- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, sept juillet deux mille dix

Numéro 35054 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, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 22 juillet 2009,

comparant par Maître Joëlle CHOUCROUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B , demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Paul TRIERWEILER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur les demandes en divorce de A et de B, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 28 mai 2009, déclaré recevable et fondée la demande en divorce de B sur base de l'article 229 du code civil, donné acte à A qu'il renonce à sa demande reconventionnelle dans le cadre de la demande de B sur base de l'article 229 du code civil, déclaré recevable la demande de A sur base de l'article 230 du code civil, l'a dit sans objet, prononcé le divorce aux torts de A, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté universelle de biens ayant existé entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, ordonné la licitation de l'immeuble commun sis à (…), donné acte à B qu'elle renonce à sa demande en obtention d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commune majeure S, née le (…), condamné A à payer à B une pension alimentaire mensuelle de 300 euros à titre de contribution à l'éducation et l'entretien de l'enfant commune majeure I, née le (…) et dit non fondées la demande de B en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel et la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 22 juillet 2009.

Il demande à la Cour de déclarer, par réformation du jugement entrepris, la demande en divorce de B non fondée, de prononcer le divorce sur base de l'article 230 du code civil, d'ordonner la licitation de l'immeuble commun et la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre parties et de lui donner acte qu'il offre à titre satisfactoire de verser un secours alimentaire de 300 euros à titre de contribution à l'éducation et l'entretien de l'enfant commune majeure Isabelle, née le 20 août 1986, tant que celle-ci justifiera suivre des études supérieures. Il sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.500 euros.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré sa demande en divorce fondée et prononcé le divorce aux torts de A. Elle déclare interjeter appel incident contre le jugement de première instance en ce qu'il a ordonné la licitation de l'immeuble sis à (…). B demande acte qu'elle maintient sa demande en institution d'une expertise afin de déterminer la valeur dudit immeuble et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros. Elle offre de prouver à titre subsidiaire par témoins les faits libellés à l'appui de sa demande en divorce et demande subsidiairement à la Cour de lui donner acte acte qu'elle introduit dans le cadre de la demande de A basée sur l'article 230 du code civil une demande reconventionnelle sur base de l'article 232-1 alinéa 2 du code civil et articule à l'appui de cette demande les faits libellés dans le cadre de la demande principale.

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

A a notifié des conclusions et communiqué une nouvelle pièce le 15 juin 2010.

B demande le rejet de ces conclusions et de cette pièce pour avoir été respectivement notifiées et communiquée tardivement.

Suivant l'article 224 du NCPC les parties peuvent déposer des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée. Ce droit est cependant limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure.

L'article 64 du NCPC exige en effet que « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ».

En notifiant ses conclusions et en communiquant une nouvelle pièce la veille seulement de l'audience à laquelle l'affaire se trouvait fixée pour clôture et plaidoiries, Aa porté atteinte aux droits de défense de la partie adverse.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande en rejet de ces conclusions et de cette nouvelle pièce.

Quant à l'appel principal

Il résulte des attestations testimoniales des témoins X et Y que A s'est vu reprocher en 2002 des détournements d'argent en sa qualité de trésorier de la section de Schuttrange du Parti démocratique et que lors d'une réunion en date du 9 mars 2003 un accord a été conclu avec A, accord aux termes duquel il rembourse le montant manquant et verse le solde du compte bancaire de la section du Parti démocratique de (…) au compte chèque postal de ladite section.

Les explications de A que le montant détourné aurait été prélevé par mégarde par un de ses collègues de travail auquel il avait demandé d'effectuer un retrait de son compte personnel sont restées à l'état de pure allégation.

Il résulte d'autre part des attestations testimoniales des témoins W et Z que A a en 2000 en tant que trésorier du comité d'organisation des festivités du centenaire du corps des sapeurs-pompiers de (…) porté au débit des comptes dudit comité un montant de 15.000 francs luxembourgeois prétendument viré au bénéfice de l'Harmonie de (…), montant qui n'est cependant jamais parvenu à cette dernière et qui n'a pas été retrouvé dans les opérations bancaires.

En l'absence d'une explication plausible de A quant à la disparition de ce montant, la Cour tient pour établi que l'appelant s'est à nouveau rendu coupable d'une malversation. Le fait qu'aucune poursuite pénale n'ait été engagée contre lui n'est pas de nature à énerver les attestations testimoniales des témoins; en effet du moment que B a dédommagé le comité d'organisation en lui versant la

somme de 15.000 .-LUF, la partie lésée n'avait plus aucun intérêt à porter plainte.
Les malversations commises par A ont porté atteinte à l'honneur conjugal de B et constituent une violation grave des devoirs et obligations résultant du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce que les juges de première instance ont déclaré la demande en divorce de B fondée.

C'est encore à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont dit la demande de A sur base de l'article 230 du code civil sans objet et qu'ils ont prononcé le divorce à ses torts.

Le jugement entrepris est enfin à confirmer en ce qu'il a condamné A à payer à B une pension alimentaire de 300 euros par mois à titre de contribution à l'éducation et l'entretien de l'enfant commune majeure Isabelle, née le 20 août 1986 dès lors que l'appelant offre de payer ce montant à titre satisfactoire tant que sa fille justifiera suivre des études supérieures.

Quant à l'appel incident

Les époux A-B ont contracté mariage le 29 juin 1979 sous le régime de la communauté légale.

Suivant contrat de donation du 3 décembre 1980 les parents de B ont fait donation à leur fille d'un terrain sis à (…), terrain sur lequel fut construite une maison unifamiliale.

