- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, sept juillet deux mille dix

Numéro 33810 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, sans état, demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 29 mai 2007,

comparant par Maître Jean-Paul GLAUDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, retraité, demeurant à (…) ,

intimé aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître René WEBER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 15 mars 2007 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur les difficultés de liquidation de la communauté de biens ayant existé entre les ex-époux B-A, a dit non fondée la demande d'A en paiement du solde du prix de vente de l'immeuble commun et des intérêts sur ce solde, a fixé à la somme de 40.000.- euros la récompense d'A contre la communauté du chef du plan d'épargne, sous réserve des intérêts au taux légal à partir du 29 novembre 1991, a dit non fondée la demande d'A en allocation d'une indemnité d'occupation, a fixé la créance de B à l'encontre de l'indivision post-communautaire au titre de remboursement de la dette X à la somme de 31.338,42 euros, a fixé la récompense de B à l'encontre de la communauté du chef de remboursement de la dette BGL au montant de 6.446,22 euros, a fixé à la somme de 23.979,55 euros la récompense de B à l'encontre de la communauté qui a profité de fonds propres de B provenant de la succession de ses parents, a dit non fondée la demande d'A en récompense suite au dessous de table prétendument payé lors de l'acquisition de la maison de C, a fixé à la somme de 4.518,25 euros la récompense à l'encontre de la communauté et revenant à A du chef de paiement de ses droits de pension et d'indemnisation pour préjudice moral subi suite au décès accidentel de son frère et a dit non fondées les demandes de B et A en allocation d'une indemnité de procédure.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 29 mai 2007.

Elle demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que B est tenu au paiement des frais relatifs à l'adjudication du 8 octobre 1996 tels que ces frais résultent du cahier des charges du 16 septembre 1996, soit du montant net de 11.105,63 euros ainsi qu'au paiement des intérêts stipulés sinon légaux sur le montant redû sur le prix de vente, ceci à partir du jour de la vente sinon à partir des dates fixées au cahier des charges jusqu'à solde, de dire que la différence entre le montant des frais stipulés au cahier des charges et les frais et honoraires notariés réels viendra à accroître l'actif partageable, de condamner B au paiement d'une indemnité d'occupation de 39 euros par jour à partir du jour de l'assignation en justice jusqu'au jour de la vente de l'immeuble commun, subsidiairement de dire que c'est à tort que les juges de première instance ont déchargé B du paiement de toute indemnité d'occupation et de fixer en conséquence l'indemnité d'occupation ex aequo et bono en tenant compte des éléments de l'espèce et ce pendant la période à déterminer par la Cour sur base d'éléments à préciser par l'intimé concernant la scolarité du fils commun, de dire qu'il ne sera tenu compte que d'un montant de 30.716,21 euros à titre de reprise en faveur de B pour le remboursement de la dette X, de dire que B devra rapporter à la masse partageable le montant de 276,62 euros inscrit sur les comptes bancaires communs auprès de la BGL, de dire que B est tenu de justifier si et dans quelle mesure les avoirs recueillis dans la succession de ses parents ont profité à la communauté B-A, subsidiairement de dire qu'il ne pourra prétendre de ce chef qu'à une reprise de 20.756,94 euros, de dire que B est exclu du partage des sommes par lui recueillies à titre d'indemnité de départ et de plan d'épargne, de dire qu'il est tenu de rapporter de ce chef à la communauté le

montant de 17.776,92 euros ainsi que l'intégralité des avoirs dudit plan d'épargne, sommes qui en ordre subsidiaire sont à partager entre les parties, d'enjoindre tant à B qu'à l'Administration des Contributions de fournir toutes les pièces relatives au plan d'épargne dont bénéficiait B du temps qu'il était au service de la société Y ou X et notamment des informations précises sur :

