A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt juin deux mille douze

Numéro 36972 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 Pierre BIEL de Luxembourg en date du 24/09/2010,

comparant par Maître Kamilla LADKA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant à F – (…),

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

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

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

Par exploit d'huissier de justice du 8 décembre 2009, B.) a fait donner assignation à A.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir prononcer la rescision pour cause de lésion de plus du quart du partage réalisé par devant Maître Blanche MOUTRIER, notaire de résidence à Esch-sur-Alzette, en date du 20 mars 2007 et pour voir ordonner un supplément de partage de titres SOC.1.) d'un montant de 31.050 euros au 20 juillet 2006.

Par conclusions notifiées le 20 novembre 2009 A.) a demandé reconventionnellement la rescision pour cause de lésion de plus du quart du partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et réclamé à B.) le paiement des montants de 69.639,64 euros et 45.940,99 euros qu'il dit avoir exposés pour le seul compte de B.).

Par jugement contradictoire du 15 juillet 2010 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a dit recevable en la pure forme la demande principale en rescision pour lésion du plus du quart au regard de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, rejeté le moyen d'irrecevabilité soulevé par A.), ordonné avant tout autre progrès en cause une expertise pour déterminer la valeur de l'immeuble sis à L-(…) au moment du partage, dit qu'il sera procédé à un supplément de partage concernant les titres SOC.1.) n'ayant pas fait l'objet de l'acte de partage de la communauté de biens ayant existé entre parties, dit recevable mais non fondée la demande reconventionnelle de A.) et sursis à statuer pour le surplus.

Pour déclarer la demande en rescision recevable, le tribunal de première instance a retenu que l'article 888 alinéa 1er du code civil dispose que l'action en rescision pour lésion d'un partage de plus du quart est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction ou de toute autre manière ; que cette disposition, qui aux termes de l'article 1476 du code civil est applicable aux partages de la communauté, constitue une dérogation au principe de l'irrecevabilité d'une demande en rescision pour cause de lésion en cas de transaction entre parties, posé par l'article 2052 du code civil ; que l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart est partant admise dans le cadre d'un partage relatif à la liquidation de la communauté opéré en vue d'un divorce par consentement mutuel (Cour 14 juillet 1997 P.30, 409; Cour 3 juillet 1996, P.30, 421).

Les juges de première instance ont encore dit que, pour apprécier s'il y a eu lésion de plus du quart, il convient dans un premier temps de recomposer la masse partageable au moment du partage ; que les biens indivis, pour déterminer l'existence d'une lésion doivent être évalués à la date du partage et la lésion ne donne lieu à rescision que

si elle est de plus du quart du préjudice de l'un des copartageants ; que la lésion doit être calculée sur la valeur de la part qui, dans un partage égal, aurait été attribuée à celui qui prétend être désavantagé (Encycl. Dalloz, v° Partage, n° 1113 à 1115) ; que B.) ayant soumis au tribunal des éléments de preuve, une lésion n'est pas à exclure de prime abord au vu des éléments du dossier de sorte qu'il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'instituer une expertise.

Les premiers juges ont encore dit en ce qui concerne les titres SOC.1.) qu'aux termes de l'article 887 alinéa 2 du code civil, article applicable au partage de la communauté en vertu de l'article 1476 du code civil, la simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage et ont en conséquence sur base de cette disposition ordonné le partage de ces titres qui ne faisaient pas l'objet de l'acte de partage de la communauté ayant existé entre parties en date du 30 mars 2007.

Le tribunal de première instance a enfin déclaré les demandes reconventionnelles non fondées au motif que A.) s'est contenté de verser 3 extraits de compte ne renseignant ni l'origine des virements ni leur donneur d'ordre.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 24 septembre 2010.

