- Arrêt civil -

Audience publique du mercredi, vingt-sept octobre deux mille dix

Numéro 35103 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 Pierre BIEL de Luxembourg en date du 6 avril 2009,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par acte notarié du 25 février 2002 A et B qui étaient mariés sous le régime de la communauté légale ont adopté le régime matrimonial de la séparation de biens et procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre eux en vue d'un divorce par consentement mutuel.

Suivant le même acte l'actif de la communauté comprenait un immeuble sis à (…), évalué à 186.000 euros et le passif se composait de deux dettes de respectivement 162.000 euros et 24.000 euros. L'immeuble a été attribué à B à charge de reprendre les deux dettes. L'acte notarié précisait que chacun des époux a repris ses biens propres et que les meubles meublants ainsi que tous les comptes bancaires ont été partagés aux droits des parties.

En ce qui concerne l'immeuble sis à (…), il résulte d'un acte de donation-partage d'ascendant reçu le 9 juillet 1977 par le notaire Camille HELLINCKX, qu'A s'est vu attribuer une place à bâtir sis à (…), d'une valeur de 2.800.000 LUF, à charge pour lui de payer une soulte de 1.400.000 LUF à son frère X. Suivant acte de ratification du même jour, X reconnaît que cette soulte a été réglée, soulte pour laquelle il a été retenu dans l'acte notarié du 25 février 2002 qu'elle a été payée avec des fonds propres de B.

Les époux A-B ont fait construire une maison sur le terrain appartenant à A et ont à ces fins contracté en date du 9 juillet 1997 un prêt de 7.700.000 LUF. L'acte notarié du 25 février 2002 retient que l'immeuble est devenu commun par application de l'article 1406 alinéa 2 du code civil qui dispose que lorsque des constructions ont été érigées au moyen de fonds communs sur un terrain propre l'immeuble devient commun pour le tout, sauf récompense, si la valeur des constructions dépasse celle du terrain au moment de la construction.

Par exploit d'huissier de justice du 23 février 2007 A a fait donner assignation à B à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir prononcer la rescision pour cause de lésion de plus d'un quart dans le chef du requérant de l'acte de liquidation et de partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et intervenu à la suite de l'acte de séparation de biens du 25 février 2002 et pour voir renvoyer les parties devant un autre notaire pour procéder nouvellement aux opérations de liquidation et de partage.

Par jugement contradictoire du 23 décembre 2008 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande d'A recevable mais non fondée et a condamné A à payer à B une indemnité de procédure de 750 euros.

Pour statuer comme ils l'ont fait les juges de première instance ont notamment dit quant au droit à récompense d'A qu'il faut admettre, eu égard au fait que les parties déclarent dans l'acte notarié que les meubles meublants ainsi que tous les comptes bancaires ont été partagés aux droits des parties et que l'acte de partage a exclusivement trait à l'immeuble commun, que le partage partiel antérieur avait compris l'ensemble des effets mobiliers des parties, meubles meublants, voitures, comptes en banque et bénéfices d'assurances et que les éventuelles récompenses dues aux époux avaient été liquidées et réglées à cette occasion; que les parties déclarent encore expressément dans l'acte notarié ne pas faire valoir de reprises à l'égard de la communauté légale de biens, cette déclaration constituant une confirmation valable faite en connaissance de cause du partage partiel intervenu antérieurement, partage sur lequel les parties n'ont plus entendu revenir quel que soit le sort du partage de l'immeuble.

Les premiers juges ont encore dit en ce qui concerne la prétendue sous-estimation de la valeur de l'immeuble qu'A ne produit aucun élément concret de nature à établir que la valeur de l'immeuble aurait été de plus d'un quart supérieure à la valeur retenue dans l'acte de partage du 25 février et qu'en l'absence de tout élément de preuve fourni par le requérant établissant la vraisemblance d'une lésion, sa demande en institution d'une expertise doit être rejetée.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 6 avril 2009.

