A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix-huit novembre deux mille neuf.

Numéros 34113 et 34114 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

-I-

A, (…), né le (…), demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 08 septembre 2008,

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

e t :

B, (…), née le (…), demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

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

- II -

A, (…), né le (…), demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 22 septembre 2008,

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

e t :

1) B, (…), née le (…), demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

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

2) la société en commandite simple C, établie et ayant son siège social à (…), représentée par son associé commandité, le sieur A, demeurant à (…), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 13 décembre 2007 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur les difficultés de liquidation de la communauté de biens ayant existé entre les époux A-B, a dit que la communauté a droit du chef des comptes bancaires D à une récompense d'un montant de 4.086.880.- LUF de la part de A, ce montant majoré des intérêts légaux depuis le 8 septembre 1982 jusqu'au jour de la liquidation, a dit non fondées la demande de B relative à l'indemnité pour jouissance privative et la demande de A en récompense de la part de la communauté pour avoir supporté seul le poids d'une dette commune auprès de la D et a sursis à statuer pour le surplus.

A a relevé appel de ce jugement par exploits d'huissier des 8 et 22 septembre 2008.

Il demande à la Cour de constater, par réformation du jugement entrepris, que la communauté n'a pas droit à récompense du chef des comptes bancaires D d'un montant de 4.086.880.- LUF, partant de dire non fondée la demande de B en récompense de ce chef, subsidiairement, de dire que les intérêts quant à cette récompense ne courent qu'à compter de la liquidation définitive de la communauté, plus subsidiairement, de dire au regard du comportement de B que les intérêts ne courent qu'à compter de la décision définitive à intervenir ou toute autre date tenant compte du prédit comportement, de dire fondée et justifiée la demande de A en récompense de la part de la communauté pour avoir supporté seul le poids d'une dette commune auprès de la D et d'instituer une expertise pour évaluer ce montant sinon de le fixer ex aequo et bono à la somme de 30.000 €.

A sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

B demande à la Cour de déclarer l'appel du 22 septembre 2008 irrecevable sur base de l'exception de litispendance, au moins à son égard. Elle se rapporte pour le surplus à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de la procédure en la pure forme.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit que la communauté a droit du chef des comptes bancaires D à une récompense de la part de A de 4.086.880.- LUF, avec les intérêts légaux depuis le 8 septembre jusqu'au jour de la liquidation et en ce qu'il a dit non fondée la demande de A en récompense de la part de la communauté pour avoir supporté le poids d'une dette de la communauté auprès de la D.

Elle déclare interjeter appel incident quant à la licitation de la parcelle cadastrale n° 6610, quant aux récompenses dues par A à la communauté du chef des 39 parcelles lui revenant en propre et des 375 parts sociales et en ce qui concerne les 2 comptes bancaires.

Elle demande à la Cour de constater que le partage en nature de la parcelle cadastrale n° 6610 n'est pas possible, partant d'en ordonner la licitation judiciaire et de dire que le notaire commis pour la liquidation sera chargé d'y procéder.

B demande encore à la Cour de dire que A doit récompense à la communauté à concurrence de la somme de 945.838 € correspondant à la moitié de la valeur que les 8923 parts sociales de la société C s.e.c.s. avaient au jour le plus proche de la rédaction du rapport, soit le 20 juin 2005, de la somme de 79.500 € correspondant à la valeur que les 375 parts sociales acquises par A pendant la communauté avaient au jour le plus proche de la rédaction du rapport, soit le 20 juin 2005 et la somme de 2.767,50 € correspondant à la valeur calculée au jour le plus proche de la rédaction du rapport, soit le 20 juin 2005, des 4 parcelles de terrain acquises pendant la communauté et n'ayant pas fait l'objet d'un apport lors de l'augmentation du capital du 22 décembre 1978, soit une récompense d'un montant total de 1.028.105,50 € à majorer des intérêts légaux depuis le 8 septembre 1982

jusqu'au jour de la liquidation et de dire que A n'a droit à aucune indemnité de gestion pour l'administration des 375 parts sociales dont la valeur de liquidation tombe dans la communauté.