Il demande à la Cour de déclarer la demande de B.) en rescision et en supplément de partage irrecevable, par réformation du jugement entrepris, à titre subsidiaire, de constater qu'elle n'a pas rapporté la preuve d'une quelconque lésion et de la débouter sa demande, de constater que les parties ont trouvé un accord global par convention amiable du 5 mars 2007 et acte notarié de partage du 30 mars 2007 de sorte que la soulte attribuée à B.) tenait nécessairement compte des différents actifs indivis du couple dont les titres SOC.1.), de déclarer la demande reconventionnelle de l'appelant recevable et fondée, de constater à cet effet sur base des pièces communiquées qu'il a entièrement soldé tous les crédits bancaires souscrits ensemble avec B.) avec ses deniers propres, à titre subsidiaire pour le cas où la Cour serait amenée à constater qu'il y a lieu de nommer un notaire-liquidateur, de dire que la lésion du quart doit être calculée sur la totalité de l'émolument héréditaire et par conséquent de nommer un notaire avec la mission de proposer aux parties un plan de liquidation en prenant en compte tous les éléments passifs et actifs et non seulement un volet du partage. A.) sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Il reproche aux juges de première instance d'avoir à tort déclaré la demande en rescision de B.) recevable dès lors que les parties ne peuvent plus attaquer le partage de leurs biens indivis, partage qui s'est fait par le biais d'une convention à l'amiable après maintes discussions et accords en vue d'un divorce par consentement mutuel ainsi que par acte notarié MOUTRIER du 30 mars 2007 et auquel elles ont librement consenti. A.) critique encore le jugement de première instance en ce

qu'il a ordonné le partage des titres SOC.1.) alors que B.) a reçu une soulte de 110.000 euros qui correspond entre autre aux titres en question. Il reproche enfin aux juges de première instance d'avoir à tort déclaré ses demandes reconventionnelles non fondées nonobstant le fait qu'il a payé seul les crédits relatifs à la maison ainsi qu'au cabinet professionnel d'orthophonie de B.), qu'il a investi une partie de ses revenus dans le cabinet de son épouse et qu'il résulte des pièces versées en cause que les virements ont été opérés de son compte.

B.) demande à la Cour de déclarer l'appel de A.) nul sinon irrecevable. Elle conclut en ordre subsidiaire à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré sa demande en rescision recevable, en ce qu'il a dit qu'il sera procédé à un supplément de partage concernant les titres SOC.1.) et en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle de A.) non fondée. Elle sollicite enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Quant aux moyens de nullité sinon d'irrecevabilité de l'appel

B.) demande à la Cour de constater que l'acte d'appel indique dans son chef une adresse erronée – (…) au lieu de (…) -, qu'une signification à l'adresse indiquée dans l'acte d'appel n'aurait pas permis de la toucher et que de ce fait elle n'a d'ailleurs été touchée que le 4 octobre 2010, soit après l'expiration du délai d'appel. Elle demande en conséquence à la Cour de déclarer l'acte d'appel nul sinon irrecevable. B.) demande encore à la Cour de déclarer l'acte d'appel nul sinon irrecevable pour avoir été signifié par une autorité étrangère non compétente. Elle conclut enfin à l'irrecevabilité de l'appel pour défaut de motivation.

Aux termes de l'article 153 du NCPC tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité les nom, prénoms, profession et domicile du destinataire.

La nullité de l'exploit résultant d'une indication erronée du domicile du destinataire est une nullité de forme à laquelle s'applique l'article 264 du NCPC.

Aux termes de l'alinéa 2 dudit article aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

Le fait que l'acte d'appel indique une adresse erronée et que de ce fait l'acte en question a été remis à l'intimée après l'expiration du délai d'appel ne saurait entraîner la nullité de l'acte d'appel dès lors qu'aux termes de l'article 156 du NCPC la signification est réputée faite le jour de la remise de la copie de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier ou le jour de la remise à la poste, ou, en général, le jour où toute autre procédure autorisée de signification à l'étranger a été engagée, peu importe que du fait d'une indication erronée de l'adresse l'acte d'appel a été remis au destinataire après l'expiration du délai

d'appel, cette remise étant traitée comme un élément extrinsèque aux formalités proprement dites.

