A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, deux juillet deux mille trois.

Numéros 23 548 et 25 652 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Jérôme WALLENDORF, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

- I -

A), avocat, demeurant à L-**(…)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg en date du 17 juin 1999,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

FEU1), docteur en droit, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit GRASER,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

- II -

B), professeur, demeurant à L-**(…)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO, huissier de justice suppléant l'huissier de justice Camille FABER d'Esch-sur-Alzette en date du 23 mars 2001,

comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) A), avocat, demeurant à L-**(…)**,

intimée aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) A1), employé privé, demeurant à L-**(…)**,

3) A2), avocat à la Cour, demeurant à L-**(…)**,

intimés aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Statuant en prosécution de cause en matière de liquidation de la communauté de biens des époux divorcés **A)** et **FEU1)**, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement rendu contradictoirement le 11 mai 1999, a

<u>Quant aux loyers,</u>

écarté le moyen de litispendance,

constaté que, pendant la période de l'indivision post-communautaire d'avril 1989 au 29 mai 1997, **FEU1)** a touché 3.709.000.- francs,

dit que, après partage, **A)** a droit à la moitié de cette somme,

fixé le quantum de la condamnation prononcée par jugement du 16 février 1995 à 1.854.500.- francs,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire,

Quant à la liquidation,

constaté que l'expert n'a pas précisé si l'ensemble de l'actif immobilier pouvait être partagé en nature et renvoyé le dossier devant un autre expert,

Quant au passif de la BANQUE1)

dit que **A)** a à suffisance rapporté la preuve que l'accumulation du passif auprès de la **BANQUE1)**, après la permission de citer du 3 mai 1989, a eu lieu dans l'optique de préjudicier à ses droits dans la communauté,

dit que l'augmentation de la dette de la communauté auprès de la **BANQUE1)** après la date du 3 mai 1989 est nulle par rapport à **A)** et que seul le solde débiteur du compte n° **COMPTE1)** de **FEU1)**, tel qu'il se présentait le 3 mai 1989 fait partie du passif commun

Quant aux arriérés d'impôt

dit qu'il est établi à suffisance que le défaut par **FEU1)** de payer les arriérés d'impôts ne saurait s'expliquer que par une intention frauduleuse, tendant à préjudicier aux droits de **A)** dans la communauté,

dit que les pénalités de retard et les intérêts redus sur les arriérés d'impôts communs après la permission de citer du 3 mai 1989 sont nuls par rapport à **A)** et que seuls les impôts en tant que tels font partie du passif commun.

Ce jugement a été entrepris d'abord par un acte d'appel de **A)** du 17 juin 1999, ensuite par un second acte d'appel du 23 mars 2001 par **B)**. Par décision du magistrat de la mise en état la jonction des deux recours a été ordonnée.

A) reproche aux premiers juges de n'avoir pas, d'ores et déjà, condamné **FEU1)** à la moitié des loyers touchés, de n'avoir pas mis l'intégralité de la dette auprès de la **BANQUE1)** à charge du seul **FEU1)** et de ne lui avoir pas imputé le passif fiscal dans son intégralité**.**

B), en sa qualité d'exécuteur testamentaire et d'héritier d'**FEU1)** a intimé **A)** et ses deux enfants, **A1)** et **A2)**, les enfants étant co-héritiers avec elle de la succession d'**FEU1)**.

Elle soulève l'acquiescement de **A)** au jugement dont appel à la suite de sa signification dudit jugement en date du 12 février 2001.

Pour ce qui est du partage des loyers, **B)** reproche d'abord aux premiers juges d'avoir écarté le moyen tiré de la litispendance. Il se serait dégagé de la procédure versée en première instance que deux actions en paiement des mêmes loyers, à part la présente, auraient été pendantes devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Ainsi la 3ème chambre serait saisie d'un

appel de Maître GREMLING relatif à la suite d'une procédure engagée en matière de bail à loyer. L'appel référé serait également saisi à la suite d'un recours de Maître GREMLING à l'encontre d'une ordonnance l'ayant débouté de sa demande en paiement des loyers.