1. l'affectation, les modalités et la nature exacte dudit plan d'épargne,
2. le montant total des retenues opérées sur le salaire de B au titre de ce plan d'épargne et ce pendant toute la durée de celui-ci,
3. le montant des mêmes retenues opérées du 6 juin 1968 (date de mariage des époux B-A) jusqu'au 29 novembre 1991 (date de l'assignation en divorce),
4. les montants dont B a bénéficié de la part de son employeur de l'époque à titre de contribution de ce dernier à ce même plan d'épargne, et ce pendant les périodes reprises ci-dessus, respectivement sub 2 et sub 3,
5. le montant total versé à B au titre dudit plan d'épargne et de la date du/des versement(s) en question,

de donner acte à l'appelante qu'elle se réserve le droit de solliciter en cours d'instance pareille injonction à l'encontre des établissements bancaires auprès desquels B a entretenu des comptes, subsidiairement d'évaluer ce plan d'épargne à 60.000 euros et très subsidiairement seulement au montant reconnu de 40.000 euros, somme devant être rapportée par B à la communauté, de confirmer pour le surplus le jugement entrepris dans la mesure où il a statué conformément aux conclusions de l'appelante, de lui donner acte que pour le surplus elle se réfère expressément à ses conclusions prises en première instance et qui sont censées reproduites en instance d'appel, de renvoyer l'affaire devant le notaire en prosécution des opérations de partage, sinon d'opérer le partage complet et détaillé de tous les montants revenant à chacune des parties, de dire que les frais afférents aux injonctions judiciaires et à leur signification sont à la charge exclusive de B et de le condamner au paiement de deux indemnités de procédure de 2.000 euros chacune pour la première instance et pour l'instance d'appel.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris, sauf en ce qui concerne l'indemnité de procédure et les frais et dépens . Il déclare relever appel incident en ce que les juges de première instance ont rejeté sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et en ce qu'ils ont ordonné le partage des frais et dépens de l'instance. Il demande à la Cour de condamner A à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel et de la condamner aux frais et dépens des deux instances.

B conclut en ordre subsidiaire à voir déterminer ex aequo et bono la valeur de la prime de départ comprise dans la masse à partager.

A demande à la Cour de déclarer l'appel incident de B irrecevable sinon malfondé et de prononcer avant tout autre progrès en cause les injonctions libellées dans l'acte d'appel.

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

Quant au solde du prix de vente de l'immeuble commun

Les juges de première instance ont déclaré la demande d'A en paiement du solde du prix de vente de l'immeuble commun et des intérêts sur ce solde non fondée au motif qu'en vertu du principe de l'effet déclaratif du partage, l'adjudication d'un immeuble commun entre époux, prononcée par la dissolution de la communauté au profit du mari, donc d'un colicitant, n'est pas l'équivalent d'une vente mais d'un acte de partage de sorte que si le prix de vente doit figurer à l'actif de la communauté dissoute par le divorce des époux la soulte que le mari adjudicataire aura le cas échéant à payer n'est établie définitivement que lors de la liquidation de la communauté.

A soutient que s'il résulte des opérations de partage qu'un colicitant adjudicataire n'a en fait pas à régler le prix de l'immeuble acquis, les frais d'acte stipulés sont pour autant toujours dus alors surtout si, comme en l'espèce, les conditions du bordereau ne renferment aucune disposition contradictoire concernant ce cas particulier ; qu'elle serait dès lors en droit de revendiquer, à titre d'élément de l'actif partageable, la différence entre les frais réels de l'acte de vente et ceux à charge de l'acquéreur en vertu des dispositions du cahier des charges, que le montant redû s'élèverait dès lors à 784.000 – 336.000 = 448.000.-LUF, soit 11.105,63 euros.

A reproche encore aux juges de première instance d'avoir à tort déclaré sa demande en paiement d'intérêts sur la partie non payée du prix de vente de l'immeuble commun non fondée dès lors que le fait de pouvoir différer le paiement de la soulte redue ne dispenserait cependant pas du service des intérêts; que d'une part en approuvant les clauses du cahier des charges déterminant les conditions de la vente publique de l'ancien domicile conjugal B aurait expressément accepté le principe que le prix de vente de l'immeuble était stipulé productif d'intérêts au taux légal, et que d'autre part le cours des intérêts est encore expressément prévu par la loi; que les premiers juges, après avoir dit dans la motivation du jugement entrepris que la soulte à régler par le mari adjudicataire ne serait établie définitivement que lors de la liquidation de la communauté, n'auraient cependant pas repris cette décision dans le dispositif du jugement ; que la décision entreprise n'ayant en outre pas renvoyé l'affaire par-devant un notaire en continuation des opérations de partage, B pourrait se retrancher derrière cette omission pour refuser le paiement en question.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il estime que la demande d'A consistant à soutenir qu'il doit régler l'ensemble des frais d'actes fixés forfaitairement à 14 % et destinés à couvrir tous les frais de la vente n'est non seulement pas fondée mais en plus irrecevable dès lors que les 14 % sont dus au notaire et non pas aux parties.

