

Texte pseudonymisé

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

No. rôle: TAL-2024-03716
No. 2025TALREFO/00036
du 28 janvier 2025

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 28 janvier 2025, tenue par Nous Maria FARIA ALVES, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en la forme des référés, en remplacement de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée de la greffière assumée Lainy PEDROSO HASANOVIC.

DANS LA CAUSE

ENTRE

PERSONNE1.), née le DATE1.), demeurant à ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Aurélia COHRS, avocat, demeurant professionnellement à L-2442 Luxembourg, 340, rue de Rollingergrund,

partie demanderesse comparant par Maître Aurélia COHRS, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

1) PERSONNE2.), notaire, demeurant professionnellement à ADRESSE2.),

2) PERSONNE3.), né le DATE2.), demeurant à ADRESSE3.),

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du mardi matin 14 janvier 2025, Maître Aurélia COHRS donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Claude SCHMARTZ et Maître Joëlle CHRISTEN furent entendus en leurs moyens et explications.

Sur ce le juge prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ont contracté mariage devant l'officier de l'état civil de la commune de Stadtbredimus en date du 29 juin 2021 et par jugement du 25 avril 2019 du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le divorce a été prononcé entre parties.

Par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 11 novembre 2021, PERSONNE2.), notaire de résidence à ADRESSE2.), a été chargé de procéder à la « *division des biens communs des parties en application des dispositions de la loi de l'Etat de l'Illinois* », qui s'appliquent au régime matrimonial. Ce régime matrimonial a été qualifié de régime d' « *équitable division* » par la Cour d'appel dans un arrêt du 21 avril 2021.

Au cours de l'année 2021, PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ont perçus chacun, d'un commun accord, une avance en capital sur les droits dans le partage à intervenir à hauteur de moitié de la somme de 594.000.- euros.

Un procès-verbal de difficultés a été dressé en date du 18 juillet 2022 par le notaire commis.

PERSONNE2.) a encore été chargé par PERSONNE1.) et PERSONNE3.) de procéder à la vente d'une maison à ADRESSE4.) pour un montant de 2.350.000.- euros. De ce montant, 1.329.756,21 EUR sont bloqués auprès dudit notaire sur un compte-épargne tiers, en attente de partage.

Par exploits d'huissier de justice des 30 avril et 2 mai 2025, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référés, pour voir condamner PERSONNE2.) au paiement de la somme de 333.439,052 euros à titre d'avance en capital sur les droits dans le partage à intervenir.

Elle base sa demande sur l'article 815-11 du Code civil.

Elle demande encore à voir condamner PERSONNE3.) à lui payer la somme de 3.500.- EUR à titre de dédommagement des frais et honoraires d'avocat subis sur base de la responsabilité délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon sur base de toute disposition légalement applicable obligeant ce dernier à l'indemniser des préjudices subis par elle à titre de frais et honoraires d'avocat et une indemnité d'un montant de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle sollicite enfin l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir sur minute et sans caution et la condamnation de la « *partie assignée* » aux frais et dépens de l'instance.

A l'audience de plaidoiries du 14 janvier 2025, PERSONNE1.) a formulé une demande reconventionnelle en attribution d'une avance en capital sur les droits dans le partage d'un montant de 332.500.- euros, partant à voir autoriser PERSONNE2.) à prélever le montant total de 665.000.- euros du capital bloqué en son étude et à lui verser et verser à PERSONNE1.) la somme de 332.500.- euros chacun sur leurs comptes respectifs. En outre, il demande la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une indemnité d'un montant de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et sa condamnation aux frais et dépens de de l'instance.

A ladite audience de plaidoiries, PERSONNE2.) a demandé qu'il ne soit pas prononcé de condamnation personnelle à son encontre, tel que sollicité dans l'assignation, mais qu'il soit condamné uniquement en qualité de dépositaire de fonds, voire qu'il soit autorisé à libérer l'avance en capital éventuelle.

Sur ce, PERSONNE1.) a modifié sa demande et elle sollicite actuellement à ce qu'il soit ordonné à PERSONNE2.), en sa qualité de dépositaire, de lui payer le montant de 332.439,052 euros à titre d'avance en capital sur les droits dans le partage à intervenir.

