A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, seize décembre deux mille neuf.

Numéro 33386 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

A, (…), née le (…) à (…), demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 08 janvier 2008,

comparant par Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

D, (…), né le (…) à (…), demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Emmanuelle VION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par exploit d'huissier du 22 février 2005, A a donné assignation à D à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir prononcer sur base de l'article 887, alinéa 2 du code civil, la rescision du partage réalisé par devant le notaire Maître Tom METZLER en date du 29 janvier 2004 dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel au motif que l'immeuble commun sis à (…) avait, au jour du partage, une valeur d'au moins 600.000 € et non de 242.500 € et que l'actif mobilier de la communauté avait une valeur supérieure à 120.000 €.

D avait conclu en premier lieu à l'irrecevabilité de l'action en rescision au motif que le divorce par consentement mutuel prononcé par jugement du 23 septembre 2004 et la convention de partage de la communauté du 29 janvier 2004 seraient indivisibles et partant irrévocables.

Il avait encore conclu à l'irrecevabilité de la demande en rescision au regard de l'article 2052 du code civil qui dispose que les transactions ont, entre parties, l'autorité de chose jugée en dernier ressort.

Par jugement contradictoire du 15 novembre 2007 le tribunal a dit recevable la demande en rescision au regard de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, a rejeté le moyen d'irrecevabilité opposé par D sur base de l'indivisibilité entre le divorce et la convention de liquidation et de partage de la communauté légale du 29 janvier 2004, a rejeté le moyen d'irrecevabilité opposé par D sur base de l'article 2052 du code civil, a dit non fondée la demande de A en rescision pour lésion de l'acte de liquidation et de partage de la communauté légale des biens du 29 janvier 2004, a rejeté les demandes de A en institution d'expertises et a condamné A à payer à D la somme de 500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Les juges de première instance ont notamment dit que l'indivisibilité affirmée entre le divorce et le partage, fondée sur le consentement, aboutit à faire systématiquement prévaloir le consentement de la partie avantagée, même si elle est auteur d'un dol ou de violences, sur le consentement vicié de la partie spoliée ; que l'indissociabilité alléguée entre le divorce et le partage ne peut pas être justifiée par la considération que le consentement au divorce de l'une des parties a pu, dans certains cas d'espèce, être déterminé par l'avantage obtenu dans le partage de la communauté ; que cette conclusion se trouve encore vérifiée dans l'hypothèse où les époux, en vue d'un divorce par consentement mutuel, ne se limitent pas à un partage de la communauté, mais adoptent en plus, avant la convention définitive de divorce, le régime de la séparation de biens ; que si le divorce par consentement mutuel est prononcé, rien n'empêche dans ce cas un ex-époux d'agir en annulation ou en rescision du partage, celui-ci eût-il déterminé le consentement de l'autre partie au divorce, sans que pour autant le divorce ou la séparation de biens en soient affectés (Cour d'appel du 15 novembre 2006, rôle civil 29349).

Ils ont encore dit que l'article 888, alinéa 1er du code civil qui dispose que l'action en rescision pour lésion d'un partage de plus du quart est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction ou de toute autre manière, et qui aux termes de l'article 1476 du code civil est applicable aux partages de la communauté, constitue une dérogation au principe de l'irrecevabilité d'une demande en rescision pour cause de lésion en cas de transaction entre parties posé par l'article 2052 du code civil de sorte que l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart doit être admise dans le cadre d'un partage relatif à la liquidation de la communauté opéré en vue d'un divorce par consentement mutuel.

Pour déclarer la demande de A non fondée les juges de première instance ont dit que la superficie habitable telle qu'indiquée par A est contredite par les éléments du dossier, que dans la mesure où elle se limite à verser quelques photos de l'immeuble litigieux et se borne à faire état d'un «boom» des prix sur le marché immobilier, elle n'a pas rapporté suffisamment d'éléments de nature à rendre crédible l'existence d'une lésion, l'affirmation de A suivant laquelle un montant de 32.804,82 € aurait été investi par la communauté dans le prédit immeuble après sa construction étant restée en l'état de simple allégation.

Les premiers juges ont encore, faute par A d'avoir soumis au tribunal des éléments de preuve établissant la vraisemblance d'une lésion, rejeté sa demande tendant à voir instituer une expertise en vue d'établir la valeur de l'immeuble litigieux au jour du partage.

Le tribunal de première instance a enfin dit que A n'avait pas rapporté la preuve de l'existence voire d'une vraisemblance d'une lésion dans son chef par rapport au partage des meubles meublants ayant figuré dans la masse à partager par devant le notaire.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 8 janvier 2008.

