A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-cinq janvier deux mille douze

Numéro 37076 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,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 31/01/2011,,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B,

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Il est constant en cause que A a obtenu de la Caisse de Pension des Employés Privés la somme de 721.722 FLUX, soit 17.891,02 €, à titre d'indemnité de rachat de ses droits de pension, cette indemnité représentant la moitié de la valeur nominale du total des cotisations portées au compte de l'assurée.

Soutenant avoir investi des fonds propres à hauteur de 27.534,28 euros, y compris l'indemnité de rachat, dans l'acquisition de la maison commune le 4 avril 1991, A avait demandé une récompense pour le susdit montant.

Se référant à l'article 1401 du code civil, le tribunal a décidé dans son jugement du 28 octobre 2010 que l'indemnité de rachat constitue un bien propre quant à la quote-part correspondant aux droits de pensions acquis avant le mariage, 21 août 1981, et qu'elle tombe en communauté quant à la quote-part correspondant aux droits de pensions acquis après cette date ; que A ne peut partant prétendre à une récompense qu'à concurrence du montant de l'indemnité de rachat qui concerne sa carrière d'assurance de 1975 à 1981.
Le tribunal a nommé un expert pour calculer ce montant.

Par jugement du 15 janvier 2009, le tribunal a dit que l'indemnité de rachat constitue un bien propre à concurrence de la somme de 5.267,74 €, comprenant un montant de 4.235,31 € à titre de remboursement de cotisations et de 1.040,93 € à titre d'intérêts ;
que A n'a cependant pas prouvé que ces fonds propres ont profité à la communauté ; qu'elle n'a notamment pas prouvé que le compte en banque ouvert auprès de la C, qui avait servi au paiement du prix d'acquisition de la maison, avait été alimenté par des fonds propres ; qu'en outre l'acte de vente ne comporte aucune clause d'emploi ou de remploi.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 31 janvier 2011 pour entendre dire qu'elle a droit à une récompense de 5.276,24 € au motif que ses fondes propres provenant du rachat de ses droits de pension avaient servi à payer un acompte sur le prix de l'immeuble acquis par acte du 4 avril 1991.
Elle expose que l'indemnité de rachat avait été virée au compte n° 6-122/0428 auprès de la D ; que cette banque lui avait établi le 7 mars 1990 un chèque sur 1.304.100 flux et que le susdit compte avait été débité de ce montant ; qu'elle avait ouvert un compte auprès de la C le 9 mars 1990 et que c'est du compte auprès de la C qu'a été tiré le chèque sur 1.000.000 flux qui avait servi à payer l'acompte sur le prix de l'immeuble.

L’appelante demande encore une indemnité de procédure de 1.000 €.

L'intimé B conteste que les fonds propres de l’appelante aient été investis dans l’immeuble commun et demande la confirmation du jugement entrepris et la condamnation de l’appelante à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 €.

B a fait signifier le jugement du 28 octobre 2010 à A par exploit d’huissier de justice du 23 décembre 2010.

L’appel relevé par acte du 31 janvier 2011 est par conséquent recevable comme ayant été signifié dans le délai légal.

L’appel porte exclusivement sur le jugement du 28 octobre 2010. Il n’y a par conséquent pas lieu de discuter la solution retenue par le jugement du 15 janvier 2009 limitant le caractère propre de l’indemnité de rachat des droits à pension à la quote-part correspondant aux droits à pension acquis avant le mariage, 21 août 1981, et qualifiant de bien commun la quote-part de l’indemnité de rachat correspondant aux droits de pensions acquis après le mariage (cf. en sens contraire au jugement du 15 janvier 2009 : Cour 9 décembre 1998, aff. Pedone c/ Mariutto, n° rôle 21889 ; Cour 16 mars 2011, aff. Klein c/ Lagoda, n° rôle 35940).

Il est établi par le courrier de la Caisse de Pension des Employés Privés du 17 août 1989, versé en cause, que l’indemnité de rachat due à l’appelante sur 721.722 francs avait été virée à son compte auprès de la D.
Il ressort encore des pièces versées en cause que le susdit compte avait été débité du montant de 1.304.100 francs et qu’un chèque sur le même montant avait été établi par la BIL au profit de l’appelante le 7 mars 1990.

Le montant de 1.304.100 francs comprenait les 721.722 francs provenant de la Caisse de Pension des Employés Privés, dont les 212.500 francs (5.267,74 €) déclarés propres par le jugement du 15 janvier 2009, et pour 582.378 francs des fonds dont l’origine est inconnue et qui doivent partant être qualifiés de biens communs en application de la présomption de communauté édictée par l’article 1402, alinéa 1er, du code civil.

Suivant une attestation établie par la C le 7 février 2001, l’appelante avait, en date du 9 mars 1990, ouvert un compte auprès de la E., devenue par après la C, et que cette banque avait ensuite, le 2 avril 1991, remis un chèque à l’appelante sur 1.000.000 de francs au bénéfice de Monsieur F. Le compte du notaire Frank Molitor, chargé d’authentifier la vente immobilière, auprès de la G avait été crédité le 3 avril 1991 du montant de ce chèque.

Comme les dates du débit du compte D (6 mars 1990) et du chèque établi par celle-ci en faveur de l’appelante (7mars 1990) et de

l'ouverture du compte auprès de la E (9 mars 1990) sont très rapprochées, le lien entre ces opérations bancaires est manifeste.

Ce lien entre les susdites opérations ne prouve cependant que la simple possibilité que le montant payé à titre d'acompte sur le prix de vente ait pu comprendre tout ou partie des fonds propres de l'appelante.
Or cette possibilité est insuffisante pour justifier une récompense à charge de la communauté, en l'absence de déclaration de remploi dans l'acte de vente ou d'une autre preuve de cette affectation précise des fonds propres affirmée par l'appelante.

Pour établir l'investissement des fonds propres sur 212.500 francs (5.267,74 €) dans l'acquisition de l'immeuble commun, il aurait appartenu à l'appelante de faire une déclaration d'emploi ou de remploi dans l'acte de vente. Par cette déclaration elle aurait préservé l'origine propre de ses fonds en les soustrayant à la fongibilité de l'argent.

La circonstance que les fonds propres avaient été mêlés à de l'argent commun en transitant sur des comptes en banque n'en aurait pas empêché le remploi.
Les deniers remployés ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux qui proviennent de l'aliénation du propre ou, en l'espèce, du rachat de droits de pension, et il n'est dès lors pas nécessaire de les individualiser entre leur perception et leur affectation au remploi (cf. Cass. fr., 1re ch. civ., 5 janvier 1999. D. 1999, IR p. 32; Dr. Fam. mars 1999, n° 29, note Beignier).

Même si les éléments de la cause soumis à la Cour ne permettent pas de retenir que le montant de 212.500 francs (5.267,74 €) avait été employé spécifiquement pour l'acquisition de l'immeuble commun, il aurait cependant été loisible à l'appelante de prouver que la communauté avait tiré profit dudit montant d'une façon plus générale. Le profit donnant lieu à récompense peut résulter de la confusion des fonds propres avec l'argent commun dépensé pour les besoins du ménage ou même pour les besoins personnels et courants des époux. La fongibilité des deniers combinée avec la présomption de communauté permettent de présumer une utilisation au profit de la communauté (Précis Dalloz, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, par Terré et Simler, 5e édition, n° 653).

L'appel n'est par conséquent pas fondé.

Comme l'appelante succombe en instance d'appel, elle ne peut prétendre à une indemnité de procédure.
La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie intimée en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé;

confirme le jugement entrepris;

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Roy Reding, avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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.