Les loyers auraient été les seuls revenus d'**FEU1)** de son vivant, sa pension de vieillesse étant entièrement prélevée par une saisie-arrêt pratiquée par **A)** pour se faire payer sa pension alimentaire. La pension alimentaire aurait été fixée en considération des loyers de sorte qu'à ce stade de la procédure aucune avance sur la liquidation ne saurait être allouée. La liquidation engendrerait au demeurant beaucoup de dettes de sorte qu'un décompte détaillé devrait être établi. Ce serait par ailleurs à tort que les premiers juges auraient fixé le montant revenant à **A)** dès lors que ce montant ne serait qu'un des éléments du décompte final.

Dans le cas d'une condamnation, **B)** réclame le paiement de 10.000.000.- francs, soit la valeur de la moitié de l'immeuble occupé par **A)**.

Pour ce qui est de la dette **BANQUE1)**, cette dette serait commune pour avoir été contractée en vue de l'apurement d'une dette commune à laquelle les époux avaient été condamnés solidairement dans l'affaire **C)**. L'appréciation du tribunal qui avait qualifié la dette de commune serait exacte. L'obligation de rembourser la dette **BANQUE1)** aurait existé aussi bien dans le chef de **A)** que dans celui d'**FEU1)**. **FEU1)** aurait eu comme seul revenu le loyer de l'immeuble **IMMEUBLE1)**, à savoir 40.000.- francs par mois qui encore n'étaient pas payés régulièrement. Les dernières années **FEU1)** n'aurait pas payé des impôts et aurait bénéficié de remboursements de la part de l'administration des contributions. Faute de moyens financiers, il n'aurait pas été en mesure de rembourser la dette. Aucune fraude ne saurait lui être reprochée. En présence d'une pension alimentaire de 80.000.- francs par mois, **A)** aurait été elle-même en mesure de procéder à des remboursements mensuels. Subsidiairement, l'appelante reproche à **A)** de n'avoir pas procédé à l'apurement de sa part dans la dette. Seule le cas échéant, et à titre subsidiaire, la moitié des intérêts pourrait être retranchée du passif commun.

Pour ce qui est des arriérés d'impôts, l'appelante fait le même raisonnement.

Elle reproche finalement aux premiers juges de n'avoir pas, d'ores et déjà, prononcé la licitation, les différents immeubles ayant des valeurs totalement différentes et l'immeuble de **IMMEUBLE2)** étant le seul élément important du patrimoine.

L'appelante réclame une indemnité de 100.000.- francs pour procédure abusive et vexatoire ainsi qu'une indemnité de procédure de 50.000.- francs.

Par des conclusions en réplique **A)** rejette l'exception de litispendance, les diverses actions pendantes ayant des bases juridiques différentes. La

demande subsidiaire de **B)** en condamnation du montant de 10.000.000.- francs serait irrecevable pour constituer une demande nouvelle en appel.

Pour ce qui est du passif **BANQUE1)**, elle fait valoir que la dette aurait été contractée par le seul **FEU1)** à son insu. Elle n'aurait jamais reçu d'extraits bancaires ignorant ainsi le montant réel de la dette. Elle interjette ensuite appel incident pour voir dire que l'intégralité de la dette serait à mettre à charge d'**FEU1)**. Quelques jours avant son décès **FEU1)** aurait prélevé un montant de 100.000.000.- francs qu'il détenait sur un compte bancaire auprès de la **BANQUE2)**.

FEU1) aurait délibérément laissé s'accumuler la dette fiscale. Il aurait été le seul à encaisser les revenus provenant de l'exercice de sa profession, les loyers de l'immeuble **IMMEUBLE1)**, les revenus du portefeuille de valeurs mobilières et les intérêts des placements de fonds. **A)** faisant valoir que le revenu annuel d'**FEU1)** étant à évaluer à 1.126.000.- francs, il serait redevable de l'intégralité de la dette. Elle interjette sur ce point appel incident et fait valoir que le tribunal administratif statuant sur sa demande de remise gracieuse des intérêts de retard qui s'étaient accumulés de 1979 à 1992 aurait retenu le comportement délibérément frauduleux de feu **FEU1)** pour faire droit à sa demande.

Aucune licitation en saurait être ordonnée et l'expert ne saurait commencer sa mission d'expertise tant que la répartition du passif n'est pas définitivement décidée, les divers lots devant tenir compte du passif que chaque époux doit supporter en définitive. **A)** demande à la Cour de décider que les opérations d'expertise ne pourraient commencer qu'après décision définitive sur la répartition du passif.