Elle demande acte que son appel est limité à la disposition du jugement de première instance ayant déclaré non fondée sa demande tendant à voir rescinder pour lésion le partage relatif à l'immeuble appartenant à la communauté légale des biens et à celle par laquelle elle a été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure et aux frais et dépens de l'instance.
Elle demande à la Cour d'anéantir rétroactivement le partage vicié, de dire nul et de nul effet l'acte notarié de partage signé entre parties le 29 janvier 2004 et de condamner D au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 €.
A offre subsidiairement en preuve par toutes voies de droit et notamment par expertise que l'immeuble commun avait à la date du partage une valeur d'au moins 395.000 € et que l'actif net de la communauté avait une valeur de plus de 120.750 €.

Elle fait valoir à l'appui de son appel que selon une estimation effectuée par l'agence immobilière E la maison aurait eu en réalité à la date du 29 janvier 2004 une valeur marchande comprise entre 395.000 € et 410.000 €, que la lésion doit être calculée sur la valeur de la part qui dans un partage égal aurait été attribuée à celui qui prétend avoir été désavantagé, qu'en retenant l'évaluation la plus faible de 395.000 € pour la valeur de la maison, l'actif brut partagé se serait élevé à 421.500 €, qu'après déduction du passif évalué à 180.000 € l'actif net à partager aurait dû s'élever à 241.500 € au lieu et place de la somme de 89.000 € retenue dans l'acte de séparation de biens de sorte qu'elle aurait dû percevoir au minimum la somme de 120.750 € x ¾ = 90.562,50 € au lieu des 44.500 € qu'elle a reçu.

D déclare relever appel incident en ce que les juges de première instance ont rejeté le moyen d'irrecevabilité opposé sur base de l'indivisibilité entre le divorce et la convention de liquidation et de partage de la communauté légale, conclus simultanément le 29 janvier 2004. Il demande à la Cour de constater sur base des éléments du dossier que A a perçu un montant global de 76.310,07 €, de déclarer l'appel de cette dernière non fondé et de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de A en rescision pour lésion de l'acte de liquidation et de partage de la communauté légale de biens du 29 janvier 2004 et en ce qu'il a rejeté les demandes de A en institution d'expertises.

D soutient avoir versé à A une soulte de 25.000 € et une pension alimentaire de 750 € pendant 30 mois, soit le montant de 22.706,17 € ; qu'en complément de cette pension alimentaire il aurait accordé à A suivant avenant à la convention de divorce par consentement mutuel du 10 septembre 2004 une augmentation de la pension alimentaire des enfants de 290 € à 375 € par enfant ; que la pension alimentaire à titre personnel ainsi que l'augmentation de la pension alimentaire n'auraient pas été accordées dans la convention de divorce dans l'hypothèse du paiement à A d'une soulte supérieure à 25.000 € ; que même en considérant un total actif brut de 421.500 € tel que retenu par A, le recalcul qui tient compte de l'apport personnel de D, des montants de pension alimentaire à titre personnel et de l'augmentation des pensions alimentaires des enfants communs dégagerait un actif net de 186.500 € de sorte que la part de chacun aurait été de 93.250 €, la part à recevoir par A pour l'application de l'article 887, alinéa 2, du code civil s'élevant dans ce cas à 93.250 x ¾ =69.937,50 €, montant inférieur à celui effectivement perçu par A, à savoir 44.500 € + 23.896,17 € +7.913,90 € = 76.310,07 €.

Il fait encore valoir que l'estimation de la valeur de l'immeuble à son coût d'acquisition de 242.500 €, basée sur le rapport d'expertise de F en date du 1er septembre 1998, aurait été réalisée d'un commun accord avec A et constituait l'un des principaux éléments de négociation de l'adoption du régime de la séparation de biens ; que cette estimation avait été motivée comme suit :

le prix catalogue de construction clés en main n'avait que peu évolué entre le tarif de 1998 et 2004, l'intégralité de l'apport personnel ayant servi à l'acquisition de l'immeuble commun était un propre de D, détenu au moment du mariage en 1996 et l'intégralité du risque étant supporté par D, il avait été convenu que les plus values latentes dues à un accroissement éventuel de la valeur marché de l'immeuble commun revenaient à D.

