

**Arrêt N° 44/17 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du premier mars deux mille dix-sept**

Numéro 43454 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Christiane JUNCK, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**A)**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 3 mars 2016,

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

**et :**

**B)**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit GALLE,

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

-----

## LA COUR D'APPEL :

Exposant qu'il a acquis ensemble avec A), en date du 15 avril 1992, une maison sise à (...) et qu'il souhaite sortir de cette indivision, B) a fait assigner A) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins d'y voir ordonner qu'il sera procédé aux opérations de partage et de liquidation « dont s'agit », nommer un juge pour surveiller lesdites opérations et ordonner la licitation de l'immeuble litigieux.

Suivant jugement du 12 février 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, après avoir constaté que le partage de la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre les époux A) et B) a été ordonné suivant jugement de divorce rendu en date du 7 juillet 2011 et que la maison sise à (...) n'est pas concernée par cette décision, ordonné qu'il soit également procédé au partage et à la liquidation de l'immeuble litigieux et renvoyé les parties devant le même notaire, C). Il a également sursis à statuer sur la demande en licitation de l'immeuble sis à (...) en attendant le rapport du notaire.

Vidant ce jugement et statuant en continuation du procès-verbal de difficultés dressé par le notaire C) en date du 10 juin 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par un jugement contradictoire rendu le 13 janvier 2016,

- déclaré irrecevable la demande d'A) tendant à voir à ordonner le partage de l'appartement acquis par les parties pendant le mariage,
- déclaré irrecevable la demande d'A) en paiement d'une indemnité d'occupation pour cet appartement,
- ordonné la licitation de la maison sise à L-(...), et commis à ces fins Maître C), notaire de résidence à Luxembourg,
- dit que dans le cadre du partage du produit de la licitation le notaire doit tenir compte de la somme de 5.996.072 francs luxembourgeois versée à titre d'apport personnel de la part de B) lors de l'acquisition de la maison,
- désigné Madame le premier juge Michèle HANSEN pour surveiller les opérations et faire rapport le cas échéant,
- dit la demande de B) en obtention d'une indemnité d'occupation recevable en la forme et fondée en principe,
- avant tout autre progrès en cause nommé un expert avec la mission de déterminer la valeur vénale de l'immeuble sis à (...),
- déclaré recevable et fondée à hauteur de 4.362,80 euros la demande d'A) en recouvrement des impenses par elle payées pour le remplacement de la chaudière et fixé la créance d'A) à l'encontre de B) à 4.362,80 euros,
- dit que les intérêts courent à partir du jour de la demande sur le montant alors redu et sur le solde redu actuellement,

- réservé le surplus.

De ce jugement qui lui a été signifié le 28 janvier 2016, A) a relevé appel suivant exploit d'huissier de justice introduit en date du 3 mars 2016.

Elle conclut à la réformation du jugement déféré pour autant qu'il a écarté comme étant irrecevables sa demande en partage et licitation de l'appartement acquis par les parties pendant le mariage, et celle en allocation d'une indemnité d'occupation relative à ce même appartement. Elle conclut à voir dire ces demandes recevables et fondées.

Quant à la maison sise à (...), elle s'oppose à la licitation de cet immeuble au motif que la maison n'est pas impartageable, dès lors que les parties B) et A) ont deux immeubles à partager, un appartement situé à Luxembourg acquis pendant le mariage et une maison située à (...) acquise quelques mois avant le mariage.

Elle critique encore le jugement en ce qu'il a dit que le notaire devra, dans le cadre du partage du produit de la licitation, tenir compte de la somme de 5.996.072 francs luxembourgeois versée à titre d'apport personnel de B) lors de l'acquisition de la maison. Elle requiert que cette demande soit déclarée non fondée.

Quant à l'indemnité d'occupation pour la maison, elle conclut que le tribunal n'était pas compétent pour en connaître et sinon aurait dû constater que cette demande est prescrite. En ordre subsidiaire, elle conteste le bien-fondé de la demande et allègue à titre encore plus subsidiaire qu'il y a lieu de tenir compte, dans la détermination de la valeur locative de cet immeuble du fait que les enfants y ont vécu avec elle.