Il demande à la Cour de prononcer la rescision pour lésion de plus du quart dans son chef de l'acte de liquidation et de partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et intervenu à la suite de l'acte de séparation de biens reçu le 25 février par le notaire Alex WEBER de Bascharage, de condamner en conséquence B à lui payer la somme de 142.220 euros, avec les intérêts légaux à partir du 25 février 2002, jour du partage à annuler, jusqu'à solde, sinon de renvoyer les parties devant un autre notaire pour procéder nouvellement aux opérations de liquidation et de partage de la communauté de biens devenues nécessaires suite à la séparation de biens adoptée par le même acte WEBER par les parties et ceci conformément aux développements de l'appelant conduisant à mettre à charge de B une soulte au profit de l'appelant de l'ordre de 142.220 euros à payer à l'appelant avec les intérêts légaux à partir du 25 février 2002, jour du partage à annuler jusqu'à solde, et de nommer un juge commissaire pour surveiller les opérations de partage et de liquidation et faire rapport le cas échéant, sinon plus subsidiairement au besoin et avant tout autre progrès en cause de commettre un expert immobilier afin d'estimer au jour du partage du 25 février 2002 la valeur vénale tant de l'immeuble commun attribué à B que du terrain propre du

requérant sur lequel fut érigée la maison commune. Il demande encore à la Cour de le décharger de toute condamnation intervenue à son encontre et notamment au titre de l'article 240 du NCPC et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance et de 3.500 euros pour l'instance d'appel.

A reproche aux juges de première instance d'avoir déclaré sa demande en rescision pour cause de lésion de plus d'un quart de l'acte du 25 février 2002 non fondée au motif d'une part qu'il n'aurait démontré ni le financement commun de l'emprunt ayant servi à acquérir le terrain à (…) au nom de B ni que les fonds ayant servi à payer la soulte à son frère X ne provenaient pas de fonds propres de B contrairement à ce qui a été allégué dans l'acte de séparation-partage attaqué et d'autre part qu'il n'aurait pas démontré que la valeur de l'immeuble commun construit sur le terrain à (…) issu du partage d'ascendant A-A était largement supérieure au montant retenu dans l'acte de liquidation-partage de façon à ce qu'il y ait lésion de plus du quart au détriment de l'appelant dans ce partage tout en allouant à tort à B une indemnité de procédure de 750 euros. Il soutient que ce sont les revenus communs des parties qui ont servi à alimenter le compte courant BGL n° 36-436459-58 à partir duquel ont été remboursées les mensualités de 19.400 LUF du prêt contracté par B pour l'acquisition du terrain sis à (…) et que B ne prétendant pas avoir recueilli entre la vente dudit terrain et le paiement de la soulte un héritage ou des fonds propres d'une autre source non encore dévoilée, les fonds ayant servi au paiement de cette soulte provenaient nécessairement du compte commun ayant alimenté le compte d'épargne commun le 24 septembre 1996 d'une somme de 1.280.000 LUF. A verse en ce qui concerne l'évaluation de l'immeuble sis à (…), une expertise du bureau d'architectes BALLINI PITT & PARTNERS, expertise selon laquelle le terrain avait une valeur de 230.000 euros lors du partage et la construction érigée sur ce terrain une valeur de 240.440 euros. Selon l'appelant ces évaluations démontreraient à suffisance une lésion de plus du quart dans son chef dans le cadre du partage attaqué.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros en instance d'appel.

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi.

Aux termes de l'article 887 alinéa 2 du code civil il peut y avoir lieu à rescision d'un partage lorsque l'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart.

L'article 888 alinéa 1er du code civil en disposant que l'action en rescision est recevable contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, qu'il soit qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière, donne à la rescision pour lésion un domaine étendu et y englobe tous les partages, quelle que soit l'origine de

l'indivision, quelle que soit la forme du partage et quelles qu'en soient les modalités.