A soutient que le montant des augmentations des contributions à l'entretien et à l'éducation des enfants mineurs ne peuvent pas intervenir dans le cadre du présent litige alors que ces paiements sont étrangers à la liquidation de la communauté ayant existé puisque destinés aux seuls enfants, que l'existence d'un apport personnel de D est contesté, que même si par impossible il était à la fois tenu compte de cet apport personnel et/ou des pensions alimentaires versées à A les conditions de la rescision pour lésion seraient néanmoins réunies ; que par ailleurs les considérations avancées par D pour justifier l'estimation faite lors du partage seraient inexactes, que l'affirmation que le prix de la construction aurait connu une évolution faible entre 1998 et 2004 ne tient nullement compte du « boom » de l'immobilier et de l'évolution exponentielle du prix des terrains durant la même période, que la prétendue existence d'un apport personnel propre à D est sans influence sur la valeur marchande de la maison et que l'existence d'une convention entre parties pour laisser les plus values latentes au seul bénéfice de D reste à l'état d'allégation et n'explique nullement le montant dérisoire retenu dans l'acte de partage.

Suite à la réouverture des débats ordonnée par la Cour pour permettre aux parties d'examiner les fins de non-recevoir opposées par D au regard des dispositions légales françaises, D demande à la Cour de déclarer la demande de A en rescision pour lésion irrecevable comme se heurtant à la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée reconnue au jugement d'homologation et au caractère indissociable du prononcé du divorce et de la liquidation du régime matrimonial sinon de la déclarer irrecevable sur base de l'article 2052 du code civil luxembourgeois.

A demande à la Cour de constater le caractère dissociable de l'acte de changement du régime matrimonial avec les conventions de divorce par consentement mutuel des 29 janvier 2004 et 10 septembre 2004 homologuées par le jugement de divorce par consentement mutuel, de dire principalement que l'action en rescision pour lésion du partage est soumise au droit luxembourgeois et est recevable, subsidiairement de constater que la jurisprudence française considère que l'indivisibilité du jugement de divorce et de la convention de divorce n'existe que sur les seuls points ayant fait l'objet d'un contrôle du juge et homologués par lui, de constater que compte tenu du changement du régime matrimonial le juge ne pouvait que contrôler la liquidation du régime se séparation de biens et non le partage et la liquidation de la communauté de biens ayant précédé la signature de la convention de divorce par consentement mutuel, de dire que l'autorité de la chose jugée que revêt la convention de divorce par consentement mutuel ayant été homologuée par jugement de divorce est limitée aux seuls points

qui font l'objet d'une vérification juridictionnelle, de constater qu'une telle vérification juridictionnelle fait manifestement défaut en l'espèce alors que les biens communs et notamment la maison sise à (…) n'ont même pas été évoqués dans la convention, partant de déclarer recevable l'action en rescision pour lésion.

D demande à la Cour de constater que les parties ont signé l'acte de changement de régime matrimonial respectivement l'acte de liquidation et de partage de la communauté concomitamment à la convention de divorce par consentement mutuel, de constater qu'elles se sont entendues sur le tout et de constater le caractère indissociable de l'acte de liquidation et de partage de la communauté et la convention de divorce par consentement mutuel du 29 janvier 2004 et l'avenant du 10 septembre 2004, homologués par jugement du 23 septembre 2004.

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

Les parties ont en date du 29 janvier 2004 procédé par devant le notaire Tom METZLER au changement de leur régime matrimonial avec liquidation et partage de la communauté et signé le même jour une convention de divorce par consentement mutuel.

Le 10 septembre 2004 elles ont signé un avenant à la convention de divorce du 29 janvier 2004.

Par jugement du 23 septembre 2004 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre les parties et a homologué les conventions des 29 janvier et 10 septembre 2004 réglant les conséquences du divorce.

Le divorce par consentement mutuel a été prononcé sur base des anciens articles 230, 231 et 232 du code civil français.

La recevabilité de la demande de A tendant à voir prononcer la rescision du partage réalisé par devant le notaire Tom METZLER est à examiner au regard des dispositions légales françaises dès lors que non seulement le divorce a été prononcé sur base des dispositions légales françaises mais qu'en plus la loi applicable au régime matrimonial des époux est la loi française.

En effet aux termes de l'article 4 de la Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux si les époux n'ont pas, avant le mariage, désigné la loi applicable à leur régime matrimonial, celui-ci est soumis à la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel ils établissent leur première résidence habituelle après le mariage.

Le principe de la compétence de la loi de la première résidence habituelle des époux retenue par la convention ne souffre pas d'interprétation. Il s'agit de la première résidence habituelle des époux et il n'y a pas lieu de rechercher s'il y a une durée minimum prévue pour déterminer cette résidence habituelle commune des époux. Si le terme *"résidence habituelle"* n'a pas été défini par la convention, il doit être apprécié comme une notion de fait.