B) conclut à la confirmation du jugement pour autant qu'il a ordonné la licitation de la maison sise à (...) et retenu qu'il a anticipativement remboursé le prêt contracté pour l'achat de cet immeuble par des fonds personnels. Il conteste par contre le montant de 5.996.072 francs luxembourgeois et relevant appel incident sur ce point, il conclut à voir constater qu'il a apporté en tout la somme de  $(5.996.072 + 3.349.000 + 1.000.000 + 151.000 + 134.000 =)$  10.630.672 francs luxembourgeois. Pour le cas où la Cour ne devait pas comprendre ses explications, il sollicite une comparution des parties pour élucider ce point et subsidiairement à voir déférer à A) le serment litisdécisoire.

Il demande également à voir réformer le jugement pour autant qu'il a reçu la demande en remboursement d'une somme de 4.497,74 euros introduite par A).

Il conclut finalement à la confirmation du jugement en ce qu'il a rejeté comme irrecevable la demande en partage et licitation de l'appartement et celle en paiement d'une indemnité d'occupation pour cet appartement.

Il conteste, à titre subsidiaire, le montant mensuel de 2.500 euros réclamé à titre d'indemnité d'occupation pour cet appartement et demande, pour autant que de besoin à voir ordonner une expertise sur ce point.

*Appréciation de la Cour*

Il est constant en cause que le divorce des parties A) et B) a été prononcé suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 7 juillet 2011. Ce jugement a également dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles et a commis à cette fin le notaire C). Il n'est pas contesté que parmi les biens à partager dans le cadre de l'indivision post-communautaire, il existe un appartement situé rue (...).

Il est encore constant que, saisis d'une demande en partage d'une maison située à (...) acquise par A) et B) quelques mois avant leur mariage, les juges du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont fait droit à la demande en partage et à cette fin renvoyé les parties devant le même notaire, C).

Il ressort des pièces de la procédure que le notaire C) a entendu les parties et a dressé un procès-verbal de difficultés en date du 10 juin 2014, à la suite duquel l'affaire a paru, sur requête introduite par la partie la plus diligente, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins voulues par l'article 837 du Code civil.

Force est de constater que le prédit procès-verbal de difficultés, bien qu'indiquant que le notaire a été commis à la fin de procéder aux opérations de partage et liquidation de la maison sise à (...), mentionne en fait toutes les difficultés existantes entre parties, à savoir, outre le partage et la licitation de la maison sise à (...), le partage de l'appartement sis à (...), l'attribution d'indemnités d'occupation ainsi que les revendications de B). La Cour en déduit que le tribunal, qui a statué en continuation de ce procès-verbal, était saisi de toutes les difficultés y mentionnées en ce incluses celles se rapportant à l'indivision post-communautaire.

Le tribunal d'arrondissement est en effet le juge de droit commun en matière civile et commerciale et il connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande. En l'espèce, le tribunal d'arrondissement ayant été saisi, conformément à l'article 837 du Code civil, sur requête de la partie la plus diligente, de statuer en continuation du procès-verbal dressé par le notaire C) en date du 10 juin 2014 aurait dès lors dû recevoir toutes les difficultés et revendications dont les parties avaient fait état devant le notaire commis à cette fin, sans distinguer entre les opérations de partage renvoyées par le jugement du 13 janvier 2016 et celles renvoyées par le jugement du 7 juillet 2011.

Le jugement est dès lors à réformer en ce sens.

#### Quant aux demandes en licitation

B) conclut à la licitation de la maison sise à (...) et A) s'y oppose au motif qu'il existe plusieurs immeubles, à savoir une maison et un appartement à partager entre les mêmes parties et qu'un partage en nature est dès lors possible.

Pour le cas où la Cour ne devait pas envisager les immeubles dans leur ensemble, elle conclut à voir ordonner également la licitation du deuxième immeuble, à savoir l'appartement situé à (...).

S'il est vrai que l'article 826 du Code civil pose le principe du partage en nature, l'article 827 du même code prévoit qu'il peut être procédé à la vente par licitation devant le tribunal si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément.

Compte tenu de l'attitude des parties dans la présente affaire, un partage en nature des immeubles n'est pas possible, de sorte qu'il y a lieu de recourir à la solution d'exception.

En effet, le défaut de communication et l'absence patente de volonté d'arrangement des parties, qui s'opposent systématiquement à toute éventuelle proposition de partage, tend à justifier cette décision.

Il convient donc de faire procéder à la licitation des deux immeubles.

Le jugement est à réformer en ce sens.