Il résulte des pièces versées en cause que les frais d'acte à charge de B s'élèvent suivant facture du notaire Frank MOLITOR du 19 décembre 1996 à 336.000 LUF pour la licitation de l'immeuble.

Si l'article 9 du cahier des charges dressé par le notaire lors de la licitation publique de l'immeuble commun prévoit qu'en sus du prix d'adjudication, les adjudicataires payeront, entre les mains du notaire, 14 % du prix principal, destinés à couvrir tous les frais de la vente, cette clause qui s'explique par l'admission d'étrangers à la licitation ne saurait avoir pour effet de mettre à charge de B des débours et honoraires supérieurs à ceux que le notaire lui a mis en compte.

En vertu du principe de l'effet déclaratif du partage, l'adjudication d'un immeuble commun entre époux, prononcée après la dissolution de la communauté au profit d'un des époux, donc d'un colicitant, n'est pas l'équivalent d'une vente mais d'un acte de partage. Il s'ensuit que le prix de vente doit figurer à l'actif de la communauté dissoute par le divorce des époux mais que la soulte que le mari adjudicataire aura le cas échéant à payer n'est établie définitivement que lors de la liquidation de la communauté. La créance n'est dès lors pas liquide.

Les règles de l'entrée en compte étant toutefois applicables, B redoit à l'indivision post-communautaire les intérêts légaux sur le solde non encore payé du prix de vente de l'immeuble à partir du 8 janvier 1997.

Quant au livret d'épargne auprès de la BGL actuellement BGL PARIBAS

A reproche aux juges de première instance d'avoir omis de statuer sur le montant de 276,62 euros inscrit au livret d'épargne trouvé par le notaire auprès de la BGL, actuellement BGL PARIS.

Elle demande à la Cour de dire que B devra rapporter à la masse partageable le montant de 276,62 euros.

B est d'accord à voir rapporter ce montant. La demande d'A est partant à déclarer fondée.

Quant à l'indemnité d'occupation

Les juges de première instance ont déclaré la demande d'A en obtention d'une indemnité d'occupation non fondée au motif que la jouissance de l'immeuble commun par B et le fils commun constitue pour A une modalité d'exécution de son obligation alimentaire à l'égard de son enfant.

A demande à la Cour de lui allouer, par réformation du jugement entrepris, une indemnité d'occupation de 39 euros par jour pour l'occupation par B de l'immeuble commun à partir du jour de l'assignation en justice jusqu'au jour de la vente de l'immeuble commun. Il conclut en ordre subsidiaire à voir dire fixer cette indemnité ex aequo et bono en tenant compte des éléments de l'espèce et ce

pendant la période à déterminer par la Cour sur base d'éléments à préciser par B concernant la scolarité du fils commun.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que les juges de première instance ont dit non fondée la demande d'A en allocation d'une indemnité d'occupation. Il soutient à titre subsidiaire que l'indemnité d'occupation ne peut être allouée qu'à raison de 5 %, soit 11.666 LUF par mois, montant dont il faudrait retrancher au moins 50 % pour le logement de l'enfant de sorte qu'A ne pourrait prétendre pour la période de l'indivision qu'à 55 x 5.833 = 338.314 LUF ou 8.386,56 euros.

Il résulte des dispositions combinées des articles 266 et 815-9 du code civil qu'à compter de la date de la demande en divorce, à laquelle le jugement de divorce prend effet dans les rapports patrimoniaux entre époux, sauf report des effets et sauf convention contraire, une indemnité est due par le conjoint qui jouit privativement d'un bien indivis. Elle constitue la contrepartie d'une jouissance privative appartenant indivisément à deux époux et est donc une compensation pécuniaire.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont dit que la jouissance par l'enfant du logement familial peut constituer un mode d'exécution du devoir d'entretien qui pèse sur les père et mère et être de nature à justifier la suppression ou la réduction de l'indemnité d'occupation due par le conjoint qui a la garde de l'enfant.

L'occupation de l'immeuble par l'enfant justifie cependant seulement une réduction du montant de l'indemnité d'occupation due par B jusqu'à concurrence d'un tiers dès lors que B a eu la jouissance de la majeure partie de l'immeuble commun et que cette jouissance ne saurait être considérée comme une modalité d'exécution d'un devoir de secours d'A envers B.

