A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, treize juin deux mille douze

Numéro 37817 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 25/07/2011,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit REYTER,

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

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

Statuant sur la demande en divorce dirigée par A.) contre B.), sur la demande reconventionnelle en divorce de celle-ci ainsi que sur les mesures accessoires, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 7 juillet 2011, déclaré fondées les demandes principale et reconventionnelles et prononcé le divorce aux torts réciproques des parties; dit qu'il sera procédé au partage et à la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux et ordonné tous devoirs à ces fins; ordonné la licitation de l'immeuble sis à (…); confié la garde de l'enfant mineur C.), né le (…) à sa mère et accordé au père un droit de visite et d'hébergement; dit irrecevable la demande de B.) en obtention d'une pension alimentaire pour l'enfant majeur D.); condamné A.) à payer à B.) une pension alimentaire indexée au titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant C.) de 350 € par mois et donné acte à B.) qu'elle renonce à sa demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel.

Pour ordonner la licitation de la maison sise à (…), le tribunal a dit que le caractère impartageable en nature de l'immeuble indivis n'est pas contesté, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 25 juillet 2011 pour entendre dire non fondée la demande en licitation.

Il expose que les parties avaient adopté le régime de la communauté universelle par contrat de mariage du 12 juillet 1989; que l'article 3, alinéas 4 et 5, du contrat de mariage stipule qu'en cas de dissolution autre que par le décès des époux, la liquidation et le partage de la communauté se feront d'après les règles de la communauté de biens réduite aux acquêts;

que la maison en question est un propre de l'appelant par le jeu du remploi; qu'il avait vendu une maison sise à (…) par acte notarié du 17 janvier 2002 au prix de 329.698,38 € qu'il avait acquise avant le mariage; que le même jour les époux avaient acquis la maison à (…) au prix de 471.000 €; que cette acquisition avait été financée par le produit de la vente de la première maison;

que plus précisément un montant de 233.500 €, provenant de la vente de la maison de (…) fut payé aux vendeurs E.) par l'intermédiaire du notaire Muller;

que les frais d'acte à hauteur de 32.230 € furent également réglés par de l'argent provenant de cette vente;

que la somme des fonds propres investis dans l'achat de la maison de (…) est donc de 265.730 €;

que la communauté a, de son côté, contribué pour un montant de 237.500 € à cette acquisition;

que les fonds propres dont il a été fait remploi excèdent les fonds investis par la communauté, de sorte que l'immeuble sis à (…) doit être qualifié de propre.

L'appelant soutient que le remploi prévu à l'article 1434 du code civil peut s'opérer entre époux même en l'absence de déclaration afférente dans l'acte de vente et même en l'absence d'accord des époux; que «*le remploi est un acte unilatéral qui n'est pas subordonné au consentement du conjoint lorsque la valeur de l'acquisition excède la somme dont il a été fait emploi ou remploi, sans que la contribution de la communauté soit toutefois supérieure à celle de l'époux acquéreur, sauf récompense due à la communauté*».

Subsidiairement, l'appelant s'oppose à la licitation au motif que la communauté comprend d'autres immeubles, à savoir quatre studios sis à (…) et à (…) et qu'il est possible de former des lots comprenant des immeubles de valeur égale.

Il demande enfin une indemnité de procédure de 1.500 €.

B.) soulève la nullité de l'article 3, alinéas 4 et 5, du contrat de mariage du 12 juillet 1989 en soutenant que cette disposition porte atteinte au principe de l'immutabilité du contrat de mariage.

Elle conteste que l'immeuble soit un propre d'A.).

Elle argumente que l'immeuble a été acquis pendant le mariage et que l'acte d'acquisition ne comporte aucune clause de remploi de fonds propres; qu'en l'absence d'accord des parties sur le remploi, l'immeuble doit être qualifié de bien commun.