Quant à la demande de rapport d'une somme de 10.630.672 francs luxembourgeois

L'indivision de la maison sise à (...) trouve son origine dans le fait que B) et A) ont procédé à l'achat en commun de ce bien quelques mois avant leur mariage, soit en date du 15 avril 1992.

Il est acquis en cause que cet immeuble appartient pour moitié en pleine propriété à chacune des parties et il n'est pas contesté que pour l'achat de la maison, les parties ont contracté un prêt immobilier d'un montant de 13.100.000 francs luxembourgeois, ni que ce prêt a été intégralement remboursé depuis lors.

Après avoir soutenu en première instance qu'il a anticipativement remboursé avec des derniers personnels un montant global de (5.996.072 + 1.300.000=) 7.296.072 francs luxembourgeois et obtenu partiellement gain de cause sur ce point, B) explique désormais, en s'appuyant sur un décompte dressé par A), qu'il a apporté, outre la somme de 5.996.072 francs, les sommes de 3.349.000 francs luxembourgeois, 1.000.000 francs luxembourgeois, 151.000 francs luxembourgeois et 134.600 francs luxembourgeois dans l'acquisition de la maison.

Pour le cas où la Cour ne devait pas comprendre ses explications, il demande à voir ordonner une comparution des parties et sinon à voir déférer à A) le serment litisdécisoire suivant :

« 1. que le sieur B) a injecté les propres suivants dans le financement de la maison sise à (...), à savoir :

*Deux montants provenant du livret-épargne BCEE du sieur B) :*

- le montant de 3.349.000 LUF en date du 25.03.1991
- le montant de 1.000.000 LUF en date du 21.01.1992

*Deux montants provenant du compte BCEE n° 1103/6737-6 dont le titulaire était le sieur B) :*

- le montant de 151.000 LUF en date du 25.03.1991
- le montant de 134.000 LUF en date du 21.01.1992

2. que la dame A) a elle-même rédigé le décompte versé en pièce n° 7 par la partie B)

3. que les montant repris ci-dessus figurent dans le prédit décompte et son repris sous la lettre « J » de ce décompte qui signifie B) ».

Le juge est libre, en toute matière, de faire comparaître personnellement les parties. En l'espèce, la Cour constate que B) reste en défaut d'expliquer clairement les faits qui sont censés justifier ses prétentions et il entend pallier à ce manque de clarté par une comparution des parties. Eu égard à l'attitude des parties qui ont déjà comparu devant le notaire et le juge-commissaire sans qu'elles n'aient pu trouver le moindre accord, il n'y a pas lieu de faire droit à cette offre de preuve par comparution des parties.

Aux termes des articles 1358 et 1360 du code civil, le serment est admissible comme mode de preuve même si la contestation excède le seuil visé à l'article 1341 du code civil ou s'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit (Civ. 2e, 4 mai 1957, Bull. civ. II, n° 329 - 18 juin 1958).

Pour être recevable le serment à déférer doit cependant porter sur des éléments de fait précis, concordants et pertinents.

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, il n'y a pas lieu à délation de serment.

Les explications vagues de B) tendant à établir qu'il a investi ou remboursé un montant supérieur à la somme de 5.996.072 francs luxembourgeois dans l'acquisition de la maison restent ainsi en l'état de pures allégations et il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Son appel incident n'est dès lors pas fondé.

A) reconnaît que B) a anticipativement remboursé avec des deniers personnels une somme de 5.996.072 francs luxembourgeois sur le prêt commun des parties mais, tout comme en première instance et en se fondant sur les dispositions de l'article 852 du Code civil, elle conteste à B) tout droit à créance au motif qu'il existait une volonté commune des parties de partager les dépenses de la vie courante et que cette volonté s'oppose au rapport de cette somme. Elle plaide à titre subsidiaire qu'il faut considérer que cette somme représente l'exécution par B) de son obligation de contribuer aux charges du ménage.

Il est constant en cause que les parties A) et B) ont acquis en indivision, chacun pour moitié, la maison sise à (...) qui constituait le logement du couple et, après leur mariage, le domicile conjugal. Il n'est pas contesté qu'un emprunt immobilier avait été contracté par les parties ni que chacune des parties remboursait les échéances de cet emprunt, B) ayant en outre remboursé avec des deniers personnels provenant d'un bien propre, la somme de 5.996.072 francs luxembourgeois sur cet emprunt.