La contribution de la mère aux frais d'entretien de l'enfant par la mise à disposition gratuite d'une partie du logement familial est compatible avec l'absence de ressources personnelles. Le fait que B n'a à aucun moment durant l'instance en divorce demandé la moindre participation pécuniaire de A aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun n'empêche pas la réduction de l'indemnité d'occupation dès lors que si B n'a pas réclamé de pension alimentaire à son ex-épouse en raison de l'absence de ressources personnelles de cette dernière, il n'a pas pour autant renoncé à son droit de solliciter une réduction de l'indemnité d'occupation. La réduction de l'indemnité d'occupation au motif que l'occupation du logement familial par le fils commun constitue une modalité d'exécution par la mère de son obligation de contribuer à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun ne se heurte pas à l'autorité de chose jugée des décisions judiciaires invoquées par A dès lors qu'aucune de ces décisions n'a dispensé la mère de son obligation de contribuer sous forme de la mise à disposition gratuite du logement familial à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun.

Il résulte des explications fournies par B qu'A avait déjà quitté l'immeuble commun au moment de l'assignation en divorce de sorte que B redoit l'indemnité d'occupation à partir de cette date, 29 novembre 1991 jusqu'au jour de la vente de l'immeuble, 8 octobre 1996.

Le quantum de cette indemnité de jouissance, qui ne doit pas nécessairement correspondre à la valeur locative réelle du bien indivis, est à déterminer souverainement par les juges du fond qui dans leur appréciation, sont libres de prendre en considération tous les éléments leur permettant de fixer équitablement l'indemnité, compte tenu des loyers ordinairement pratiqués pour les locaux de même type et du caractère précaire de l'occupation de la part d'un coïndivisaire.

La Cour fixe l'indemnité d'occupation compte tenu de la valeur de l'immeuble qui a été vendu au prix de 138.820 euros (5.600.000 LUF) ex aequo et bono au montant mensuel de 600 euros de sorte que B redoit une indemnité d'occupation de 400 euros par mois à l'indivision post-communautaire.

Quant au recel reproché à B

A soutient que B ne lui aurait pas relevé l'existence d'une indemnité de 717.119 LUF (17.776,92 €) que son employeur lui a versée lors de son départ à la retraite de même qu'il aurait gardé le silence sur le plan d'épargne de sorte que conformément à l'article 792 du code civil il devrait être privé de sa portion dans ces fonds pour les avoir recelés.

B conclut en ordre principal à l'irrecevabilité de cette demande pour constituer une demande nouvelle en instance d'appel. Il fait valoir à titre subsidiaire que la prime de départ liquidée en juin 1999 par X n'est pas à considérer comme un actif de la communauté et conteste avoir posé des actes de recel. Il soutient à ce sujet avoir spontanément fait état du paiement de la prime de départ dans le cadre du remboursement de la dette X avant même qu'A ne formule sa demande basée sur l'article 792 du code civil, estimant que toute répression du recel est arrêtée si le receleur restitue spontanément, avant d'avoir été poursuivi, les objets qu'il a divertis ou recelés.

En matière de liquidation et de partage, les parties étant respectivement demanderesses et défenderesses quant à l'établissement de l'actif et du passif et à la fixation de leurs droits, les demandes formulées pour la première fois en appel, qui se rattachent aux bases mêmes de la liquidation, ont le caractère d'une défense et ne sont dès lors pas interdites par l'article 592 du NCPC.

La demande d'A tendant à voir priver B de sa portion dans les montants qu'il a touchés au titre de prime de départ et de plan d'épargne est partant recevable.

Aux termes de l'article 1477 du code civil, celui des époux qui aurait diverti ou recelé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets.

Le divertissement ou le recel se définissent comme constituant une fraude au partage par laquelle un des coïndivisaires détourne sciemment au préjudice des autres une valeur de la communauté.

Le recel de communauté suppose donc, de la part de l'un des intéressés, l'omission délibérée d'un ou de plusieurs effets de la communauté au moment de l'inventaire ou du partage, dans le but de se les approprier exclusivement en les soustrayant au partage et de rompre ainsi l'égalité de ce dernier au détriment des autres ayants droit (Enc. Dalloz, v° communauté n° 1686).

Il n'est pas en l'espèce établi que B ait eu l'intention de soustraire au partage la valeur que représente la prime de départ lui versée par son employeur dès lors qu'il en a fait état dans le cadre du remboursement de la dette X avant même qu'A ne se rende compte de l'existence de cette indemnité.