Par acte notarié du 4 mars 1982 les époux ont adopté le régime de la communauté universelle des biens meubles et immeubles.

Aux termes de l'article 2 du contrat de mariage du 4 mars 1982 au cas où le mariage est dissous par le divorce chacun des époux reprendra avant tout partage les biens qui lui appartenaient en propre et qui sont tombés en communauté par le fait du contrat de mariage.

B demande à la Cour de constater qu'en vertu de l'adoption du régime de la communauté universelle le 4 mars 1982 le terrain reçu suivant contrat de donation le 3 décembre 1980 est tombé en communauté universelle et de dire qu'en vertu de l'article 2 du contrat de mariage le terrain litigieux est redevenu un propre de B, qu'en tout état de cause et en application de l'article 299 du code civil de dire que le terrain est un propre de B alors qu'en vertu de l'alinéa 1er dudit article l'époux contre lequel le divorce a été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté, le texte en question, rédigé en termes généraux, s'appliquant à tous les avantages que l'un des époux peut tirer des clauses d'une communauté conventionnelle et notamment de l'adoption, tant au moment du mariage que postérieurement, du régime de la communauté universelle.

B réclame l'attribution de l'immeuble en son intégralité, terrain et construction et offre de prouver par voie d'expertise que la valeur du terrain est supérieure à celle de la construction en argumentant d'une part que le rapport d'expertise sur lequel les juges de première instance se sont basés remonte à plus de 5 ans et n'est plus d'actualité dès lors que la valeur des terrains dans la commune de (…) a plus que doublé et en donnant d'autre part à considérer que la construction remonte à 1981 et que l'expertise date du 29 juin 2004.

A conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la licitation de l'immeuble sis à (…). Il estime que l'article 2 du contrat de mariage est inapplicable dès lors que le terrain donné à B n'est pas tombé en communauté par le fait du contrat de mariage mais par le jeu de l'article 1406 alinéa 2 du code civil. Selon A l'article 299 du code civil n'est pas davantage applicable d'une part parce qu'il ne s'est rendu coupable d'aucune faute et d'autre part parce que l'adoption par les époux du régime de la communauté universelle ne constitue pas un avantage au sens de l'article 299 du code civil. Il sollicite enfin le rejet de l'offre de preuve de B alors qu'au jour de l'introduction de la demande en divorce la valeur du terrain était inférieure à celle de la maison, la durée de la procédure de divorce constituant une variable tout à fait aléatoire pour les parties, B ne pouvant pas à chaque stade de la procédure invoquer une nouvelle valeur des biens ; qu'elle se bornerait en outre à alléguer que la valeur des biens aurait changé sans fournir le moindre élément probant susceptible d'étayer ses propos.

Aux termes du contrat de mariage B a, en principe, droit à la reprise en nature du terrain.

La stipulation de la communauté universelle ne concerne, en principe, que la seule composition de la communauté et ne modifie en rien les règles relatives à l'administration ou à la liquidation, l'article 1497 du code civil maintenant applicables les règles de la communauté légale en tous les points qui n'ont pas fait l'objet de la convention des parties (Marty et Raynaud, Les régimes matrimoniaux n° 402 ; Aubry et Rau, t. 8 n° 317 ; Jurisclasseur civ, article 1526 nos 9 et 10 ; Encyclopédie Dalloz v° Communauté conventionnelle n° 135).

Dès lors par le jeu de l'article 1406 du code civil, en cas d'acquisition par la communauté d'accessoires à un propre, les biens acquis à titre d'accessoires d'un bien propre forment des propres, sauf lorsque des constructions ont été érigées au moyen de fonds communs sur un terrain propre auquel cas l'immeuble devient commun pour le tout, sauf récompense, si la valeur des constructions dépasse celle du terrain au moment de la construction.

Il n'est pas contesté que les constructions sur le terrain propre de B ont été érigées au moyen de fonds communs de sorte que par le jeu de l'article 1406 du code civil l'immeuble devient commun pour le tout si la valeur des constructions dépasse celle du terrain. Le rapport d'expertise MATTIOLI du 29 juin 2004 a fixé la valeur du terrain à 295.050 euros et la valeur de la construction à 399.009,20 euros. Ce rapport n'est cependant pas concluant dans la mesure où l'expert a déterminé la valeur du terrain et des constructions telle qu'elle existait

au jour de son rapport et non à la date de la construction de l'immeuble. Il y a partant lieu de nommer avant tout autre progrès en cause un expert avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif du présent arrêt.

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 ;

rejette des débats les conclusions notifiées le 15 juin 2010 et la pièce communiquée le même jour par A;

dit l'appel principal non fondé ;

partant confirme le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé le divorce aux torts de A et en ce qu'il l'a condamné au paiement d'une pension alimentaire de 300 euros par mois à titre de contribution à l'éducation et l'entretien de l'enfant commune majeure Isabelle, née le 20 août 1986 ;

pour le surplus et avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Monsieur Jos DEL DEGAN, ingénieur technicien en génie civil, demeurant à L-3453 DUDELANGE, 30, im Boujet,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon de déterminer dans un rapport écrit, motivé et détaillé la valeur du terrain sis à (…) sur le marché immobilier et la valeur des constructions érigées sur ce terrain à la date de la construction de l'immeuble;

dit que B est tenue de consigner la somme de 750 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties pour le 1er août 2010 au plus tard ;

dit que l'expert 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 l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel pour le 1er novembre 2010;

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 ;

réserve les frais.

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.