La demande pour procédure abusive et vexatoire serait irrecevable pour être nouvelle en appel.
Selon **B)** les appels incidents de **A)** seraient irrecevables, vu son acquiescement au jugement.

A1) et **A2)** se rallient aux conclusions de leur mère.

Il est à relever que dans son acte d'appel du 2 mars 2001, **B)** fait état d'un appel incident qu'**FEU1)** aurait interjeté le 13 août 1999. Faute par elle de verser la procédure y relative, la Cour d'appel n'est pas en mesure d'examiner cet appel incident dont elle ignore la portée.

<u>Quant à la recevabilité de l'appel de **A)** qui est contesté</u>

Le jugement du 11 mai 1999, entrepris par **A)** le 17 juin 1999, a été signifié à sa demande le 12 février 2001. Selon **B)** cette signification vaudrait acquiescement de sorte que les appels incidents postérieurs de **A)** seraient irrecevables.

En vertu du principe «*Nul ne se forclot soi-même»,* la signification d'un jugement sans réserve, faite à la diligence de l'appelant même, n'entraîne pas acquiescement et ne le rend pas forclos à interjeter appel. Si la signification fait courir les délais d'appel, c'est seulement contre celui qui l'a reçue et non contre celui qui l'a faite. Il en est surtout ainsi si, comme en l'espèce, l'appelante a déjà interjeté appel principal marquant de ce fait son intention de ne pas accepter le jugement, même si, tout en déclarant entreprendre le jugement dans son intégralité, elle a limité son appel en fait, dans un premier temps, à certains points développés dans son recours. Dans les conditions données, l'appel incident interjeté après la signification du jugement est recevable.

Quant à la litispendance

En présence des contestations de **A)** le moyen tiré de la litispendance qui n'est étayé par aucun acte de procédure versé en cause est à rejeter et la décision entreprise est à confirmer sur ce point.

Quant au fond

Les loyers

Selon **B)**, **A)** n'aurait pas droit au partage des loyers touchés par **FEU1)** de son vivant dès lors que lors de la fixation de son secours personnel il aurait été tenu compte des loyers pour l'évaluation de la capacité contributive d'**FEU1)** qui aurait eu comme seul revenu lesdits loyers.

Ce principe du droit à la moitié des loyers a été affirmé par le jugement du 16 février 1995 confirmé par arrêt du 15 mai 1996. L'autorité de chose jugée attachée à ces décisions s'oppose à ce que la Cour examine une seconde fois ce chef qui, par ailleurs n'était pas contesté de son vivant par **FEU1)**.

Le jugement du 29 mai 1997 ayant ordonné une expertise afin de déterminer les loyers touchés depuis avril 1989, le jugement actuellement entrepris, a fixé, en entérinant l'expertise, les loyers touchés par **FEU1)** au montant de 3.709.000.- francs et a condamné **FEU1)** à payer, après partage, à **A)** la somme de 1.854.500.- francs.

Selon **B)** le montant dont condamnation ne saurait être touché que lors de la liquidation une fois le décompte final établi.

En l'espèce, la liquidation de la communauté proprement dite se dédouble de la liquidation de la période post-communautaire.

En matière de liquidation de la communauté, toujours en cours en l'espèce, il est établi en vertu des articles 1468, 1470 et 1474 du code civil au nom de chaque époux un compte des récompenses qu'il doit à la communauté et de

celles que la communauté lui doit, et si, balance faite, le solde existe en faveur de la communauté, l'époux en rapporte le montant à la masse commune, tandis que, dans le cas inverse, il peut, à son choix, en exiger le paiement ou exercer sur les biens communs un prélèvement qui est une opération de partage.

Pour la période post-communautaire, en cause pour la demande en paiement des loyers, l'article 828 du code civil prévoit lui aussi la formation d'une masse générale et un décompte des comptes que les copartageants peuvent se devoir. Comme ces comptes sont arrêtés à la date où le partage est fait et remontent à la date de la naissance de l'indivision et qu'une balance devra être faite des créances et des dettes afin de déterminer, après compensation, la somme dont chaque copartageant se trouve créancier ou débiteur envers l'indivision, il faut, avant d'accorder à l'un des indivisaires une provision établir tant le décompte des récompenses communautaires que le décompte des créances de l'indivision post communautaire. Les loyers des biens indivis accroissent à l'indivision. Une répartition provisionnelle des bénéfices tirés de l'immeuble, **IMMEUBLE1)**, n'est pas possible vu l'absence de tout décompte à l'heure actuelle.