Une copie de l'acte d'appel a été adressée par lettre recommandée le 24 septembre 2010 par l'huissier de justice Pierre BIEL à Maître Vincent MOUGEY, huissier de justice à Metz. La signification de l'acte d'appel est partant réputée faite le 24 septembre 2010, soit avant l'expiration du délai d'appel. La signification en France a été faite par un clerc d'huissier assermenté qui est habilité à signifier tout acte ou décision de justice et qui était dès lors compétent pour procéder à cette signification.

L'indication erronée du domicile de l'intimée n'a pas porté atteinte à ses intérêts puisque malgré cette indication erronée elle a finalement été touchée et a pu constituer avocat.

Le moyen de nullité voire d'irrecevabilité de B.) tiré de ce que l'acte d'appel indique une adresse erronée et que la signification en France aurait été faite par une autorité incompétente n'est partant pas fondé.

Aux termes des articles 154 et 585 du NCPC l'acte d'appel doit contenir à peine de nullité l'objet et un exposé sommaire des moyens.

Il y a lieu de constater qu'en l'occurrence l'acte d'appel renseigne suffisamment les faits de l'espèce ainsi que les moyens de l'appelant de sorte qu'il ne saurait encourir le grief d'être trop sommaire.

Le moyen d'irrecevabilité tiré d'un défaut de motivation de l'acte d'appel n'est dès lors pas non plus fondé.

Quant à la demande principale

Quant à la recevabilité de la demande

Selon A.) le caractère indissociable entre le prononcé du divorce et l'homologation de la convention ne permet plus de remettre en cause la convention conclue entre parties. Il se prévaut dans ce contexte d'un arrêt de la Cour de cassation française du 3 mars 2010, arrêt qui a retenu que le prononcé du divorce et l'homologation de la convention définitive ont un caractère indissociable et ne peuvent plus être remis en cause hors les cas prévus par la loi, parmi lesquels ne figure pas la rescision pour lésion, et d'un arrêt de la Cour d'appel de Luxembourg du 13 janvier 2010 qui aurait retenu la notion de caractère indissociable entre le partage opéré par les époux et le divorce par consentement mutuel.

La référence faite à la jurisprudence française pour justifier une indivisibilité entre le divorce par consentement mutuel et le partage de la communauté n'est pas concluante. La jurisprudence française s'explique par la considération que la convention réglant les conséquences du divorce fait l'objet d'une homologation par le juge

dans le jugement de divorce, homologation qui n'existe pas en droit luxembourgeois.

Selon la jurisprudence luxembourgeoise l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart est admise dans le cadre d'un partage relatif à la liquidation de la communauté opéré en vue d'un divorce par consentement mutuel (Cour 14 juillet 1997 P. 30, 409, Cour 3 juillet 1996, P. 30, 421, Cour 15 novembre 2006 numéro 29349 du rôle)

Il résulte de ce qui précède que les juges de première instance ont à bon droit, par des motifs que la Cour adopte, déclaré la demande en rescision de B.) recevable.

Quant au bien-fondé de la demande

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 sont d'accord pour dire que lors du partage la valeur de l'immeuble à partager a été évaluée à 620.200 euros et que le passif restant à rembourser s'élevait au moment du partage à 212.619,90 euros. Il y a lieu de faire observer dans ce contexte que le passif à rembourser par A.) en date du 3 avril 2007, soit quelques jours après l'acte de partage notarié du 30 mars 2007, s'élevait suivant les pièces versées en cause en réalité à 203.926 euros.

Les ex-époux sont en désaccord quant à l'existence d'autres éléments passifs à prendre en considération. A.) affirme qu'il a encore remboursé seul les montants suivants :

226.622,64 euros du fait du remboursement du crédit pour la maison et le terrain,
32.327,90 euros du fait du remboursement du crédit relatif au cabinet d'orthophonie de B.), soit la somme totale de 258.950,54 euros, et qu'il a investi seul le montant de 45.940,99 euros dans le cabinet déficitaire de B.). L'appelante conteste ces remboursements et cet investissement.

La convention à l'amiable conclue entre parties comporte le passage suivant : « Les époux étant mariés sous le régime de la séparation des biens, Madame B.) a légalement droit, compte tenu de la dette déjà payée par seul Monsieur A.) et du solde de la dette à rembourser, à une soulte de 79.014,20 euros.