Appréciation :

- Quant à la compétence

PERSONNE3.) soulève principalement l'incompétence matérielle du juge saisi pour connaître de la demande de PERSONNE1.), au motif que celle-ci relève, en application de l'article 1007-36, dernier alinéa du Nouveau Code de procédure civile, de la compétence exclusive du juge aux affaires familiales.

PERSONNE1.) conclut au rejet de ce moyen en faisant valoir que la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales est inapplicable à une affaire de divorce introduite et pendante sous l'ancien régime.

PERSONNE2.) se rapporte à sagesse quant à la compétence du juge saisi.

L'article 1007-36 a été introduit dans le Nouveau Code de procédure civile par la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales.

Cette loi, publiée le 12 juillet 2018 au Journal officiel, est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2018, conformément aux dispositions de son article 16, paragraphe 2.

Les dispositions transitoires de cette loi prévoient, en l'article 15, alinéa 1^{er}, que : « *Lorsqu'une action a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. (...)* ».

Les documents relatifs aux travaux parlementaires du projet de loi n° 6996 instituant le juge aux affaires familiales et portant réforme du divorce et de l'autorité parentale apportent l'explication que les actions introduites avant l'entrée en vigueur de la loi « *continuent à être régies par les dispositions légales actuelles applicables, tant au niveau de la procédure qu'au fond* » (cf. Doc. parl. N° 6996, session ord. 2015/2016, commentaire des articles, sub. article 16 – dispositions transitoires, p. 117). Il ressort de l'ensemble des documents parlementaires relatifs audit projet de loi que cette position n'a plus été revue par la suite.

En disposant que les actions introduites avant le 1^{er} novembre 2018 seront poursuivies et jugées conformément à la loi ancienne, ce texte constitue une dérogation au principe général de l'application immédiate des lois de procédure. Les nouvelles dispositions ne sont dès lors pas applicables aux procès en cours.

Par conséquent, toute action en divorce ou en séparation de corps introduite avant le 1^{er} novembre 2018 est à toiser conformément à la loi ancienne tant en ce qui concerne la procédure, donc la compétence, la saisine et les voies de recours, qu'en ce qui concerne le fond de l'affaire.

Le terme d'action du susdit article 15 de la loi du 27 juin 2018, défini comme voie de droit d'ordre général, est à comprendre au sens large. Il vise la procédure depuis l'introduction de la demande en divorce jusqu'à la date où l'instance en divorce, toutes demandes confondues, aura été vidée par une décision coulée en force de chose jugée et il englobe en conséquence toutes les instances relatives aux mesures provisoires, aux mesures accessoires et au partage et à la liquidation du régime matrimonial (Cour d'appel, 3 avril 2019, n° CAL-2019-00026 du rôle ; Cour d'appel, 5 juin 2019, n° CAL-2019-00204 du rôle).

En l'espèce, l'instance en divorce, introduite par assignation en date du 6 mars 2018, n'est à ce jour pas entièrement vidée, puisqu'il est constant en cause, d'une part, que les opérations de partage sont toujours en cours, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg étant saisi des difficultés de liquidation à la suite du procès-verbal de difficultés établi par PERSONNE2.) en date du 18 juillet 2022.

Il faut en conclure que la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales est, par application des dispositions transitoires de son article 15, alinéa 1^{er} précité, inapplicable au présent litige, de sorte que l'exception d'incompétence soulevée par PERSONNE3.) est à rejeter.

Le président du tribunal d'arrondissement est par conséquent compétent, en vertu de l'article 815-11, 4° du Code civil, pour connaître tant de la demande de PERSONNE1.)

en obtention d'une avance en capital que de la demande reconventionnelle de PERSONNE3.) en obtention d'une telle avance.

- Quant à la demande de rejet du rapport d'expertise psychiatrique

PERSONNE3.) demande à voir écarter des débats le rapport d'expertise psychiatrique, versé par la partie demanderesse en pièce n° 26, dressé par rapport au reproche d'alinéation parentale, pour contrevenir à la protection des données.

PERSONNE1.) s'oppose au rejet de cette pièce, arguant qu'il ne verrait pas quel article du « Règlement Général sur la Protection des Données » aurait été violé, aucun n'étant d'ailleurs cité par PERSONNE3.). Par ailleurs, elle fait valoir que la pièce en question serait utile pour la procédure.

