**A r r ê t c i v i l**

**Audience publique du mercredi, douze janvier deux mille onze**

Numéro 33673 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,** fonctionnaire européen, (…)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 09/05/2008,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B,** sans état, demeurant à (…)

intimée aux fins du prédit exploit MEYER,

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

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

Par jugement du 23 mars 1995 rendu par défaut à l'égard de A le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre les époux A-B, a ordonné la liquidation et le partage de la communauté de biens existant entre les parties et a commis à cette fin Maître Jean SECKLER, notaire de résidence à Junglinster.

Par jugement du 16 novembre 1995 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit qu'il y a lieu à rectification du jugement du 23 mai 1995 et a prononcé la séparation de corps entre parties aux torts de A.

Par jugement du 4 mars 2004 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce des époux A-B et a déclaré irrecevable la demande de B en nomination d'un notaire aux fins de procéder à la liquidation et au partage de la communauté de biens.

Par jugement contradictoire du 15 novembre 2007 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit fondée la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée des jugements du 23 mars 1995, 16 novembre 1995 et 4 mars 2004 au motif qu'il résulte des trois décisions précitées que le régime matrimonial des époux fut celui de la communauté de biens et qu'aucune des trois décisions ne fut entreprise.

Aa relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 9 mai 2008.

Il demande à la Cour de dire principalement que c'est à tort que le tribunal de première instance a décidé que le jugement du 23 mars 1995 statuant sur le régime matrimonial des époux a acquis l'autorité de la chose jugée, de dire que le jugement rendu par défaut en date du 23 mars 1995 est non avenu et de renvoyer les parties devant le tribunal autrement composé afin de déterminer le régime adopté par les parties sinon dans le cadre d'une évocation de l'affaire de dire que le régime matrimonial entre époux est celui de la séparation de biens et ce conformément aux dispositions du droit italien.

Il demande encore à la Cour de dire que c'est à tort que le tribunal de première instance n'a pas donné force exécutoire à l'arrangement transactionnel qui a été signé entre parties le 3 août 1995.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris dans toute sa teneur, partant de dire fondée la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée des jugements des 23 mars 1995, 16 novembre 1995 et 4 mars 2004, à titre subsidiaire et pour autant que de besoin de déclarer irrecevable la demande de A tendant à voir donner force exécutoire à l'arrangement transactionnel signé entre les parties le 3 août 1995 sinon de la dire non fondée sinon de déclarer nulle la convention de liquidation transactionnelle et à titre tout à fait subsidiaire et pour autant que la Cour

devrait évoquer l'affaire de dire que les époux A-B étaient mariés sous le régime de la communauté légale des biens.

Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

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

Quant à l'autorité de la chose jugée

Par jugement du 23 mars 1995 rendu par défaut à l'égard de A le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre les époux A-B, a ordonné la liquidation et le partage de la communauté de biens existant entre les parties et a commis à cette fin Maître Jean SECKLER, notaire de résidence à Junglinster.

Ce jugement n'a pas été signifié à A qui n'a ni formé opposition ni interjeté appel.

A demande à la Cour de constater que B a renoncé purement et simplement au bénéfice de l'autorité de la chose jugée tirée du jugement du 23 mars 1995.

Il est de principe que tant qu'un jugement en premier ressort n'est pas attaqué par la voie de l'opposition ou de l'appel, celui contre lequel il a été rendu n'est pas recevable à élever en justice une prétention contraire à ce qui a été jugé ; autrement il serait porté atteinte à l'autorité qui s'attache légalement aux décisions judiciaires, même susceptibles de recours, tant que ce recours n'est pas formé.

Il est toutefois permis aux parties à une décision de renoncer aux droits que celle-ci reconnaît. Dans ce cas la solution issue de la volonté des parties se substitue à la chose jugée.

En l'espèce B a renoncé à l'autorité de la chose jugée résultant du jugement du 23 mars 1995 en ce qu'il a ordonné la liquidation et le partage de la communauté de biens existant entre les parties en convenant le 3 août 1995, soit à peine 5 mois plus tard, avec A dans une convention de liquidation transactionnelle que les parties sont mariées sous le régime de la séparation de biens, ainsi que cela résulterait d'un acte reçu en date du 4 novembre 1977 par le notaire Giuseppe FERIANTI.