C'est donc à bon droit que les premiers juges ont arrêté en application des décisions judiciaires coulées en force de chose jugée le principe de la créance. La condamnation prononcée ne sera toutefois à exécuter qu'après établissement des décomptes et après le jeu des compensations éventuelles, au moment des liquidations et partages définitifs, si le solde déterminé le permet.

Le passif auprès de la **BANQUE1)**

Il est constant en cause que le crédit de 8.500.000.- francs ouvert le 15 juin 1983 auprès de la **BANQUE1)** était destiné à apurer une dette dont les deux époux avaient été condamnés solidairement. En l'absence de paiement des échéances négociées, le compte en cause accusa le 14 novembre 1996 un solde débiteur de 11.240.644.- francs. Selon les premiers juges, l'accumulation du passif après la permission de citer, aurait eu lieu dans le but de préjudicier aux droits de **A)** dans la communauté et que seul le solde débiteur tel qu'il se présentait au 3 mai 1989, date de la permission de citer, ferait partie du passif commun.

A) désire que l'intégralité de la dette soit mise à charge du seul **FEU1)** tandis que **B)** fait plaider que le tribunal aurait statué ultra petita en prononçant la nullité. **A)** aurait du prendre à charge sa partie de la dette de sorte que seuls, le cas échéant, les intérêts échus sur la moitié du capital souscrit et correspondant à la partie de la dette à sa charge pourraient rester à sa charge.

En première instance, **A)** avait conclu à voir écarter du passif de la communauté la créance de la **BANQUE1)** et à voir mettre la dette à charge

exclusive d'**FEU1)**. Les premiers juges n'ont pas statué ultra petita en donnant à la demande une forme juridique par application de l'article 271 du code civil.

L'article 271 du code civil inscrit sous la section II du chapitre II «Divorce pour cause déterminée» intitulée «Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée» permet de déclarer nulle toute obligation contractée par un des époux à la charge de communauté, toute aliénation des biens communs faite par lui dans la limite de ses pouvoirs, postérieurement à la date de l'assignation, s'il est prouvé qu'il y a eu fraude aux droits de l'un des créanciers. Cette disposition, introduite le 27 juillet 1997, ne saurait s'appliquer à une dette contractée en 1983. Elle ne saurait pas non plus s'appliquer au défaut de remboursement des intérêts échus antérieurement à sa mise en vigueur. Comme cette disposition vise l'annulation de l'obligation contractée – c'est-à-dire en l'occurrence l'ouverture de crédit – elle ne saurait trouver application en l'occurrence, **A)** ne reprochant pas à **FEU1)** d'avoir prêté le montant nécessaire au remboursement de la dette solidaire, mais de n'avoir pas procédé à l'apurement de la dette par les mensualités négociées avec la Banque.

Il résulte de l'expertise FABER diligentée en cause le 4 juillet 1994 que le revenu net d'**FEU1)** était à l'époque de 814.892.- francs. Le secours alimentaire de l'épouse avait été fixé par arrêt du 26 mars 1996, par confirmation des premiers juges, au montant de 60.000.- francs à adapter aux variations du coût de la vie. L'épouse continuait à occuper l'immeuble commun et n'avait pas de frais de logement à charge. Dans les conditions données, la Cour estime qu'aucune fraude ne saurait être retenue à charge d'**FEU1)** ce d'autant moins que la moitié de la dette incombait à **A)** qui en avait connaissance et qui n'a pas non plus pris en charge le remboursement au moins partiel de la dette.

Selon **A)**, **FEU1)** aurait prélevé peu avant son décès le montant de 100.000.000.- francs de son compte ouvert auprès de la **BANQUE2)**. Comme la Cour reste dans l'ignorance de l'origine de ces fonds et de leur destination, elle ne saurait en tirer un argument en faveur d'une fraude dans le chef d'**FEU1)**.

Par réformation des premiers juges, il y a lieu de dire que l'intégralité de la dette, capital et intérêts débiteurs, restera à charge de la communauté.