A n'ignorait d'autre part pas que B bénéficiait d'un plan d'épargne. En effet dans une sommation de communiquer les pièces adressée au mandataire de B en date du 17 mars 1994, A avait sommé ce dernier de lui communiquer entre autre une attestation de la société anonyme Y-Luxembourg, renseignant sur l'ensemble des montants retenus par l'employeur ou versés jusqu'à ce jour par B sur le fonds « plan épargne », tenant compte des économies d'impôts réalisées et indiquant la valeur réelle actuelle des retenues effectuées à ce titre, tout en renseignant sur l'affectation des fonds et notamment les modalités et conditions dans lesquelles ces avoirs seront bonifiés à B.

Suite à cette communication le mandataire de B a communiqué une fiche de salaire récente et un certificat afférent à la rémunération de B pour l'année 1993. Invité par le mandataire d'A à lui faire parvenir les documents sollicités concernant les retenues faites au titre du plan d'épargne, Maître René WEBER a, par lettre du 8 avril 1994, répondu que B avait souscrit un plan d'épargne auprès de X, plan qui était venu à échéance à partir du 31 décembre 1993.

Il résulte de ce qui précède que B n'avait pas non plus eu l'intention de soustraire au partage la valeur que représentait le plan d'épargne de sorte que la demande de A tendant à voir priver B de sa portion dans les montants qu'il a touchés à titre de prime de départ et de plan d'épargne n'est pas fondée.

Quant à la prime de départ

A revendique une quote-part dans l'indemnité de départ que B a touchée en 1999 au moment de prendre sa retraite et qui s'est élevée à 717.119.-LUF, soit 17.776,92 euros.

B conclut à l'irrecevabilité de la demande d'A qui serait une demande nouvelle prohibée en appel.

En matière de liquidation et de partage, toutes les parties sont recevables à former en appel des demandes qu'elles n'ont pas produites en première instance, lorsqu'elles ont pour objet de faire modifier la composition de la masse passive

d'une communauté, de diminuer la part revenant à un des copartageants et de restreindre l'étendue de ses reprises.

La demande d'A est dès lors recevable.

A soutient que cette indemnité de départ constitue du moins en majeure partie sinon même intégralement un élément de l'actif commun, les droits y afférents ayant été accumulés en majeure partie pendant la durée du mariage.

B estime au contraire que cette prime de départ liquidée en juin 1999 par X n'est pas à considérer comme un actif de la communauté.

Une indemnité de départ, bien que reçue après la dissolution de la communauté, fait partie de l'actif commun sous la forme d'une créance à paiement différé. En effet un droit est commun en son entier si le fait générateur est né pendant la communauté. Une créance de salaire née durant la vie matrimoniale est commune même si elle est perçue postérieurement à la dissolution du régime (Cour d'appel Paris, 14 avril 1995).

La solution est différente pour une indemnité de départ en pré-retraite perçue après la dissolution du mariage puisqu'une telle indemnité ne peut être considérée comme un complément des salaires antérieurement perçus mais constitue au contraire une compensation de la perte des salaires qui auraient pu l'être, par hypothèse après la dissolution, jusqu'à l'âge normal de la retraite (en ce sens Cour de cassation , civ 1re , 22 février 2000).

La Cour retient sur base des explications de B qui dans ses conclusions notifiées le 20 novembre 2008 déclare que cette indemnité était destinée à récompenser plus de trente années de loyaux services pour le même employeur que l'on se trouve en l'espèce en présence d'une indemnité de départ à la retraite et non d'une indemnité de départ en pré-retraite.

Il y a partant lieu de dire, par application des principes ci-avant dégagés, que cette indemnité doit figurer à l'actif de la communauté.

Toutefois, ladite indemnité étant calculée en fonction de l'ensemble des revenus perçus pendant les années d'activité dans l'entreprise, il convient de limiter au prorata la part tombant dans la communauté.

B est entré au service de la société Y le 1er juin 1977, soit après le mariage des époux et a touché l'indemnité de départ en juin 1999. Cette indemnité s'est élevée suivant décompte salaire de B de 1999 à 717.119 LUF; étant donné que la communauté a pris fin le 29 novembre 1991, le montant de l'indemnité de départ devant figurer en principe à l'actif communautaire au prorata des 14 années et 6 mois de communauté – juin 1977 à fin novembre 1991 – est de $\frac{717.119 \times 174}{264}$ = 472.646 LUF. Comme sur ce montant, la somme de 469.552 LUF a été prélevée par l'employeur de B pour régler le solde de la dette X, l'indemnité de départ ne

doit figurer à l'actif communautaire que pour la somme de 472.646 – 469.552 = 3.094 LUF, soit 76,70 euros.