Ni le jugement rectificatif du 16 novembre 1995 ni le jugement du 4 mars 2004 qui a déclaré irrecevable la demande de B en nomination d'un notaire n'ont ordonné à nouveau la liquidation et le partage de la prétendue communauté de biens existant entre parties de sorte que c'est à tort que les juges de première instance ont déclaré fondée l'exception de l'autorité de la chose jugée soulevée par B.

Le jugement entrepris est partant à réformer sur ce point.

Quant à la convention de liquidation transactionnelle

A demande à la Cour de dire que c'est à tort que le tribunal de première instance n'a pas donné force exécutoire à l'arrangement transactionnel qui a été signé entre parties le 3 août 1995.

B conclut à l'irrecevabilité de cette demande sur base de l'article 592 du NCPC pour avoir été formulée pour la première fois en instance d'appel.

Ce moyen n'est pas fondé dès lors que le tribunal de première instance se trouvait saisi de cette demande. En effet le procès-verbal de difficultés de liquidation du 11 août 2006 contient comme en faisant partie intégrante un courrier du mandataire de A suivant lequel «  en toute hypothèse la partie adverse est forclose à agir dans la mesure où les parties ont trouvé le 3 août 1995 un accord transactionnel qui a été signé en deux originaux et a été par ailleurs exécuté ». B avait d'ailleurs pris position en première instance quant à cette demande par voie de conclusions notifiées le 18 décembre 2006.

La demande de A est partant recevable.

B demande en ordre subsidiaire à la Cour de déclarer la demande de Anon fondée dès lors qu'il n'a pas fait acter la convention de liquidation transactionnelle dans le jugement du 23 mars 1995 ordonnant la liquidation et le partage de la communauté de biens existant entre parties, qu'il n'a ni formé opposition ni interjeté appel contre le jugement du 23 mars 1995 et qu'il y a des immeubles dans la communauté à liquider de sorte qu'il n'est pas possible de passer par une transaction.

Les parties ont en date du 3 août 1995 conclu une convention de liquidation transactionnelle qui est de la teneur suivante :

« Entre

1.- Monsieur A, fonctionnaire européen, né à (…) ( I ), le (…), demeurant à (…), d'une part, et

2.- Madame B, sans état, née à (…) ( Haïti ), le (…), demeurant à (…), d'autre part,

il a été convenu ce qui suit :

Les parties constatent qu'elles sont mariées sous le régime de la séparation de biens ainsi qu'il résulte d'un acte reçu en date du 4 novembre 1977 par le notaire Giuseppe FERLANTI, de résidence à Cervia ( Italie ).

Cette situation juridique a été confirmée par avis verbal de l'Administration de l'Enregistrement luxembourgeoise du 1er août 1995 ( Mr. SCHARFFHAUSEN ) au notaire Jean SECKLER de résidence à Junglinster.

Il s'ensuit de ce qui précède que les biens immobiliers acquis par Monsieur A durant le mariage sont et resteront propres à ce dernier et que Madame B n'a pas de revendication à faire valoir.

A fin de remplir Madame B de tous ses droits qu'elle peut avoir à titre de coindivisaire des biens acquis ensemble pendant le mariage, jusqu'à la date des présentes, Monsieur A s'engage à lui verser la somme forfaitaire de trois cent dix mille US Dollars ( 310.000.- USD ) qui sera versée de la manière suivante :

- un premier acompte de 170.000 USD pour le 15.8.95
- un second acompte de 60.000 USD pour le 15.1.96
- un troisième acompte de 60.000 USD pour le 15.6.96 et le solde de 20.000 USD pour le 15.09.96 au plus tard.

Tout montant non réglé à son échéance porte des intérêts de retard à raison de neuf pour cent ( 9% ) l'an à partir de son exigibilité jusqu'à solde.

Il est expressément convenu que le non-paiement d'une seule tranche pourra entraîner de la part de Mme B l'annulation pure et simple de la présente convention dans toute son étendue.

En outre, Mr. A s'engage à verser à Mme B un secours de 70.000 francs ( soixante-dix mille ) par mois comme pension alimentaire pour son entretien personnel à partir du 15.8.95.

Ce montant est adaptable à l'indice du traitement de Mr. A, en ce sens qu'une modification de l'indice auquel est rattaché le traitement de ce dernier entraînera automatiquement une adaptation correspondante du montant payé à Mme B.

Cette pension sera revue d'un commun accord entre parties au moment de la mise en retraite de Mr. A.

Le mobilier ayant appartenu en commun aux époux a été partagé au droit des parties. »

A n'était pas obligé de former opposition ou d'interjeter appel contre le jugement du 23 mars 1995 dès lors qu'il résulte des développements qui précèdent que B a renoncé à l'autorité de la chose jugée résultant du jugement du 23 mars 1995.