Ce montant ne s'obtient pas en déduisant du montant de 620.200 euros retenu à titre de valeur de l'immeuble uniquement le passif de 212.619,90 euros existant au moment du partage. En effet en déduisant uniquement le montant de 212.619,90 euros correspondant à ce passif, on obtient un montant de 620.200 – 212.619,90 =

407.580,10 euros qui divisé par deux donne un montant de 203.790,05 euros à attribuer à B.) à titre de soulte. En revanche si l'on déduit également le montant que A.) prétend avoir remboursé seul, à savoir la somme de 249.551,70 remboursée par l'appelant jusqu'en novembre 2006, on obtient un montant de 158.028,40 euros qui, divisé par deux, s'élève à à 79.014,20 euros, soit au montant retenu par les parties dans la convention à l'amiable. Il découle de ce qui précède que les parties ont déduit au moment du partage un montant de 249.551,70 euros au titre des remboursements effectués seul par A.) sur le crédit pour la maison et le terrain et pour le crédit relatif au cabinet médical de B.). Ce montant est moins élevé que celui que A.) prétend avoir remboursé étant donné que les parties ont uniquement pris en considération les montants remboursés jusqu'en novembre 2006 tel que cela résulte du point 4 de la convention de partage à l'amiable où il est précisé que la soulte de 79.014,20 euros a été calculée par le notaire en novembre 2006.

L'actif net à partager s'élève suivant la convention à l'amiable à 620.200 – 212.619,90 – 249.551,70 = 158.028,40 euros. La part théorique de B.) est de 79.014,20 euros. Elle a toutefois reçu la somme de 110.000 euros, les parties ayant convenu de porter la soulte à 110.000 euros pour, ainsi qu'il résulte de la convention de partage à l'amiable, honorer sa contribution au ménage des parties.

Il importe peu de savoir si A.) a encore dépensé la somme de 45.940,99 euros pour le seul compte de B.). En effet en acceptant que la soulte à allouer à B.) soit portée de 79.014,20 euros à 110.000 euros pour honorer sa contribution au ménage, A.) a accepté en connaissance de cause que les montants éventuellement déboursés par lui pour le seul compte de B.) ne soient pas pris en considération pour la détermination du passif.

Il résulte des pièces versées en cause que le passif pris en charge par A.) s'élevait à la date du 3 avril 2007 à 203.926 euros. Comme A.) a remboursé un montant de 258.950,54 euros jusqu'au 30 mars 2007, date de l'acte notarié de partage au lieu du montant de 249.551,70 euros pris en considération, l'actif net à partager s'élève dès lors à 620.200 – 203.926 – 258.950,54 = 157.323,46 euros. La part théorique de B.) est dans ce cas de 78.661,73 euros.

Pour établir la lésion par elle alléguée B.) a versé un rapport d'expertise unilatéral dressé en date du 4 février 2008 par l'expert ROCK, rapport qui retient une valeur de l'immeuble de 840.000 euros et qui contredit les évaluations de l'expert WIES sur le rapport duquel les parties se sont basées pour évaluer la valeur de l'immeuble à partager à 620.200 euros. En tablant sur une valeur de l'immeuble commun de 840.000 euros, telle qu'elle ressort de l'expertise unilatérale invoquée par B.), l'actif net à partager est de 840.000 – 203.926-258.950,54 = 377.123,46 euros. La part de B.) serait dans cette hypothèse de 188.561,73 euros. L'intimée a obtenu 110.000 euros. Il y a lésion si B.) touche moins des ¾ de sa part théorique, c'est-à-dire qu'elle doit

toucher au moins ¾ de 188.561,73 soit 141.421,30 euros. La lésion serait dès lors de 141.421,30 – 110.000 = 31.421,30 euros.

Comme la lésion alléguée par B.) ne peut, au vu de ce qui précède, être exclue de prime abord, les juges de première instance ont à bon droit institué une expertise pour déterminer la valeur de l'immeuble au moment du partage.

Quant à la demande reconventionnelle

A.) demande à la Cour de déclarer la demande reconventionnelle, par réformation du jugement entrepris, recevable et fondée.