Dette X

Les juges de première instance ont fixé la créance de B à l'égard de l'indivision post-communautaire au titre de remboursement de la dette X à 31.338,42 euros.

Il résulte des pièces versées en cause que B a, après la dissolution de la communauté, remboursé la dette commune X par des mensualités de 9.240 LUF de décembre 1991 à janvier 1999. Le montant total ainsi remboursé s'élève à 86 x 9.240 = 794.640 LUF, soit 19.698,61 euros.

Le montant de 469.552 LUF, soit 11.639,89 euros, que l'employeur de B a prélevé sur l'indemnité de départ lui redue pour régler le solde de la dette X n'est pas à englober dans le montant remboursé par lui dès lors que ce montant faisait partie, ainsi que cela résulte des développements qui précèdent, de l'actif commun.

A est de son côté malvenue de soutenir que le montant que B pourra réclamer doit se limiter au solde redû à la date d'échéance de la première moitié du prix de vente de l'immeuble commun, abstraction faite des intérêts ultérieurement échus au motif que le notaire aurait pu régler ce passif au moyen du produit de la vente de l'immeuble.

En effet le fait que le notaire n'a pas procédé à l'apurement de la dette moyennant le produit de la vente ne constitue pas B en faute, l'obligeant à supporter seul les intérêts débiteurs échus puisqu'il incombait pareillement à chacune des parties d'intervenir auprès du notaire afin qu'il règle la dette X moyennant le produit de vente de l'immeuble.

Il résulte des développements qui précèdent que la demande de B est à déclarer fondée, par réformation du jugement entrepris, pour le montant de 19.698,61 euros.

Dette BGL

Les juges de première instance ont fixé la récompense de B à l'encontre de la communauté du chef du remboursement de la dette BGL au montant de 6.446,22 euros.

Cette disposition du jugement de première instance n'a été entreprise ni par B ni par A qui s'est déclarée d'accord en première instance à voir fixer la récompense de B à ce montant.

Plan d'épargne

Les juges de première instance ont fixé à la somme de 40.000 euros la récompense d'A contre la communauté du chef du plan d'épargne, sous réserve des intérêts au taux légal à partir du 29 novembre 1991.

A demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que le montant du plan d'épargne lui revient pour moitié dans le cadre du partage. Elle fait valoir à ce sujet que les juges de première instance ont, par suite sans doute d'une erreur matérielle, fixé à 40.000 euros au dispositif de leur jugement le montant lui revenant au lieu de le fixer à la moitié de cette somme de 40.000 euros.

Elle estime que le montant de 40.000 euros retenu par le tribunal de première instance est insuffisant et demande à la Cour d'enjoindre tant à B qu'à l'Administration des Contributions de fournir toutes les pièces relatives au plan d'épargne dont bénéficiait B du temps qu'il était au service de la société Y ou X et notamment des informations précises sur :

1. L'affectation, les modalités et la nature exacte dudit plan d'épargne,
2. Le montant total des retenues opérées sur le salaire de B au titre de ce plan d'épargne et ce pendant toute la durée de celui-ci,
3. Le montant des mêmes retenues opérées du 6 juin 1968 (date de mariage des époux B-A) jusqu'au 29 novembre 1991 (date de l'assignation en divorce),
4. Les montants dont B a bénéficié de la part de son employeur de l'époque à titre de contribution de ce dernier à ce même plan d'épargne, et ce pendant les périodes reprises ci-dessus, respectivement sub 2 et sub 3,
5. Le montant total versé à B au titre dudit plan d'épargne et de la date du/des versement(s) en question.

Elle demande en ordre subsidiaire à la Cour d'évaluer le plan d'épargne à au moins 60.000 euros compte tenu d'une part du fait que le plan d'épargne avait été souscrit dès l'entrée de B au service de Y et d'autre part eu égard au montant des revenus annuels de B.

Comme il n'est pas établi que soit B soit l'Administration des contributions soient encore en possession de documents relatifs au plan d'épargne, il n'y pas lieu de faire droit à la demande d'injonction d'A.

