A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, huit décembre deux mille dix

Numéro 34874 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, employée de l'Etat, née le 08.04.1953 à Luxembourg, demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 13/05/2009,

comparant par Maître Mathis HENGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, employé privé, né le 10.04.1948 à Luxembourg, demeurant à (…)

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement rendu contradictoirement le 5 février 2009, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg prononça le divorce entre les parties A et B aux torts de l'époux, ordonna la liquidation et le partage de leur communauté universelle, ordonna la licitation des immeubles communs sis à (…) et à (…) et condamna B à une pension alimentaire de 2.100 euros pour les trois enfants communs majeurs.

Ce jugement, signifié à avocat le 3 avril 2009, a été entrepris par A selon exploit du 13 mai 2009.

L'appelante conclut à l'annulation du jugement entrepris qui aurait omis de statuer sur sa demande en application de l'article 299 du code civil. Le tribunal aurait ensuite violé les droits de la défense en soulevant d'office le moyen tiré du défaut de motivation et de précision de la demande basée sur l'article 299 du code civil. La demande aurait été suffisamment précisée au regard de l'acte de mariage qui se référerait à un terrain apporté en communauté par l'appelante et sur lequel fut construit l'immeuble commun. Les immeubles sis à (…) auraient été financés par des deniers propres. Les deux immeubles concernés ne rentreraient pas en communauté.

Selon l'intimé l'omission de statuer ne donnerait ouverture qu'à requête civile et l'appel serait à déclarer irrecevable, subsidiairement non fondé, dès lors que le tribunal aurait statué sur la demande dans sa motivation. L'appelante se serait bornée à demander l'application de l'article 299 sans jamais préciser sa demande et sans prouver un avantage matrimonial dans son chef. La demande aurait été rejetée à bon escient. Le contrat de mariage n'aurait jamais fait l'objet d'une communication et le contrat lui-même aurait réglé le sort de l'avantage matrimonial en prévoyant un partage égal. Il n'y aurait pas eu avantage matrimonial en l'espèce, mais contribution à parts égales. Pour le terrain à (…), il y aurait lieu à application de l'article 1406 du code civil et aucune preuve du financement par des deniers propres des immeubles sis à (…) ne serait rapportée.

Pour ce qui est du financement des immeubles à (…), A invoque les actes notariés d'achat et les virements de sa mère. Selon B toutefois le libellé du virement relatif à l'un des immeubles prouverait une libéralité faite aux deux époux et le deuxième immeuble aurait été acquis par le biais d'un prêt. Le virement du 3 mars 1988 ne serait pas en relation avec l'acquisition et la formalité du remploi n'aurait pas été respectée.
Selon A le terrain à (…) aurait actuellement une valeur supérieure à celle de l'immeuble et resterait propre. Par l'application de l'article 299 du code civil, l'intimé ne saurait plus profiter d'un financement fait par sa mère. Le deuxième immeuble aurait été financé en partie par un don fait à elle seule par sa mère et en partie par un prêt. L'investissement personnel ne devrait pas profiter à l'intimé, mais devrait lui revenir entièrement.

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi le 13 mai 2009.

Contrairement aux dires de l'appelante, le tribunal a bien considéré sa demande basée sur le fondement de l'article 299 du Code civil qu'il a, à raison, déclarée non fondée, faute de motivation et faute de précision. On ne saurait, dans les conditions données, reprocher au tribunal une violation de l'article 65 alinéa 2 du NCPC, aucun moyen de droit n'ayant été soulevé d'office et le tribunal s'étant borné à statuer sur le fond sur une demande à lui soumise qu'il a rejetée. Selon l'article 54 du NCPC il appartient au juge de se prononcer sur tout ce qui est demandé tandis qu'il appartient aux parties de justifier leur demande par des faits de nature à fonder leurs prétentions.

Il est constant en cause que le jugement du 5 février 2009 soumis à la Cour d'appel a prononcé le divorce aux torts de l'époux.

Le mariage des parties, conclu le 31 janvier 1975, a été précédé d'un contrat de mariage conclu le 30 janvier 1975 prévoyant à titre de régime matrimonial la communauté universelle de biens. Dans ce régime tous les biens que possèdent les époux, quelle que soit l'origine de l'acquisition, sont normalement communs. En conséquence, sans distinguer entre biens meubles et biens immeubles, sont communs tous les biens acquis par les époux durant le mariage pour lequel la communauté universelle a été convenue ainsi que tous les biens présents, meubles ou immeubles, correspondant aux biens dont ils avaient la propriété, personnellement, au moment du mariage, ou à la date de l'adoption du régime de communauté universelle. Il en est de même pour les biens, meubles ou immeubles, à venir, correspondant aux biens qu'ils acquièrent pendant le temps d'application du régime, par voie de successions, ou de libéralités, donations, donations-partages ou legs.

