A r r ê t c i v i l

Audience publique du vingt-sept juin deux mille douze

Numéro 37989 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 19/09/2011,

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

e t :

B.), demeurant à L- (…),

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

A.) et B.) avaient contracté mariage le 21 juin 1991. Les parties avaient acquis ensemble un immeuble sis à (…), le 16 octobre 1996. Envisageant de divorcer par consentement mutuel, elles avaient, par acte conclu le 30 juillet 1999 devant le notaire Georges d'Huart, adopté le régime matrimonial de la séparation de biens et procédé au partage de la communauté de biens.
Lors de ce partage, l'immeuble commun fut attribué à A.) à charge pour lui de reprendre la dette hypothécaire.
Le 16 août 2007 B.) a assigné A.) en divorce sur le fondement de l'article 229 du code civil.
Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre parties aux torts de A.) par jugement du 3 juillet 2008.

Soutenant être seul propriétaire de l'immeuble en question, A.) demande la condamnation de B.) à lui payer une indemnité d'occupation pour la période du 1er octobre 2008 au jour du déguerpissement.

Statuant sur cette demande, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 14 juillet 2011, dit que B.) est restée copropriétaire de la maison parce que le divorce par consentement mutuel n'a pas abouti; que la jouissance du logement familial ne constitue pas en l'espèce un mode d'exécution du devoir d'entretien des enfants communs; qu'il y a lieu de fixer l'indemnité d'occupation à 1.500 € par mois et qu'en tant que copropriétaire de l'immeuble, B.) n'est redevable que de la moitié de l'indemnité d'occupation intégrale, soit 17 mois à 750 € = 12.750 €.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 19 septembre 2011, pour entendre, par réformation de la décision entreprise, dire qu'il est seul propriétaire de la maison sise à (…) et qu'il a droit à une indemnité d'occupation intégrale de 1.500 € par mois à partir du 1er octobre 2008 jusqu'au jour du déguerpissement de l'intimée.
Il réserve le droit de réclamer une indemnité d'occupation avec effet rétroactif au jour de la séparation effective des parties.
En ordre subsidiaire, au cas où l'immeuble serait déclaré commun aux parties, il demande une récompense pour tous les paiements qu'il a effectués sur les prêts grevant l'immeuble avec effet à la date de la séparation des parties.

B.) a fait signifier le jugement du 14 juillet 2011 par exploit du 6 septembre 2011 à A.).
L'appel relevé le 19 septembre 2011 est partant recevable comme ayant été interjeté dans le délai légal.

A l'audience publique du mercredi 23 mai 2012, l'appelant a demandé le rejet des conclusions notifiées le 22 mai 2012 par l'intimée au motif que la notification tardive de ces conclusions aurait porté atteinte au principe du contradictoire parce qu'il n'aurait plus eu le temps d'y répliquer.

Suivant l'article 224 du NCPC, les parties peuvent déposer des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée. Ce droit est cependant limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure.

L'article 64 NCPC exige en effet que « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ». Or en notifiant ses conclusions par télécopie le 22 mai 2012 à 17 :29 heures, soit la veille de l'audience à laquelle l'affaire avait été fixée pour clôture et renvoi à l'audience de plaidoiries, l'intimée a délibérément mis la partie adverse dans l'impossibilité de répliquer à ses conclusions.
La Cour constate en outre que suivant échéancier délivré le 28 novembre 2011, l'intimée devrait conclure jusqu'au 20 janvier 2012 au plus tard ; que n'ayant pas conclu dans le délai imparti, injonction avait été donnée à l'intimée de conclure jusqu'au 23 mars 2012 ; qu'aucune suite n'ayant été donnée à l'injonction de conclure, l'affaire avait été fixée pour clôture et plaidoiries à l'audience du 23 mai 2012; que l'avis remis aux parties comportait la mention suivante : « *Il est loisible aux parties de conclure jusqu'à la date de la clôture sous réserve du respect du principe du contradictoire. Partant, les conclusions notifiées tardivement devront être écartées des débats à la demande de la partie lésée* ».
Il faut donc constater que l'intimée disposait du temps suffisant pour conclure en temps utile ; qu'elle ne s'est conformée ni à l'échéancier ni à l'injonction de conclure et qu'elle était informée du sort qui serait éventuellement réservé aux conclusions notifiées tardivement. L'intimée développe dans ses conclusions notifiées le 22 mai 2012, des moyens qui nécessiteraient des conclusions en réponse approfondies et circonstanciées de la partie appelante.
Dans ces circonstances, les conclusions notifiées le 22 mai 2012 portent atteinte aux droits de défense de la partie appelante et doivent être rejetées des débats.

Les parties n'ont pas versé l'acte de partage du 30 juillet 1999.
Il est cependant constant en cause que suivant cet acte, «*les époux A.)-B.) conviennent d'attribuer l'intégralité de la dite maison cadastrée comme ci-dessus à Monsieur A.), lequel accepte.*
La présente attribution a été opérée aux charges et conditions suivantes: (..)
point 4: Le partage est fait sous la garantie normale des copartageants, telle qu'elle est réglée par les articles 833 et suivants du code civil. Il constitue une transaction soumise à l'article 2052 du code civil, conclue dans le cadre complexe d'un divorce par consentement mutuel avec deux enfants mineurs, et non réductible pour cause de lésion».

La Cour constate cependant que cette clause ne renferme pas de condition au sens de l'article 1168 du code civil.
La référence faite au «*cadre complexe d'un divorce par consentement mutuel»* doit être mise en relation avec la renonciation des parties à l'action en rescision pour lésion. En effet, le seul but de la clause précitée est de mettre le partage à l'abri d'une éventuelle action en rescision pour lésion en le qualifiant de transaction faisant partie intégrante d'une convention (complexe) de divorce par consentement mutuel et en prétendant ainsi établir une indivisibilité entre le partage-transaction et le divorce par consentement mutuel, de sorte que le partage ne pourrait plus être apprécié, quant à une éventuelle lésion, indépendamment de la convention préalable au divorce.
Les parties ne font état de ce lien indivisible entre le partage et le divorce par consentement mutuel uniquement pour parer à une éventuelle action en rescision. Elles n'érigent cependant pas le divorce par consentement mutuel en une condition du partage. Le partage ne contient pas de stipulation suivant laquelle il ne sortirait ses effets qu'en cas de divorce par consentement mutuel et qu'il devrait être tenu comme caduc en l'absence de divorce par consentement mutuel.

Suivant les éléments puisés dans le dossier de la procédure, les parties s'étaient réconciliées après le partage sans remettre celui-ci en cause. L'intimée n'avait assigné l'appelant en divorce sur base de l'article 229 du code civil que le 16 août 2007.

C'est par conséquent à tort que le tribunal n'a accordé que la moitié de l'indemnité d'occupation à l'appelant au motif que l'intimée était restée copropriétaire de l'immeuble.

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;

écarte des débats les conclusions notifiées le 22 mai 2012 par la parties intimée ;

dit l'appel fondé ;

réformant :

dit que A.) a droit à une indemnité d'occupation intégrale de 1.500 € par mois ;

condamne B.) à payer à A.) à titre d'indemnité d'occupation la somme de 25.500 € pour la période du 1er octobre 2008 au mois de février 2010 ;

réserve à l'appelant le droit de réclamer l'indemnité d'occupation en-dehors la susdite période, à partir du jour de la séparation effective des parties et jusqu'au jour du déguerpissement de l'intimée de la maison sise à (…) ;

condamne l'intimée aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Jean-Georges Gremling, avocat concluant, qui affirme 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.