La Cour, tout comme les juges de première instance, ne dispose que du seul relevé établi par la fiduciaire Jean-Paul ELVINGER qui renseigne d'une part que le plan d'épargne Y était provisionné pour moitié par l'employé et pour moitié par l'employeur et que d'autre part au cours des années 1990 à 1993 B a souscrit à ce plan d'épargne à raison de 6 % de son salaire brut annuel, soit 6.060.- francs par mois en 1990 et 6.620.- francs en 1991 et que ces montants lui étaient soustraits de son salaire mensuel net ensemble avec la quote-part de l'avantage en nature octroyée par son employeur.

Comme cette pièce ne permet pas à la Cour de déterminer la consistance exacte du plan d'épargne, il y a lieu de recourir avant tout autre progrès en cause à une consultation écrite.

Fonds provenant de la succession des parents de B

Les juges de première instance ont fixé à la somme de 23.979,55 euros la récompense de B à l'encontre de la communauté du chef de l'utilisation par cette dernière de fonds propres provenant de la succession de ses parents.

Ils ont, après avoir déclaré établie l'existence de deniers propres dans le chef de B, estimé qu'il était établi par les présomptions tirées de la chronologie des faits, à savoir réception de deniers propres à B provenant de la maison héritée de sa mère en 1986, remboursement du prêt en septembre 1987, du rapport entre le capital propre touché et le solde de l'emprunt et de l'absence de preuve de l'existence de moyens financiers substantiels appartenant à la communauté, que le remboursement du prêt hypothécaire commun a été financé au moyen de deniers propres de B. Ils ont enfin pour déterminer le montant devant revenir à B refusé de déduire un quelconque montant à titre de participation aux frais d'obsèques.

A demande à la Cour de débouter B, par réformation du jugement entrepris, de ce chef de sa demande.

Elle estime que B reste en défaut de prouver d'une part que sa succession n'ait pas comporté de passif et d'autre part que l'intégralité de sa part successorale ait profité à la communauté. A reproche dans ce contexte aux juges de première instance d'avoir omis de statuer sur une quittance établie le 27 mars 1986 par le notaire Tom METZLER, quittance par laquelle le notaire accuserait la réception d'un montant de 330.000 LUF à valoir sur une acquisition immobilière effectuée par les consorts B et d'avoir d'autre part arrêté à l'actif successoral brut la participation de la communauté sans exiger la production d'une pièce justificative et en écartant l'argumentation relative aux frais funéraires. Elle estime que la communauté ayant nécessairement été à même de contribuer au remboursement du prêt contracté auprès de la Caisse de pension des employés privés, rien ne permettrait, en l'absence de pièces, de dire que l'intégralité ou du moins une part importante dudit remboursement n'a pas été effectuée aussi par la communauté.

A conclut en ordre subsidiaire à voir fixer à 967.333 – 110.000 (1/3 de 330.000) -20.000 (part présumée dans les frais funéraires) = 837.333 LUF, soit 20.756,94 euros la récompense à allouer à B.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il soutient que le reçu signé par le notaire METZLER contient une erreur matérielle flagrante en ce sens que ce sont les consorts B qui ont reçu de la part du notaire un acompte à valoir sur le prix de vente de la maison de leurs parents puisque le reçu fait référence à cette vente suivant acte de ce jour et non pas le notaire qui aurait reçu un acompte des consorts B.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont dit que B avait rapporté la preuve de l'existence de deniers propres.

C'est encore à bon droit et par une motivation exhaustive que la Cour fait sienne qu'ils ont retenu que le remboursement du prêt hypothécaire a été financé au moyen de deniers propres de B.

Les juges ont estimé que les fonds propres que B a utilisés pour le remboursement du prêt s'élevaient à 976.333 LUF, soit 1/3 du prix de vente de l'immeuble dépendant de la succession (2.800.000. /. 3 = 933.333) + 34.000 LUF (somme d'argent dont chacun des enfants a hérité).

La Cour avait prononcé la rupture du délibéré et ordonné la réouverture des débats pour permettre au mandataire de B de verser le décompte du notaire Tom METZLER renseignant sur le montant versé à B lors de la vente de l'immeuble dépendant de la succession de sa mère.

B ne peut pas être contredit lorsqu'il déclare ne plus détenir de décompte concernant la vente de l'immeuble de sa mère qui remonte à 1986.