Il affirme avoir subi une lésion de plus d'un quart; qu'en déduisant du montant de 620.200 euros auquel a été évalué l'immeuble à partager le passif de 212.619,90 euros, le montant de 258.950,54 euros remboursé par lui, le montant de 38.908,18 euros représentant le solde du prêt du cabinet d'orthophonie et le montant de 45.940,99 euros investi par lui dans le cabinet de B.), il resterait un montant de 63.780,39 euros à partager par deux de sorte que B.) aurait seulement eu droit à un montant de 31.980 euros ; que du fait qu'elle a en réalité reçu un montant de 110.000 euros, il aurait reçu un montant de 78.120 euros en moins et aurait ainsi subi une lésion de plus d'un quart.

Le montant de 38.908,18 euros représentant le solde du prêt du cabinet d'orthophonie se trouve déjà inclus dans le passif de 212.619,90 euros de sorte que A.) est malvenu de le déduire en plus du montant de ce montant. En ce qui concerne le montant de 45.940,99 euros que A.) affirme avoir investi dans le cabinet de B.), il y a lieu d'en faire abstraction alors que, ainsi que la Cour l'a déjà dit ci-avant, A.) a, en acceptant que la soulte à allouer à B.) soit portée de 79.014,20 euros à 110.000 euros pour honorer sa contribution au ménage, accepté en connaissance de cause que les montants éventuellement déboursés par lui pour le seul compte de B.) ne soient pas pris en considération pour la détermination du passif.

L'actif net à partager s'élève dès lors à 620.200 – 203.926 – 258.950,54 = 157.323,46. La part théorique de A.) serait dans cette hypothèse de 78.661,73 euros. Il y a lésion si A.) a touché moins des ¾ de sa part théorique, c'est-à-dire moins de 58.996,30 euros. Or comme A.) aurait touché 79.014,20 euros s'il n'avait pas été d'accord à voir porter la part de B.) à 110.000 euros, il n'y a pas lésion de plus d'un quart dans son chef.

Le jugement entrepris est partant à confirmer, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle non fondée, sans qu'il soit nécessaire, comme le demande l'appelant, de nommer un notaire avec la mission de proposer aux parties un plan de liquidation.

Quant aux titres SOC.1.)

A.) reproche aux juges de première instance d'avoir à tort ordonné le partage de ces titres alors que B.) aurait reçu une soulte de 110.000 euros qui correspondrait à d'autres biens et plus particulièrement aux titres en question.

Les parties ont retenu dans la convention de partage à l'amiable du 5 mars 2007 que la soulte à laquelle B.) a théoriquement droit, eu égard à la valeur de l'immeuble et compte tenu de la dette déjà payée par A.) et du solde de dette à rembourser est de 79.014,20 euros mais que cette soulte est portée à 110.000 euros pour honorer sa contribution au ménage.

La soulte en question n'englobe dès lors pas la moitié de la valeur des titres SOC.1.) devant revenir à B.) ce qui est d'ailleurs confirmé par l'intitulé de la convention de partage à l'amiable où il est uniquement et expressément question de l'immeuble sis à … (« Convention de partage à l'amiable de l'immeuble sis à L-(…) »).

Les juges de première instance ont partant à bon droit, par des motifs que la Cour adopte, dit qu'il y a lieu conformément à l'article 887 alinéa 2 du code civil à un supplément de partage des titres SOC.1.) qui figurent sur un compte titre ouvert au nom des deux parties et qui sont dès lors à considérer comme des biens leur appartenant en commun.

Etant donné que A.) succombe et devra supporter l'intégralité des frais et dépens, il ne peut prétendre à une indemnité de procédure. Sa demande afférente est à rejeter.

Faute par B.) d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge tout ou partie des frais irrépétibles qu'elle a exposés, il y a lieu de la débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

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,

déclare l'appel recevable ;

rejette la demande de A.) en nomination d'un notaire;

dit l'appel non fondé ;

partant confirme le jugement entrepris;

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

renvoie les parties en continuation de la procédure devant les juges de première instance ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Gaston VOGEL, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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