Elle conclut enfin à voir dire que A doit une indemnité de 150.000 € pour jouissance privative des 4.086.880.- LUF figurant sur les deux comptes bancaires D sinon à voir fixer cette indemnité ex aequo et bono sinon à voir nommer un expert avec la mission de chiffrer cette indemnité.

B sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 €.

A demande à la Cour d'écarter les conclusions adverses alors qu'il n'y a ni litispendance ni fin de non-recevoir. Il demande encore à la Cour de déclarer l'appel incident irrecevable eu égard au fait que B a demandé que le tribunal toise les volets de l'affaire relatifs aux comptes D.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y a lieu d'ordonner la jonction des rôles n° 34113 et 34114 pour y statuer par un seul et même arrêt.

Quant à la recevabilité des appels principal et incident

AS a par exploit d'huissier du 8 septembre 2008 intimé B. Il a ensuite par exploit d'huissier du 22 septembre 2008 intimé B et la société C s.e.c.s.

En général et sauf exception tenant à la nature du litige – solidarité des débiteurs ou indivisibilité - il est loisible à l'appelant de n'intimer que certaines parties en cause.

Un litige doit être considéré comme indivisible en ce qui concerne l'appel lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division de telle sorte que si l'arrêt à intervenir sur un appel n'intimant pas toutes les parties en cause en première instance était contraire au jugement de première instance il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement à l'égard des parties non intimées et l'arrêt à l'égard des parties présentes en instance d'instance d'appel.

Par le jugement de première instance dont appel le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit que la communauté a droit du chef des comptes bancaires D à une récompense d'un montant de 4.086.880.- LUF de la part de A, ce montant majoré des intérêts légaux depuis le 8 septembre 1982 jusqu'au jour de la liquidation, a dit non fondées la demande de B relative à l'indemnité pour jouissance privative et la demande de A en récompense de la part de la communauté pour avoir supporté seul le poids d'une dette commune auprès de la D et a sursis à statuer pour le surplus.
Etant donné qu'en cas de réformation du jugement entrepris il n'y aura pas impossibilité matérielle d'exécuter simultanément le jugement de première

instance et celui du deuxième degré A n'avait pas l'obligation d'intimer en appel la société C s.e.c.s.
L'appel interjeté le 8 septembre 2008 par A est partant recevable. L'appel interjeté le 22 septembre 2008 est recevable dans la mesure où il a été interjeté contre la société C s.e.c.s. Il est en revanche à déclarer irrecevable en tant qu'il est dirigé contre B pour faire double emploi avec l'appel interjeté le 8 septembre 2008.

L'appel incident de B est recevable dans la mesure où il tend à voir réformer le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré non fondée sa demande en obtention d'une indemnité pour jouissance privative.

L'appel incident de B est irrecevable pour le surplus dès lors que les premiers juges n'ont pas encore toisé les autres chefs de la demande de B mais qu'ils se sont contentés de surseoir à y statuer; or les points non encore toisés ne sauraient être déférés à la juridiction d'appel, la décision y relative constituant un acte d'administration judiciaire non susceptible d'appel; notre code de procédure civile, contrairement à la législation française, ne contient en effet pas de disposition permettant de frapper d'appel une décision de sursis à statuer sur autorisation du premier président de la Cour d'appel. En l'absence de connexité entre les divers points en litige, l'appel ne saurait porter sur un chef du jugement qui n'a pas été toisé par les premiers juges. Il est indispensable qu'il y ait une décision de première instance pour qu'il puisse y avoir effet dévolutif.

Quant à l'appel principal

A reproche aux juges de première instance d'avoir à tort estimé que la communauté a droit de sa part à une récompense du chef des montants ayant figuré sur ses comptes bancaires D. Il soutient que s'il est exact que la présomption de communauté joue pour les fonds se trouvant sur tous les comptes ouverts au nom d'un ou des deux époux il en va autrement dès lors qu'il est établi comme ce serait le cas en l'espèce que l'origine des fonds ne procède pas des revenus de la communauté. Il conteste par ailleurs avoir profité des fonds en question et reproche enfin aux juges de première instance d'avoir à tort fait courir les intérêts depuis le 8 septembre 1982 jusqu'au jour de la liquidation dès lors qu'il serait de principe en la matière que les intérêts ne courent qu'à compter de la liquidation définitive de la communauté et que B n'aurait strictement rien entrepris pour sortir de l'indivision pendant des décennies.