Selon B, à supposer que le contrat de mariage constitue un avantage matrimonial, ce qu'il conteste, le sort de cet avantage aurait d'ores et déjà été réglé par les parties par l'admission d'une clause prévoyant l'attribution de la communauté entière au survivant d'entre eux. Cette clause, vu sa limitation au décès des parties, ne saurait trouver application en matière de divorce.

Le concept d'avantage matrimonial est traditionnellement défini comme étant le profit procuré, en qualité de copartageant à l'un des époux et résultant du fonctionnement du régime matrimonial.

Au moment du mariage, A était propriétaire d'un terrain à bâtir de 6,69 ares sis à (…), acquis selon acte notarié du 4 octobre 1974 pour le prix de 520.000 francs (12.890,46 €) qu'elle a apporté en communauté. Selon B ce terrain resterait commun même en cas de perte de l'avantage matrimonial par le jeu de l'article 1406 du Code civil, une construction à l'aide de fonds communs ayant été érigée sur ledit terrain. Cette conclusion peut être partiellement correcte si la valeur de l'immeuble est supérieure à celle du terrain, sauf qu'en cas d'application de l'article 299 du Code civil et par le jeu de l'article 1406 du Code civil Marguerite WOLFF a droit à récompense, ce qui n'est pas le cas lors d'une liquidation par partage égal d'une communauté universelle.

La mère de l'épouse a payé en date du 8 septembre 1987 pour compte des deux époux la somme de 86.212 Hfl (1.603.543 flux) pour l'achat d'un appartement à (…). Ce paiement constituant une donation faite aux deux

époux en dehors du jeu de la communauté universelle ne saurait être considéré comme étant un avantage matrimonial. Il devra en être de même du montant de 21.000 Hfl. payé pour le même appartement par la dame X en espèces le 11 septembre 1987 aucun élément ne permettant de retenir que l'épouse seule aurait été gratifiée. Il s'agit ici encore d'une donation faite aux deux époux en dehors du contrat de mariage.

L'appelante produit en cause deux virements supplémentaires faits par sa mère le 3 mars 1988, portant sur les montants de 205.700 flux (11.000 fl) et 233.265 flux (12.474,05 fl) et destinés selon elle à l'acquisition d'un second immeuble à (…). Cet immeuble a été acheté par les deux époux le 10 mars 1988 pour le prix de 95.000 fl selon compromis et 80.000 fl selon l'acte notarié. Les parties ont financé le solde à l'aide d'un prêt de 75.000 fl. Si le virement fait par la mère des parties était destiné à l'achat d'un appartement commun - ce qui n'en ressort pas, sa destination n'étant pas précisée - il s'agit d'une libéralité faite aux deux époux, faute de préciser que les fonds étaient destinés à l'épouse seule. Cette libéralité ne constitue pas un avantage matrimonial parce qu'échue aux deux parties non pas par le mécanisme du contrat de mariage, mais par la volonté de la donatrice.

Le 15 janvier 2005, A a touché sur son compte bancaire la somme de 15.150 € provenant de la succession de Nicolas Y, son beau-père.
Dans la vente Malpas du 14 février 2005, 178.333,33 € sont revenus à B et répartis par le jeu du régime matrimonial à chacune des parties à raison de 89.166,67 €. Il s'agissait de la quote-part du prix de vente de l'immeuble sis à (…) ayant appartenu aux parents de B. La communauté universelle a donc bénéficié de la part de B de la somme globale de 193.483 €.

Comme l'avantage matrimonial s'apprécie au jour de la liquidation, la Cour d'appel estime indiqué de procéder, avant tout autre progrès en cause, à l'institution d'une expertise avec la mission telle que libellée 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 entre parties, sur le rapport du magistrat de la mise en état

reçoit l'appel en la forme,

avant tout autre progrès en cause nomme expert Monsieur Egide HENX, architecte, demeurant à L-4221 ESCH-SUR-ALZETTE, 86, rue de Luxembourg avec la mission de déterminer dans un rapport écrit et motivé
1) la valeur du terrain sis à (…) au moment de la construction
2) la valeur actuelle du terrain
3) la valeur initiale de la construction
4) la valeur actuelle de la construction

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes ;

dit que l'appelante est tenu de consigner la somme de 1000 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse des Consignations ou à un établissement de crédit à convenir entre parties pour le 31 décembre 2010 au plus tard 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 l'expert devra en toutes circonstances informer magistrat chargé du contrôle de l'expertise 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 le magistrat chargé du contrôle de l'expertise 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 le 31 mars 2011 au plus tard ;

charge Madame la présidente de chambre Edmée CONZEMIUS du contrôle de l'expertise ordonnée ;

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous la surveillance du susdit 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 dépens et les indemnités de procédure.

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.