Or il résulte des pièces versées en cause que les parties ont résidé ensemble depuis le (…), date de leur mariage, à septembre 1999 à (…). Si la mère de A déclare dans une attestation testimoniale versée en cause que D a, à partir d'août 1996, passé une année en Angleterre pour y étudier et qu'après son retour en août 1997 il a durant la semaine habité seul à Luxembourg où il travaillait, il n'en reste pas moins que les époux avaient établi leur première résidence habituelle à (…)où D rejoignait son ex-épouse lors de ses retours d'Angleterre ou de Luxembourg.

Il importe peu que les parties ont dans l'acte notarié du 29 janvier 2004 déclaré avoir établi leur premier domicile conjugal au Grand-Duché de Luxembourg dès lors que cette déclaration est erronée et se trouve contredite par les éléments acquis en cause.

L'acte de changement de régime matrimonial avec liquidation et partage de la communauté légale n'est pas dissociable de la convention de divorce datée du 29 janvier 2004 et de son avenant dès lors que tous ces actes ont été établis en vue du divorce par consentement mutuel, la convention du 29 janvier 2004 faisant expressément référence à la liquidation et au partage de la communauté intervenue le même jour.

Selon la position actuelle de la jurisprudence française, après homologation, toute action en rescision du partage opéré devient irrecevable.

Par un arrêt de principe en date du 6 mai 1987, la deuxième chambre de la Cour de cassation a ainsi déclaré que l'action en rescision du partage annexé à la convention définitive est irrecevable car *"le prononcé du divorce et l'homologation de la convention définitive ont un caractère indissociable et ne peuvent plus être remis en cause hors des cas limitativement énumérés par la loi" (Cass. 2e civ., 6 mai 1987 : D. 1987, jurispr. p. 358, obs. J.-Cl. Groslière ; Defrénois 1987, art. 34044, p. 1069, obs. J. Massip)*.

La première chambre s'est par la suite également prononcée pour l'irrecevabilité de l'action en rescision pour lésion du partage homologué, en déclarant que le prononcé du divorce et l'homologation de la convention définitive ayant un caractère indissociable, celle-ci, qu'elle porte ou non sur le partage de l'ensemble du patrimoine des époux, ne peut être remise en cause hors des cas limitativement prévus par la loi, au nombre desquels ne figure pas la rescision pour lésion *(Cass. 1re civ., 18 oct. 1994 : Bull. civ. 1994, I, n° 292 ; RTD civ. 1995, p. 337, obs. J. Hauser ; Defrénois 1995, art. 36100, p. 723, obs. J. Massip)*.

En conséquence d'une telle jurisprudence, l'époux qui se prétend victime d'une lésion ne peut plus l'invoquer, une fois le partage homologué par le juge.

L'intangibilité de la convention une fois homologuée tient à l'indivisibilité existant entre le prononcé du divorce et la convention homologuée et à l'autorité de la chose jugée attachée à la décision judiciaire, une fois l'homologation devenue définitive.

L'indivisibilité est une véritable indivisibilité de fond, unissant de façon indissociable le prononcé du divorce et la convention, ainsi que l'acte de partage auquel renvoie la convention.

En conséquence, toute action de nature à remettre en cause la convention ou le partage intervenu entraînerait immanquablement la remise en cause du divorce.

L'argumentation de A concernant la portée de l'autorité de la chose jugée est à rejeter. En effet l'autorité de la chose jugée est attachée à la décision judiciaire et non pas à la convention homologuée; de toute façon même si on admettait pour les besoins de la discussion l'argumentation de l'appelante, il n'en resterait pas moins qu'en raison de l'indivisibilité existant entre le prononcé du divorce et la convention homologuée qui fait référence à l'acte de partage, principe dont la portée ne s'est pas trouvée réduite depuis les susdits arrêts de la Cour de cassation, toute action en rescision pour lésion est exclue.

Il y a partant lieu, par réformation du jugement entrepris, de déclarer le moyen d'irrecevabilité opposé par D fondé et de déclarer en conséquence la demande en rescision de A irrecevable.

Le jugement entrepris est à confirmer par adoption des motifs des premiers juges en ce qu'ils ont condamné A au paiement d'une indemnité de procédure et aux frais et dépens de l'instance.

Comme A succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des frais et dépens, elle ne peut prétendre à une indemnité de procédure. Sa demande afférente est partant 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 sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

dit l'appel incident fondé ;

r é f o r m a n t :

déclare la demande de A irrecevable ;

confirme le jugement entrepris en qu'il a condamné A au paiement d'une indemnité de procédure et aux frais et dépens de l'instance ;

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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.