Pour savoir si la lésion existe, il faut en principe reconstituer la masse partageable dans tous ses éléments actifs et passifs, et comparer, en se plaçant à la date du partage, la valeur du lot attribué au copartageant qui se prétend désavantagé et la valeur de la part qui aurait dû lui revenir.

Les parties déclarent dans l'acte notarié que chacun des époux a repris ses biens propres, vêtements et autres objets personnels et que les meubles meublants ainsi que tous les comptes bancaires ont été partagés aux droits des parties. Comme l'acte notarié de partage a exclusivement trait à l'immeuble commun, il faut admettre que le partage partiel antérieur avait compris l'ensemble des autres biens des parties et que les éventuelles récompenses dues aux époux en relation avec ces biens avaient été liquidées et réglées à cette occasion.

La susdite déclaration dans l'acte notarié du 25 février 2002 constitue une confirmation valable faite en connaissance de cause du partage partiel intervenu antérieurement. Comme ce partage partiel a été effectué par transaction aux droits des parties, celles-ci ont entendu ne plus revenir sur ce partage, quel que soit le sort du partage de l'immeuble.

L'action en rescision pour cause de lésion ne peut dès lors que concerner le partage de l'immeuble commun.

L'immeuble commun a été évalué à 186.000 euros dans l'acte notarié du 25 février 2002. Le passif y relatif, né de deux prêts, se chiffre au montant total de 186.000 euros. B s'est vu attribuer l'immeuble, à charge pour elle de reprendre à son compte les deux dettes d'un montant total de 186.000 euros.

L'actif net à partager suivant l'acte notarié s'établit à 186.000 – 186.000 = 0 euros. En tablant sur une valeur de l'immeuble de 470.440 euros telle qu'elle ressort de l'expertise unilatérale versée par l'appelant, l'actif net à partager serait de 470.440 – 186.000 = 284.440 euros. La part théorique de chaque époux serait dès lors de 142.220 euros. Il y a lésion si l'appelant touche moins des ¾ de sa part théorique, c'est-à-dire qu'il doit toucher au moins ¾ de 142.220, soit 106.665 euros.

Comme l'évaluation de l'immeuble commun à la date du partage est contestée entre parties, il y a lieu de recourir à une expertise avant tout autre progrès en cause.

Il y a lieu d'attendre le résultat de l'expertise avant de se prononcer sur la question de savoir si A avait ou non droit dans le partage à une récompense pour le terrain à bâtir lui ayant appartenu en propre; en effet à supposer que le résultat de l'expertise soit tel que la Cour serait amenée à prononcer la rescision pour lésion du partage de l'immeuble, le partage de l'immeuble tel qu'opéré par les parties se trouverait anéanti et ce

indépendamment de la question de savoir si A avait ou non droit à une récompense du chef du terrain lui ayant appartenu en propre.

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

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

reçoit l'appel en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

nomme consultant, Monsieur Egide HENCKX, architecte, demeurant à L-4221, Esch-sur-Alzette, 86, rue de Luxembourg,

avec la mission d'évaluer dans un rapport écrit, motivé et détaillé l'immeuble sis à (…), inscrit au cadastre de la commune de (…), section A de (…), numéro cadastral 2216/5667, lieu-dit « (…) », maison-place de 8 ares 50 centiares,

dit que l'évaluation prendra en compte la valeur du susdit immeuble sur le marché immobilier à la date du partage, 25 février 2002, compte tenu de l'état dudit immeuble à cette date ;

dit que l'expert procédera à une évaluation tant du terrain à bâtir que de la construction érigée sur ce terrain ;

dit qu'A est tenu de verser pour le 20 novembre 2010 au plus tard une provision de 1.000 € au consultant à valoir sur la rémunération de celui-ci et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du NCPC ;

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 le 1er mars 2011 au plus tard ;

charge Monsieur le premier conseiller Marc KERSCHEN de surveiller l'exécution 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 ;

dit qu’en cas d’empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de Madame la présidente de chambre ;

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.