Alors qu'A) reste en défaut d'établir que les revenus de B) étaient insuffisants pour faire face aux autres dépenses du ménage, la Cour

approuve les juges de la première instance en ce qu'ils ont refusé l'application de l'article 852 du Code civil.

L'appel de A) sur ce point n'est partant pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que dans le cadre du partage du produit de la licitation de la maison sise à (...), le notaire doit tenir compte de la somme de 5.996.072 francs luxembourgeois que B) a déboursé au titre de dépense nécessaire ayant contribué à la conservation de l'immeuble.

Au vu de l'article 815-13 du code civil, la plus-value accroît la valeur du bien indivis et appartient à l'indivision. Néanmoins, l'indivisaire ayant engagé les dépenses pour apporter cette plus-value a droit à une indemnisation.

La créance de B) sur l'indivision est dès lors en principe égale à la plus-value apportée par lui au bien.

#### Indemnité d'occupation pour la maison indivise

La liquidation de l'indivision de droit commun se trouve soumise aux règles posées par les articles 815 à 815-18 du Code civil.

Par suite, si, postérieurement à la rupture du couple, l'un d'entre eux, comme en l'espèce, a occupé seul le logement indivis, il est redevable en vertu des articles 815-9, alinéa 2 et 815-10, alinéa 2 du Code civil d'une indemnité à compter de la séparation.

L'indemnité d'occupation ayant la nature d'un revenu de l'indivision, elle est soumise à la prescription quinquennale de l'article 815-10 du Code civil (Cass. 1re civ., 6 juill. 1983 : D. 1984, p. 168, G. Morin ).

Néanmoins, conformément à l'article 2257 du Code civil, la prescription ne court point entre conjoints.

En l'espèce, le divorce des parties a été prononcé en date du 11 juillet 2011 et B) a formulé sa demande en octroi d'une indemnité d'occupation par des conclusions écrites notifiées en mars 2014.

C'est partant à bon droit que les juges de la première instance ont dit que cette demande n'est pas prescrite et l'ont déclaré recevable.

C'est encore à bon droit et par des motifs auxquels la Cour souscrit qu'ils ont, au vu de l'ensemble des éléments du dossier, dit que cette demande est également fondée en principe. Le devoir de secours existant entre époux pendant l'instance en divorce n'a en effet d'incidence sur l'indemnité d'occupation que si l'époux qui jouit privativement du logement familial n'a pas les moyens, personnellement, de financer son logement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

B) affirme que la maison vaut 1.800.000 euros. Il en déduit que la valeur locative est de 7.500 euros par mois et il demande en conséquence à se voir allouer une somme mensuelle de 3.750 euros à multiplier par le nombre de mois pendant lesquels l'occupation a perduré.

L'indemnité est due pour toute jouissance privative d'un bien indivis entre le début de l'indivision et le partage.

Il n'est pas contesté qu'A) a la jouissance exclusive et privative de l'immeuble indivis depuis le 13 septembre 2007. L'indemnité d'occupation est dès lors due à partir de cette date jusqu'au jour de la libération des lieux.

Comme A) n'a pas disposé de la jouissance exclusive de l'ancien domicile conjugal qu'elle a partagé avec les enfants communs, il y a lieu de fixer d'ores et déjà l'indemnité d'occupation mensuelle à charge A) à 2/3 de celle qu'elle aurait dû verser si elle avait habité seule l'immeuble.

Contrairement à ce qui a été retenu par les juges de la première instance, l'indemnité d'occupation n'est cependant pas réduite à B) mais à l'indivision.

L'indemnité d'occupation, assimilable à un revenu, accroît en effet à l'indivision conformément à l'article 815-10 du Code civil. Les indivisaires ne sont donc pas en droit d'en demander le paiement à celui d'entre eux qui occupe le bien indivis chacun pour son propre compte, à concurrence de ses droits dans l'indivision. L'indemnité est due non pas à l'autre indivisaire mais bien à l'indivision (CA Paris, 2e ch. B, 19 sept. 1991).

Le paiement de l'indemnité doit intervenir dès que le juge en a fixé le montant. En effet comme l'indemnité d'occupation est due à l'indivision et non à chacun des coindivisaires de l'occupant à proportion de ses droits, il n'y a pas lieu d'attendre le compte de liquidation définitive de l'indivision pour régler l'indemnité d'occupation.