Il résulte des pièces versées en cause que l'immeuble dépendant de la succession de la mère de B et qui était échu à l'intimé, à sa sœur L et à son frère J par parts égales en leurs qualités d'héritiers légaux et que chacun des trois enfants a encore hérité d'une somme d'argent de 34.000 LUF de sorte que le montant auquel B avait droit lors de la liquidation de la succession de sa mère s'élevait à 2.800.000 : 3 = 933.333 + 34.000 = 967.333 LUF, soit 23.979,55 euros.

Il ne se dégage d'aucun élément de la cause que la succession de la mère de B comportait un passif ni que des frais funéraires étaient à supporter de sorte que le montant touché par l'intimé aurait été moindre que le montant de 23.979,55 euros auquel il avait droit.
Si dans une quittance établie le 27 mars 1986 le notaire Tom METZLER atteste la réception d'un montant de 330.000 LUF pour « acompte sur prix de vente suivant acte de ce jour B ./. N », cette quittance atteste seulement la réception par le notaire de l'acompte de 330.000 LUF reçu de la part des acquéreurs de l'immeuble de la mère de B en date du 27 mars 1986, soit le jour de l'acte notarié, et non pas, comme le soutient A, la réception par le notaire d'un montant de 330.000 LUF à faire valoir sur une acquisition immobilière effectuée par les consorts B, soit en nom personnel, soit le cas échéant par l'intermédiaire d'une société.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont dit que B a droit à une récompense de 23.979,55 euros, soit l'équivalent de 967.333 LUF, et non pas, comme erronément retenu dans le jugement de première instance de 976.333 LUF.

Le jugement entrepris est partant à confirmer sur ce point.

<u>Quant à la demande d'A en récompense suite au dessous de table payé lors de l'acquisition de la maison d'habitation de C</u>

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que cette demande a été déclarée non fondée.

Quant à la demande de A en récompense pour paiement de ses droits de pension et d'indemnisation du préjudice moral suite au décès accidentel de son frère

Les juges de première instance ont fixé la récompense d'A à l'encontre de la communauté du chef de paiement de ses droits de pension et d'indemnisation pour préjudice moral subi suite au décès accidentel de son frère au montant de 4.518,25 euros.

Cette disposition du jugement de première instance n'a pas été entreprise par B.

Quant aux indemnités de procédure

C'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré les demandes en allocation d'une indemnité de procédure non fondées, aucune des parties n'ayant établi en quoi il serait inéquitable de laisser les frais irrépétibles à sa charge.

PAR CES MOTIFS :

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 principal partiellement fondé ;

réformant :

dit que B redoit à l'indivision postcommunautaire les intérêts légaux sur le solde du prix d'adjudication de l'immeuble à partir du 8 janvier 1997 ;

dit que l'indivision post-communautaire a droit de la part de B à une indemnité d'occupation de 400 euros par mois pour la période allant du 29 novembre 1991 jusqu'au jour de la vente de l'immeuble commun ;

déclare la demande d'A tendant à voir priver B de sa portion dans les montants qu'il a touchés à titre de prime de départ et de plan d'épargne recevable mais non fondée;

dit que l'indemnité de départ à la retraite versée à B par son employeur doit figurer à l'actif commun à concurrence du montant de 76,70 euros;

fixe la créance de B à l'encontre de l'indivision post-communautaire du chef du remboursement de la dette X à la somme de 19.698,61 euros ;

dit que B doit rapporter à la masse partageable le montant de 276,62 euros inscrit sur les comptes communs auprès de la BGL-PARIBAS;

ordonne en ce qui concerne le plan d'épargne une consultation écrite et commet pour y procéder Maître Claude SCHMARTZ, avocat, demeurant à Luxembourg, avec la mission de concilier les parties si faire se peut sinon de déterminer la valeur du plan d'épargne ;

ordonne à A de consigner la somme de 1.000 € à titre de provision à valoir sur la rémunération du consultant à un établissement de crédit à convenir entre parties pour le 1er août 2010 au plus tard ;

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

dit que si ses frais et honoraires devaient considérablement dépasser le montant de la provision, il devra en avertir la Cour et ne continuer ses opérations qu'après versement d'une provision supplémentaire ;

dit que le consultant devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel pour le 1er janvier 2011 au plus tard ;

charge le magistrat de la mise en état du contrôle de la mesure d'instruction ordonnée ;

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous la surveillance du magistrat de la mise en état ;

confirme pour le surplus le jugement de première instance pour autant qu'il a été entrepris ;

réserve les dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.