Quant aux arriérés d'impôt

Le tribunal a retenu que les pénalités de retard et les intérêts redus sur les arriérés d'impôts communs après la permission de citer du 3 mai 1989 sont nuls par rapport à **A)** et que seuls les impôts en tant que tels font partie du passif commun. **A)** demande que l'intégralité de la dette fiscale soit mise à charge d'**FEU1)**. **B)** reproche aux premiers juges d'avoir statué ultra petita. Subsidiairement, elle fait valoir que l'origine de la dette d'intérêts et de

pénalités est imputable aux deux époux qui en resteraient redevables solidairement. Plus subsidiairement, seule la moitié des intérêts et des pénalités pourrait rester à sa charge exclusive dès lors qu'il ne serait pas responsable des carences de sa femme divorcée.

A) ayant conclu à voir écarter du passif, la créance de l'administration des contributions, les premiers juges n'ont pas statué ultra petita.

A) verse en cause un jugement du 5 juin 2002 du tribunal administratif lui ayant accordé une remise gracieuse totale des intérêts de retard qui se sont accumulés sur la dette d'impôt relativement aux années d'imposition collective avec feu **FEU1)** au motif que lesdits intérêts et pénalités se seraient accumulés essentiellement par le comportement délibérément frauduleux d'**FEU1)** et que tout porterait à croire qu'**FEU1)**, qui était le seul des époux à avoir des revenus, a volontairement laissé son épouse dans l'ignorance de la situation financière exacte de la communauté, ceci dans l'optique de préjudicier à ses droits.

Comme les deux époux sont tenus solidairement de la dette d'impôt et que l'épouse a profité en cours d'instance par le biais du secours personnel des revenus du mari pendant la période de l'imposition collective, les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont dit que la dette d'impôt en elle-même restera commune. Cette dette ne trouve en effet pas sa cause dans une fraude, mais est le corollaire du revenu dont a bénéficié le ménage.

A) ayant bénéficié de la remise de sa part dans les intérêts et les pénalités de retard, il y a lieu de dire que la part d'**FEU1)** restera à charge exclusive de ses héritiers.

<u>La licitation</u>

La mission de l'expert n'étant pas fonction, de la répartition du passif, mais devant précisément permettre le partage de l'actif immobilier au mieux des intérêts des parties, l'appel de **A)** est à rejeter.

Il en est de même de celui de **B)**. L'article 827 du code civil retient le principe du partage des immeubles. Si ledit partage ne peut se faire commodément, il est procédé à la vente par licitation.

Mises à part les particularités concernant l'attribution préférentielle et la viabilité économique d'une exploitation, la seule appréciation à faire par les juridictions est de savoir si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément (cf. Dalloz-civil - verbo partage no 373 et sv.).

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont ordonné, avant tout autre progrès en cause une expertise, avec la mission telle que retenue.

<u>La procédure abusive et vexatoire</u>

Cette demande qui ne saurait être qualifiée de demande nouvelle, comme le demande **A)** parce que visant précisément la procédure d'appel, n'est pas fondée. L'exercice d'une action en justice, soit d'une voie de recours ne dégénère, en effet, en faute pouvant justifier l'allocation de dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière confinant au dol, éléments non donnés en l'espèce.

Faute de justifier de l'iniquité requise, la demande de **B)** en octroi d'une indemnité de procédure est à rejeter.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties, sur rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du ministère public entendu,

reçoit les appels principaux et incident en la forme,

les dit partiellement fondés,

rejette le moyen tiré de la litispendance,

fixe la créance théorique de **A)** à titre de loyers au montant de 1.854.500.- francs,

dit qu'elle ne pourra toucher cette somme qu'après établissement des décomptes entre parties et après due compensation,

dit que la dette ouverte auprès de la **BANQUE1)** reste commune pour le tout,

dit que les héritiers d'**FEU1)** supporteront seuls les intérêts et les pénalités de retard sur la dette commune auprès de l'Administration des contributions,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette la demande de **B)** en octroi d'une indemnité pour procédure vexatoire,

rejette sa demande en octroi d'une indemnité sur le fondement de l'article 240 NCPC,

fait masse des dépens de la présente instance et les impose pour 1/3 à charge de **B)** et pour 2/3 à charge des autres parties avec distraction au profit des mandataires concluants.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.