Conformément à l'article 1476 du code civil le partage de la communauté pour tout ce qui concerne ses formes, le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle, la licitation des biens, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre « Des successions » pour les partages entre cohéritiers.

Aux termes de l'article 819 du code civil le partage entre coindivisaires présents et majeurs capables peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenable.

Il résulte de la convention de liquidation transactionnelle du 3 août 1995, acte sous seing privé, que les parties ont convenu de la répartition entre elles des biens leur appartenant. Cette convention constitue un acte de partage définitif, un partage amiable étant parfait par le consentement des parties. Si la communauté comprend des immeubles, le partage amiable fait par acte sous seing privé est une convention qui lie les parties, ce

partage n'étant cependant opposable aux tiers que moyennant une transcription qui suppose un acte authentique.

B demande à titre encore plus subsidiaire à la Cour de déclarer nulle la convention transactionnelle pour n'avoir jamais été exécutée.

Suivant la jurisprudence et la doctrine majoritaires à laquelle la Cour se rallie, l'effet déclaratif du partage s'oppose à ce que l'inexécution des obligations nées du partage soit sanctionnée par la résolution du partage, à moins que les parties n'aient stipulé une clause résolutoire expresse.

A s'était engagé dans la convention de liquidation transactionnelle à verser à B la somme de 310.000 USD, à savoir un premier acompte de 170.000 USD pour le 15 août 1995, un second acompte de 60.000 USD pour le 15 janvier 1996, un troisième acompte de 60.000 USD pour le 15 juin 1996 et le solde de 20.000 USD pour le 15 septembre 1996 au plus tard.

La convention en question contient la clause suivante: « Il est expressément convenu que le non-paiement d'une seule tranche pourra entraîner de la part de Madame B l'annulation pure et simple de la convention dans toute son étendue. »

Cette clause s'analyse en une clause résolutoire expresse.

La clause en question ne prévoit l'annulation de la transaction que pour le cas de non-paiement d'une tranche. Elle ne vise pas l'inexécution par A de son obligation de verser un secours alimentaire à son épouse ni le partage des meubles. Il est dans les conditions données irrelevant de savoir si A a exécuté l'arrangement transactionnel tant en ce qui concerne le partage des meubles que quant au paiement d'un secours alimentaire.

Il résulte d'un certificat de la banque DEXIA que A a payé le 16 août 1995 le montant de 101.386 USD, le 22 février 1996 le montant de 60.350 USD, le 20 juin 1996 le montant de 60.000 USD et le 15 octobre 1996 le montant de 20.000 USD, soit au total la somme de 241.736 USD qu'il s'était engagé à verser.

A verse pour établir le paiement du solde redû - 68.264 USD - un document intitulé « transfer of mortgage payments and rights » du 8.1.1995, document sur lequel B lui a donné le 3 août 1995 quittance pour un montant de 69.516,67 USD.

Selon B ce montant n'est pas à inclure dans la somme de 310.000 USD au motif qu'il correspond au remboursement d'un prêt hypothécaire que les époux X ont effectué en sa faveur suite à l'achat par eux de la société Y lui ayant appartenu en personne, les époux X ayant remboursé le prêt à A qui lui a ensuite remis l'argent. Elle verse à cet effet des documents établissant selon elle la transaction immobilière intervenue entre la société Y et les époux X.

A conteste que B soit le bénéficiaire exclusif de la transaction immobilière intervenue entre la société Y et les époux X.

La Cour estime nécessaire d'obtenir des renseignements supplémentaires sur le ou les propriétaires de la société Y, sur la date exacte du document

intitulé « Transfer of mortgage payments and rights », sur le fait que le montant total renseigné dans la quittance ( 69.516,67 USD ) ne correspond pas au total des montants y détaillés et diffère en outre du solde redû, sur la raison pour laquelle le montant dont quittance n'a pas été repris dans la convention de liquidation transactionnelle du même jour et sur la question de savoir à quels paiements correspondent les deux montants de 623,16 USD chacun.

Il y a partant lieu à instruction supplémentaire sur ces points.

**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 ;

réformant :

dit la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée des jugements des 23 mars 1995, 16 novembre 1995 et 4 mars 2004 non fondée ;

dit qu'il y a lieu à instruction supplémentaire en ce qui concerne l'arrangement transactionnel signé entre les parties le 3 août 1995 ;

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.