B fait plaider que l'argumentation de A que les fonds en question seraient des propres se heurterait au principe de l'autorité de la chose jugée ; que A ayant été seul titulaire des deux comptes bancaires D, lui seul aurait pu solder le compte (…)et disposer de ces fonds ainsi que de ceux repris au compte (…) ; que n'ayant jamais été en mesure d'expliquer ce qu'il était advenu des sommes figurant sur les deux comptes en question, il devrait récompense à la communauté pour le montant de 4.086.880 .-LUF de sorte que les jugement entrepris serait à confirmer sur ce point.

L'argumentation de A que les fonds figurant sur les deux comptes bancaires D sont des propres se heurte à l'autorité de la chose jugée dès lors que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dans son jugement du 21 mars 2002, jugement non entrepris sur ce point, retenu que les montants en question font partie de la communauté.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont dit qu'en l'absence d'élément contraire au dossier il y a lieu de présumer que A en tant que seul titulaire des deux comptes D a seul profité des fonds en question et qu'à défaut de pièce au dossier permettant de déterminer l'utilisation des fonds en question il y a lieu de retenir qu'il est redevable de la somme de 4.086.880.- LUF.

Cette créance produit des intérêts à partir de son entrée dans le compte de liquidation, entrée en compte qui remonte au jour de la dissolution de la communauté dès lors que A a eu à partir de cette date seul la jouissance des sommes figurant sur les deux comptes D et que son argumentation que B n'aurait strictement rien entrepris pour sortir de l'indivision n'est pas pertinente dès lors qu'il aurait appartenu à A qui était le seul à avoir durant toute la durée de l'indivision post-communautaire la jouissance des sommes figurant sur ses comptes personnels de faire en sorte que l'indivision ne soit durant des années privée des intérêts produits par ces sommes.

A soutient encore avoir durant l'indivision post-communautaire réglé seule une dette commune auprès de la D.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont dit que A est resté en défaut de prouver l'existence d'une dette commune dont il aurait supporté seul le remboursement.

Le jugement entrepris est partant également à confirmer sur ce point.

Quant à l'appel incident

C'est à bon droit que les juges de première instance ont dit non fondée la demande de B relative à l'indemnité pour jouissance privative.

En effet l'indemnité pour jouissance privative d'un bien indivis a pour objet de réparer le préjudice causé à l'indivision par la perte des fruits et revenus d'un bien indivis résultant de cette jouissance privative; or ce préjudice est réparé par l'allocation d'intérêts au taux légal, allocation qui a précisément pour objet d'éviter que l'indivisaire débiteur ait la jouissance pendant toute la durée de l'indivision, avantage que son coïndivisaire ne partagerait pas.

Il n'est pas inéquitable de laisser à charge de chacune des parties les frais irrépétibles qu'elle a exposés en instance d'appel. Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure sont partant à déclarer non fondées.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

ordonne la jonction des rôles n° 34113 et 31114 ;

déclare l'appel interjeté le 8 septembre 2008 par A recevable ;

déclare l'appel interjeté le 22 septembre 2008 recevable dans la mesure où il est dirigé contre la société C s.e.c.s ;

le déclare irrecevable pour le surplus ;

déclare l'appel incident de B recevable dans la mesure où il tend à voir réformer le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré non fondée sa demande en obtention d'une indemnité pour jouissance privative ;

le déclare irrecevable pour le surplus ;

dit les appels principal et incident non fondés ;

partant confirme le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes en paiement d'une indemnité de procédure ;

renvoie l'affaire en continuation de la procédure devant le tribunal de première instance;

fait masse des dépens et les impose pour moitié à A et à B avec distraction au profit de Maître Gaston VOGEL qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.