En outre, la maison de (…) avait été acquise au prix de 471.000 € et que seule une somme de 233.500 € provenant de la vente de la maison de (…) avait été investie dans la nouvelle acquisition. Les fonds communs investis excèderaient partant les fonds propres dont l'appelant fait état à titre de remploi.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande la condamnation de l'appelant à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 €.

L'appel est recevable comme ayant été relevé dans le délai et suivant les formes imposés par la loi.

Les parties avaient adopté le régime de la communauté universelle par contrat de mariage du 12 juillet 1989 qui stipule en son article 3, alinéas 4 et 5:
«*Si la dissolution de la communauté provenait d'évènements autres que le décès de l'un des époux, il est expressément convenu que la liquidation et le partage de la communauté se feront d'après les règles de la communauté de biens réduite aux acquêts. Chaque époux prélèvera donc dans ce cas sur la communauté, avant tout partage et sans imputation sur ses droits dans cette*

communauté tous les biens meubles et immeubles dont il pourra justifier avoir fait apport en mariage ou avoir recueilli à titre de donation, succession, legs ou à tout autre titre gratuit durant le mariage.
Si ces mêmes biens ne se retrouvent pas en nature lors de cette dissolution, chaque époux prélèvera les biens, qui auront pu être acquis en remploi de ceux ci-avant visés ou à défaut de remploi, le prix de leur aliénation ou estimation.
Le surplus serait partagé par moitié entre les deux époux».

L'intimée demande l'annulation de cette clause comme étant contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Prétendre que le contrat de mariage des parties porte atteinte au principe de l'immutabilité ou de l'unicité du régime matrimonial, suppose que les parties ont adopté deux régimes différents qui se succèdent.
Or les époux A.)-B.) n'ont été soumis, pendant la durée de leur mariage, qu'à un seul régime matrimonial, celui de la communauté universelle. La réalisation de la condition prévue à l'article 3, alinéa 4, du contrat de mariage, à savoir la dissolution de la communauté par un évènement autre que le décès de l'un des époux, en l'occurrence le divorce, concerne exclusivement le mode de liquidation et de partage de la communauté dissoute, sans cependant substituer rétroactivement le régime de la communauté légale au régime de la communauté universelle et sans porter atteinte aux droits acquis par les tiers.
Cette clause de sauvegarde a seulement pour effet d'aménager de manière alternative la liquidation du régime suivant la cause de la dissolution et n'est qu'un aménagement du droit de reprise prévu par la loi à l'article 1525 du code civil (Les régimes matrimoniaux, Précis Dalloz, Terré et Simler, 5e édition, n° 759, p. 600).
L'exception de nullité opposée à la susdite clause du contrat de mariage est par conséquent à rejeter comme non fondée.

L'intimée conteste ensuite le remploi invoqué par l'appelant aux motifs que l'acte d'acquisition du 17 janvier 2002 de la maison de (…) ne contient aucune déclaration en ce sens et qu'à défaut de cette déclaration dans l'acte, le remploi ne produit ses effets qu'entre époux, à la condition qu'il repose sur l'accord de ceux-ci; qu'en l'espèce, il n'existe aucun accord des parties quant au remploi des fonds provenant de la vente de l'immeuble appartenant à l'appelant.

Ces conclusions ne sont pas fondées.

Le texte de l'article 1434, alinéa 1er, dans le projet de loi initial ayant abouti à la loi du 4 février 1974 portant réforme des régimes matrimoniaux, reprenait littéralement l'article 1434, alinéa 1er, du code civil français, libellé comme suit: «L'emploi ou le remploi est censé fait à l'égard d'un époux, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite de deniers propres ou provenus de l'aliénation d'un propre, et pour lui tenir lieu d'emploi ou de remploi. A défaut de cette déclaration dans l'acte, l'emploi ou le remploi n'a lieu que par l'accord des époux, et il ne produit ses effets que dans les rapports réciproques des époux».