Le calcul du montant de l'indemnité d'occupation dépend essentiellement de la valeur du bien indivis faisant l'objet d'une jouissance privative par l'un des indivisaires. C'est en principe la valeur locative du bien qui est prise en considération.

Alors que la Cour, à l'instar des juges de la première instance, ne dispose d'aucun élément concret lui permettant de déterminer la valeur locative de la maison, il convient de confirmer le jugement déferé pour autant qu'un expert a été nommé à cette fin.

#### Indemnité d'occupation pour l'appartement sis à (...)

A) demande à voir condamner B) à payer une indemnité d'occupation mensuelle de 2.500 euros pour l'appartement situé à (...) à compter du 13 septembre 2007.

B) ne conteste pas qu'il a la jouissance exclusive de l'appartement litigieux depuis le 13 septembre 2007, date à laquelle la demande en divorce a été introduite. Il ne conteste pas non plus le bien-fondé de cette demande, mais il requiert à en voir réduire le montant à de plus justes proportions.

La demande est partant à déclarer fondée en son principe, sauf à préciser que l'indemnité d'occupation sera due à l'indivision post-communautaire.

La Cour ne dispose d'aucun élément concret lui permettant de déterminer la valeur locative de l'appartement, de sorte qu'il convient de rajouter à la

mission d'ores et déjà confiée à l'expert par les juges de première instance, celle de déterminer également la valeur locative de ce bien.

Remboursement de frais engagés pour la conservation de la maison sise à (...)

B) relève appel incident sur ce point. Il conteste le bien-fondé de la demande en soutenant qu'elle n'est pas justifiée.

A) conclut à la confirmation du jugement pour autant que sa demande en remboursement de frais engagés pour la conservation de l'immeuble indivis a été reçue et déclarée fondée pour la somme de 4.362,80 euros.

Suivant conclusions notifiées le 12 août 2016, elle expose qu'elle a, de nouveau, procédé à des réparations et notamment à la réparation d'un balcon de la maison indivise et elle demande à voir dire que B) doit lui rembourser, outre la somme de 4362,80 euros, celle de 839,50 euros correspondant à la moitié des frais de réparation du balcon.

B) se rapporte à prudence de justice quant à cette nouvelle demande.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour fait siens que les juges de la première instance ont fait droit, sur le fondement de l'article 815-13 du Code civil, à la demande en remboursement d'une somme de 4.362,80 euros.

Concernant la demande en octroi d'une somme de 839,50 euros, la Cour retient que cette demande est recevable et fondée sur base des pièces versées.

Il convient en ces circonstances de porter le montant du remboursement à la somme de (4.362,80 + 839,50=) 5.202,30 euros.

Indemnités de procédure

Aucune des parties n'ayant établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, il y a lieu de les débouter de leurs demandes en paiement d'une indemnité sur le fondement de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

**PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

dit que l'appel incident n'est pas fondé,

dit que l'appel principal est partiellement fondé,

**réformant :**

quant à la maison sise à (...)

dit que l'indivision a une dette de 5.202,30 euros à l'égard d'A) au titre de frais engagés pour la conservation de la maison sise à (...),

dit que l'indivision a une créance à l'égard d'A) du chef de l'indemnité d'occupation de la maison située à (...), pour la période allant du 13 septembre 2007 jusqu'à la libération des lieux,

fixe d'ores et déjà l'indemnité d'occupation mensuelle à charge d'A) à 2/3 de celle qu'elle aurait dû verser si elle avait habité seule l'immeuble sis à (...),

quant à l'appartement sis à (...)

reçoit la demande en licitation de l'appartement indivis situé à L-(...) et la demande en paiement d'une indemnité d'occupation pour cet appartement,

dit la demande en licitation fondée,

ordonne la licitation de l'appartement situé à L-(...) et commet à cette fin Maître C), notaire de résidence à Luxembourg,

dit que l'indivision post-communautaire a une créance à l'égard de B) du chef de l'indemnité d'occupation de l'appartement situé à Kirchberg pour la période allant du 13 septembre 2007 jusqu'à la libération des lieux,

avant tout autre progrès en cause :

dit qu'il y a lieu d'élargir la mission confiée à l'expert D), demeurant à L-(...), à l'évaluation de la valeur locative de l'appartement situé à L-(...),

**confirme** le jugement pour le surplus,

rejette les demandes en paiement d'une indemnité présentées de part et d'autres sur le fondement de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.