 44.829 du rôle, 11 décembre 2019, n° 251/19, n° CAL-2018-00969 du rôle).

Comme en l'espèce la transaction a porté sur les opérations du partage, elle est soumise à l'article 888, alinéa 1^{er}, du Code civil et non à l'article 2052 du Code civil.

Contrairement aux prétentions d'PERSONNE2.), l'action en rescision pour lésion est donc recevable.

Quant au fond

L'article 887 du Code civil prévoit qu'un partage peut être rescindé pour lésion lorsqu'un des partageants établit à son préjudice une lésion de plus du quart. La lésion est le préjudice subi par un copartageant qui n'obtient pas, par le partage, l'équivalent en propriété divisée de sa part indivise. Elle est une perte subie personnellement par le copartageant lésé par rapport à ce qu'il aurait dû recevoir.

Pour que la lésion au sens de cet article soit prononcée, il faut qu'il y ait eu une évaluation inexacte des biens au moment du partage ou une erreur dans l'établissement de l'actif partageable. La lésion constitue en elle-même une cause de rescision, indépendamment de tout vice du consentement et de la bonne foi des copartageants.

Pour déterminer l'existence d'une lésion du partage, les biens indivis sont évalués à la date du partage et la lésion est calculée sur la valeur de la part qui, dans un partage égal, aurait été attribuée à celui qui prétend avoir été désavantagé. Il faut reconstituer la situation communautaire des époux dans tous les éléments actifs et passifs de façon à voir apparaître la lésion (Cour d'appel, 3 juillet 1996, *Pas.*, 30, p. 420).

Conformément aux principes généraux de la preuve, c'est au contractant qui se prévaut de la lésion qu'il appartient d'établir celle-ci. Il peut en faire la preuve par tous moyens, la lésion étant un fait juridique.

En l'espèce, il appartient à PERSONNE1.) de prouver la lésion de plus du quart par elle invoquée.

Pour ce qui est de la valeur de l'Immeuble, il résulte ce qui suit de l'acte de séparation de biens avec liquidation de communauté et de partage du 29 avril 2019, numéro NUMERO2.), passé devant le notaire Paul BETTINGEN, de résidence à Niederanven :

« 3.- Partage – attributions :

Transactionnellement, les parties ont déclaré régler leurs droits comme suit, et d'un commun accord elles ont procédé entre elles aux attributions suivantes :

1.- Lot de Monsieur PERSONNE2.) :

Pour remplir Monsieur PERSONNE2.) de ses droits, il lui est attribué à titre de partage, ce qu'il accepte :

1) La maison d'habitation sise à L-ADRESSE3.) précitée estimée à UN MILLION TROIS CENT CINQ MILLE EUROS (1.305.000,00 EUR); [...] »

Le compromis de vente relatif à l'Immeuble, conclu entre PERSONNE2.), d'une part, et I.B.E. S.à.r.l. et SOCIETE4.) S.A., d'autre part, le 21 juin 2019 (pièce 4 de la farde de Maître BOURG), contient la stipulation suivante :

« Article 5.- PRIX

La vente est consentie et acceptée pour un Prix un prix global, définitif, ferme et forfaitaire, hors droits d'enregistrement, de deux millions huit cent mille euros (2.800.000.-€). »

L'acte de vente relatif à l'Immeuble passé devant le notaire Karine REUTER le 23 septembre 2019, conclu entre PERSONNE2.), d'une part, et I.B.E. S.à.r.l., d'autre part (pièce 8 de la farde I de Maître BOGELMANN-KAISER), contient la stipulation suivante :

« PRIX DE VENTE

La présente vente a eu lieu pour et moyennant le prix de deux millions huit cent mille euros (2.800.000.-€), montant que la partie venderesse reconnaît avoir reçu de la partie acquéreuse moyennant un virement sur le compte du notaire instrumentant, ce dont titre et quittance. »

En l'espèce, il résulte des différents actes, une différence importante entre la valeur de l'Immeuble prise en compte dans le cadre du partage, correspondant à 1.305.000.- euros, et le prix de vente du même Immeuble résultant à la fois du compromis de vente et de l'acte de vente, correspondant à 2.800.000.- euros.

En vertu de l'article 890 du Code civil, *« pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage »*.

En l'espèce, s'il est établi que la valeur prise en compte lors du partage ne correspond pas à la valeur de l'Immeuble à l'époque du partage, il n'est cependant pas établi précisément quelle est cette valeur.

En vertu de l'article 349 du Nouveau Code de procédure civile, *« les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer »*.

L'article 432 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que *« le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien »*.

En raison des contestations de part et d'autre, il y a lieu de nommer un expert judiciaire en vue d'évaluer l'Immeuble à la date du partage, soit le 29 avril 2019.

Il y a donc lieu de nommer un expert avec la mission plus amplement spécifiée dans le dispositif.

Il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus et de réserver les demandes formulées par les parties.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

dit les demandes de PERSONNE1.) recevables,

dit la demande de PERSONNE1.) sur le fondement du recel de communauté non fondée,

avant tout progrès en cause,

ordonne une expertise et commet pour y procéder l'expert

Steve E. MOLITOR, demeurant à L-1815 LUXEMBOURG, 209, rue d'Itzig,

avec la mission de concilier les parties, sinon, dans un rapport écrit, détaillé et motivé :

- de déterminer la valeur **à la date du 29 avril 2019** de l'Immeuble situé à L-ADRESSE3.), inscrit au cadastre sous la référence

*« Commune de Strassen - Section A de Strassen
NuméroNUMERO8.) lieu-dit "ADRESSE4.)", place occupée,
bâtiment à habitation, contenant 7a95ca »,*

- en tenant compte de
 - l'expertise Georges WIES 16-12-0019-03 GW du 19 décembre 2016, de
 - l'expertise Pascal CRASSON BEV16011-Strassen du 12 décembre 2016, et du
 - fait que l'Immeuble a été vendu le 23 septembre 2019 pour le prix de 2.800.000.- euros,
- d'établir un pré-rapport afin de permettre aux parties de faire valoir leurs observations,
- établir le rapport final en répondant aux éventuelles observations des parties ;

dit que PERSONNE1.) devra consigner au plus tard le 1^{er} août 2023 la somme de 1.000.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

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

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

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou de l'expert commis, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance de Madame la présidente de chambre,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant des provisions versées, il devra avertir le magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 15 novembre 2023 au plus tard,

charge Monsieur le juge Hannes WESTENDORF du contrôle de cette mesure d'instruction,

sursoit à statuer pour le surplus,

tient l'affaire en suspens.