La commission juridique de la Chambre des Députés note dans son avis à propos de l'article 1434:
« *A l'alinéa 1er le professeur Renard propose de préciser que dans l'acte constatant l'emploi ou le remploi l'origine des fonds doit être indiquée.*
Au même alinéa, le professeur Colomer propose de ne pas exiger pour le remploi à posteriori, ayant effet uniquement entre les époux, un accord entre les époux constatant l'origine des fonds. Il estime qu'on se trouve en présence d'une subrogation réelle où un bien corporel a pris la place de capitaux propres. Si la preuve de l'origine de ceux-ci au moyen d'une convention entre époux est extrêmement utile, celle-ci toutefois ne devrait pas être obligatoire et le conjoint qui invoque le remploi devrait, à la dissolution de la communauté, encore pouvoir rapporter cette preuve à l'encontre de son ex-conjoint ou de ses héritiers.
(..)
La commission retient les propositions faites par les experts et modifie le texte de l'article 1434 pour en tenir compte» (Documents et débats parlementaires publiés par la Chambre des Députés, p. 370).

L'article 1434, alinéa 1er, du code civil, tel que modifié par la commission juridique, est libellé comme suit:
« L'emploi ou le remploi est censé fait à l'égard d'un époux toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite pour lui tenir lieu d'emploi ou de remploi et au moyen de deniers propres, dont l'origine précise doit être indiquée dans l'acte. A défaut de cette déclaration dans l'acte, l'emploi ou le remploi ne produit ses effets que dans les rapports réciproques des époux».

Toute référence à l'accord des époux comme condition du remploi ayant disparu de l'article 1434, alinéa 1er, chaque époux peut invoquer le remploi de fonds propres à l'encontre du conjoint, même en l'absence de déclaration de remploi dans l'acte et même à défaut d'accord des époux, à la condition qu'il prouve l'origine des fonds ayant servi à l'acquisition du bien y subrogé.

Cette preuve est en l'occurrence rapportée.
Il se dégage en effet des pièces justificatives versées en cause par l'appelant qu'un montant de 233.500 €, provenant de la vente de la maison de (…) fut remployé pour financer la maison acquise à (…) au prix total de 504.794,73 €, y compris les frais et que les frais d'acte à hauteur de 32.230 € furent également réglés par de l'argent provenant de cette vente, de sorte que la somme des fonds propres de l'appelant investis dans l'achat de la maison de (…) s'élève à 265.730 €.

Ce montant excède la moitié du coût de l'acquisition de la maison. En application de la règle «*major pars trahit ad se minorem*», l'immeuble devrait être qualifié de propre suivant les considérations qui précèdent, pour les besoins de la liquidation et du partage de la communauté de biens.

Cependant, il ressort de l'acte de vente du n° 38/2002 du 17 janvier 2002 que l'acquisition de la maison de (…) avait été faite par les époux A.) et B.) ensemble, de sorte que le bien est entré en communauté du chef des deux époux qui en sont devenues copropriétaires.

Comme l'acquisition commune de la maison en question par les époux A.) – B.) est susceptible d'avoir une incidence sur le remploi dont se prévaut l'appelant et que les parties n'ont pas conclu quant à ce point, la Cour ordonne le retrait de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats afin de préserver le principe du contradictoire.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel recevable;

dit non fondée l'exception de nullité de l'article 3, alinéa 4, (clause de sauvegarde) du contrat de mariage conclu par les parties le 12 juillet 1989;

dit que le remploi de l'article 1434, alinéa 1er, du code civil peut avoir effet entre époux, même en l'absence de déclaration afférente dans l'acte et même à défaut d'accord entre époux;

avant tout autre progrès en cause:

ordonne le retrait de l'ordonnance de clôture afin de permettre aux parties de prendre position quant à l'incidence de l'acquisition en commun de la maison de (…) sur le remploi invoqué par l'appelant;

dit que l'instruction de la cause se poursuivra quant à ce volet sous la surveillance du magistrat de la mise en état;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller, président, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.