En matière de protection des données à caractère personnel, le rejet d'une pièce versée en justice peut se produire si cette pièce viole les règles établies par le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement Général sur la Protection des Données).

Si PERSONNE3.) allègue une violation des règles en matière de protection des données, elle ne développe toutefois pas son moyen.

Etant donné qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties au litige et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions, il n'y a pas lieu de rejeter la pièce n° 26 de PERSONNE1.).

- Quant aux avances en capital

La demande est basée sur l'article 815-11, 4° du Code civil, qui dispose que : « *A concurrence des fonds disponibles, [le président du tribunal d'arrondissement] peut semblablement ordonner une avance en capital sur les droits de l'indivisaire dans le partage à intervenir* ».

Cet article subordonne l'allocation de l'avance en capital à des conditions particulières, à savoir (i) celle que l'indivision comprenne des fonds disponibles au moins égaux à l'avance sollicitée, et (ii) celle que les droits du demandeur à faire valoir dans le partage à intervenir soient au moins égaux au montant de cette avance.

Les mots « fonds disponibles » doivent être pris dans un sens large. Non seulement ils englobent tous les fruits et revenus des biens indivis mais encore toutes les sommes provenant de la vente de ces biens ainsi que toutes les valeurs appartenant à l'indivision et pouvant être immédiatement utilisables comme notamment le crédit des comptes bancaires, et d'une façon générale, toutes les valeurs indivises susceptibles d'être transformées très rapidement en argent liquide. Il faut par conséquent que l'indivision possède les liquidités voulues, le numéraire suffisant pour que l'indivisaire puisse obtenir l'avance en capital qu'il sollicite.

En l'espèce, la première condition se trouve remplie, étant donné qu'il n'est pas contesté qu'un solde de 1.329.756,21 euros, issu du produit de la vente de l'immeuble indivis, se trouve actuellement bloqué entre les mains du notaire PERSONNE2.). En sus, il est constant qu'un montant de 190.000.- euros se trouve sur un compte joint auprès de la SOCIETE1.).

Concernant la seconde condition, il faut rappeler que l'avance en capital se présente comme une remise en numéraire qui anticipe sur la répartition ultérieure du capital indivis. Le souci de ne pas porter atteinte aux droits du coindivisaire impose au juge de s'assurer que l'avance qu'il va accorder n'excèdera pas de manière manifeste la part à laquelle le demandeur aura normalement droit dans le partage.

L'avance en capital doit donc pouvoir être imputée sur la part du demandeur dans le partage à intervenir. Si cette part est insuffisante ou si elle devient insuffisante du fait d'opérations de rapport ou de réduction, il ne peut y avoir d'avance en capital au-delà de la part existante. Il appartient donc au président du tribunal auquel une avance en capital est demandée de vérifier, au moyen d'un aperçu liquidatif, que la somme en question n'excède pas les droits du demandeur et que celui-ci a partant, dans le partage à intervenir, droit à une somme d'argent au moins égale à l'avance qu'il sollicite.

Cela suppose que soit déterminé ou déterminable la part du demandeur dans le partage.

En l'occurrence, PERSONNE1.) fait valoir qu'une avance à hauteur de 25% des fonds disponibles entre les mains du notaire n'excède pas ses droits dans le partage, au regard de l'important patrimoine des ex-époux, évalué à un montant de 3.500.000.- euros à 4.000.000.- euros par expert.

Par rapport au relevé des biens à partager établi et versé par PERSONNE3.), elle conteste les quantums retenus pour les avoirs en compte à l'exception du solde d'un montant de 1.329.756,21 euros, bloqué entre les mains du notaire PERSONNE2.) et le montant de 190.000.- euros se trouvant sur un compte joint auprès de la SOCIETE1.). Elle conteste également l'évaluation du cottage au ADRESSE5.), de l'appartement à ADRESSE5.) et du terrain à ADRESSE4.).

Elle conteste encore l'ensemble des revendications que PERSONNE3.) soutient pouvoir faire valoir lors du partage.

De son côté, elle fait valoir que le régime matrimonial étant un régime d'« *équitable division* », elle pourrait faire valoir un montant d'environ 1.115.000.- euros à titre d'indemnité compensatoire et qu'elle aurait droit à 60% du patrimoine indivis. Elle ajoute qu'il ne serait pas possible de déterminer cette dernière prétention puisqu'elle ne saurait pas sur quel montant s'appliqueront ces 60%. Ce pourcentage pourrait s'appliquer tant sur 3.000.000.- euros que sur 6.000.000.- euros, en tenant compte des biens indivis dissipés par PERSONNE3.). Elle s'oppose à la demande reconventionnelle adverse en avance sur capital pour cette dernière raison, arguant qu'il ne serait pas certain que les droits à faire valoir dans le partage à intervenir par PERSONNE3.) soient au moins égaux au montant de l'avance qu'il sollicite.

PERSONNE3.) fait valoir des revendications propres et de la « communauté », sans distinguer entre les deux, d'un montant total de 1.185.404,81 euros, suivant le relevé versé par lui.

En réponse aux développements adverses, il indique que si sa demande reconventionnelle d'avance en capital devait être rejetée, celle de PERSONNE1.) le devrait également, la part de cette dernière dans le partage étant d'après ses propres conclusions indéterminable.

PERSONNE2.) se rapporte à sagesse quant au bien-fondé des demandes d'avance en capital.

Il y a lieu de rappeler que le président du tribunal, statuant en la forme des référés dans le cadre d'une avance en capital, ne saurait se livrer au même examen approfondi que la juridiction saisie au fond des difficultés de liquidation, pour écarter d'ores et déjà comme non fondées les contestations circonstanciées avancées de part et d'autre à l'égard des revendications respectives, d'autant plus en l'espèce que le régime matrimonial est soumis au droit de l'Etat de l'Illinois et que les ex-époux ne sont pas en accord quant à la teneur de cette loi en matière de partage.

Au vu des contestations des revendications adverses développées par PERSONNE3.) et PERSONNE1.) de part et d'autre, ainsi que des contestations soulevées par cette dernière par rapport au montant et à la consistance des biens sujet à partage, il y a lieu de retenir que les droits respectifs des parties dans le partage à intervenir ne sont, à ce stade, ni déterminés, ni déterminables.

Faute par les parties d'établir que leurs droits respectifs sont au moins égaux aux montants réclamés par elles, les demandes principale et reconventionnelle sont à déclarer non fondées.

- Quant aux demandes accessoires

En ce qui concerne la demande de PERSONNE1.) en indemnisation au titre des frais et honoraires d'avocat engagés par elle, il est aujourd'hui de principe que les honoraires que le justiciable doit exposer pour obtenir gain de cause en justice constituent un préjudice réparable qui trouve son origine dans la faute de la partie qui succombe (cf. Cass., 9 février 2012, arrêt n° 5/12, JTL 2012, n° 20, p. 54 ; CA, 20 novembre 2014, n° 39462). La Cour de cassation a également retenu le caractère cumulable de l'indemnité de procédure, trouvant son origine dans une responsabilité sans faute et dans l'équité, avec le remboursement intégral des honoraires d'avocat à titre de dommages et intérêts, procédant d'une faute. Il n'y a donc pas double emploi.

Ayant succombé dans sa demande principale, PERSONNE1.) manque d'établir une faute en lien avec les frais et honoraires d'avocat invoqués à titre de préjudice.

La demande est donc à rejeter.

Tant PERSONNE1.) que PERSONNE3.) demandent à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cass.*, 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, *JTL* 2015, p. 166).

Au vu de l'issue du litige, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

PERSONNE3.) n'établissant pas l'iniquité requise sur base de l'article 240, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est également non fondée.

La présente ordonnance, quoique rendue en la forme des référés, a autorité de chose jugée au principal, de sorte que l'article 938 du Nouveau Code de procédure civile, disposant que l'ordonnance de référé est de droit exécutoire par provision, n'est pas applicable.

Les conditions de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies en l'espèce, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

P A R C E S M O T I F S

Nous Maria FARIA ALVES, Vice-présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en la forme des référés, statuant contradictoirement,

recevons les demandes principale et reconventionnelle en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

les déclarons non fondées ;

rejetons la demande de PERSONNE1.) en indemnisation des frais et honoraires d'avocat exposés par elle sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil ;

rejetons les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

laissons les frais et dépens de l'instance à charge de PERSONNE1.).