

**Arrêt N° 211/17 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du treize décembre deux mille dix-sept**

Numéro 43279 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 Alex MERTZIG de Diekirch du 22 janvier 2016,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**B)**, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL :

En continuation de l'arrêt du 11 janvier 2017, statuant dans le cadre de la demande de A) dirigée contre B) et ordonnant la réouverture des débats afin de permettre aux parties de conclure sur la renonciation expresse par A) à l'action en rescision pour lésion, notamment au regard de l'article 1338, alinéa 1er du code civil, A) expose que si l'acte de renonciation fait mention d'arrangements, ces derniers ne seraient pas repris, ni même les attributions à la partie adverse. Soutenant qu'elle n'avait pas connaissance précise au moment de la signature des actes litigieux du vice cause de nullité, en l'espèce de la valeur réelle des immeubles (maison et terrains), elle précise qu'elle n'a pas eu la volonté de renoncer à se prévaloir des irrégularités du partage ne les connaissant pas. Elle aurait ignoré qu'elle était seule visée par la lésion.

A) relève que l'acte de renonciation n'indique ni que l'acte de liquidation partage serait affecté d'un vice ni même qu'il existe un déséquilibre dans le partage à son détriment ni la mention de l'action en rescision pour cause de lésion « de plus du quart ». Elle conclut que l'acte notarié du 13 janvier 2011 ne vaut pas confirmation expresse de sa renonciation à invoquer l'action en rescision.

B) réplique que chaque partie a retiré un avantage de l'acte du partage, que A) a en effet été déchargée du paiement de tout le passif de la communauté s'élevant à 282.000 euros.

La partie intimée expose que chacune des parties avait connaissance de l'acte notarié de liquidation et de partage du 7 janvier 2011. Elle fait valoir que l'acte de renonciation indique son motif puis qu'il s'agit de renoncer mutuellement à exercer une quelconque action en rescision pour lésion. B) estime que les vices visés par la renonciation étaient clairement indiqués tant dans l'acte de partage-liquidation du 7 janvier 2011 (page 1) que dans l'acte du 13 janvier 2011 (page 2) mentionnant une lésion.

La partie intimée soutient que l'intention de réparer le vice résulte de l'indication expresse de chacune des parties en cause de renoncer à invoquer cette lésion.

B) conclut que A) n'a aucun intérêt à agir.

### *Appréciation de la Cour*

B) a soulevé l'irrecevabilité de la demande en rescision au vu de la renonciation expresse et non équivoque par A) dans l'acte notarié du 13 janvier 2011.

### Quant à la renonciation

Il est constant en cause que l'acte de confirmation dénommé « acte de déclaration et de constatation » est postérieur au partage critiqué. L'acte du 13 janvier 2011 se borne à faire référence à l'acte de liquidation et de partage du 7 janvier 2011, énumère les immeubles s'étant trouvés en indivision et acte que : « Les comparantes sur le vu desdits arrangements conviennent de ne jamais contester les stipulations dudit acte de liquidation

et partage et partant renoncent mutuellement à exercer une quelconque action en rescision pour lésion. Les parties constatent qu'elles n'ont pas d'autres revendications à faire valoir l'une contre l'autre que celles retenues dans le prédit acte du 7 janvier 2011 ».

L'article 1338, alinéa 1er du code civil exige que l'acte confirmatif mentionne, d'une part, la « substance » de l'obligation confirmée, d'autre part, la cause de nullité, c'est-à-dire « la mention du motif de l'action en rescision » et enfin, « l'intention de réparer » le vice de l'acte. Si l'acte ne porte pas ces trois indications, il ne peut pas valoir comme confirmation expresse. Il en est notamment ainsi lorsque l'acte ne mentionne pas la cause de nullité, l'intention et la volonté des parties de réparer le vice affectant le contrat initial.

Par substance de l'obligation, l'article 1338 du code civil vise les éléments essentiels de celle-ci afin qu'aucun doute ne soit possible sur l'obligation confirmée.

L'acte du 13 janvier 2011 reprend les biens faisant l'objet du partage entre parties, mais sans en indiquer l'attribution, de sorte que le second acte ne mentionne pas la substance de la liquidation et du partage de l'indivision à confirmer, notamment l'attribution exclusive de tous les immeubles à B).

L'article 1338 du code civil exige encore une mention expresse de l'obligation confirmée et non pas simplement la preuve d'une connaissance de l'acte par le confirmant tel que la partie intimée au principal le développe dans ses conclusions

La confirmation tacite, comme la confirmation expresse, suppose que son auteur ait agi en connaissance du vice qui l'affecte. La connaissance du vice et l'intention de le réparer ne se présument pas et doivent être prouvées. La jurisprudence ne se contente pas de formules vagues, elle demande la connaissance précise du vice entachant l'acte et il faut que la volonté de confirmer soit certaine. Il faut une intention réelle de réparer le vice.

En l'espèce, B) n'apporte aucune preuve de laquelle il résulte que A) avait connaissance du caractère lésionnaire du partage ni au moment de la signature de l'acte du 7 janvier 2011 ni au moment de la signature de l'acte du 13 janvier 2011. Tout au contraire, B) persiste à dire que « qu'il n'existe en l'espèce aucun élément sérieux ni même suffisamment sérieux qui serait susceptible de donner un caractère vraisemblable ou probable à la lésion invoquée par la partie adverse ».

En l'occurrence l'acte notarié du 13 janvier 2011 ne se prononce pas sur le motif de l'action en rescision, si le mot lésion s'y retrouve ce n'est pas pour indiquer le caractère lésionnaire du partage mais uniquement pour préciser l'action à laquelle les parties renonçaient mutuellement.

L'acte confirmatif reste encore muet quant à l'intention de réparer le vice dont serait affecté le partage.

En effet, le confirmant doit avoir l'intention de réparer le vice, de renoncer à faire valoir la nullité. Le code exige que l'intention de réparer le vice sur lequel est ou pourrait être fondée l'action en rescision soit exprimée. C'est

en cela que consiste proprement la substance de la confirmation. Les deux premières conditions ne sont que préparatoires, elles ont pour but de constater que la volonté de réparer le vice de l'obligation a été exprimée en connaissance de cause.

En l'espèce, le second acte ne permet pas de dire qui des deux intervenantes revêt le rôle de confirmant, ce qui aurait dû être le cas si A) avait agi en connaissance de cause, de sorte qu'il n'en résulte pas que l'appelante ait exprimé une intention éclairée de renoncer seule à une action en rescision.

Il y a partant lieu de déclarer l'acte de renonciation du 11 janvier 2011 nul pour violation de l'article 1338 du code civil.

#### Quant à la rescision pour cause de lésion

Aux termes de l'article 887, alinéa 2, du code civil, il peut y avoir lieu à rescision d'un partage lorsque l'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. L'article 888, alinéa 1er, du code civil, en disposant que l'action en rescision est recevable contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, qu'il soit qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière, donne à la rescision pour lésion un domaine étendu et y englobe tous les partages, quelle que soit l'origine de l'indivision, quelle que soit la forme du partage et quelles qu'en soient les modalités.

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.

L'acte du 7 janvier 2011 a pour objet le partage et la liquidation de l'indivision comprenant une maison d'habitation à (...), évaluée à 421.000 euros et des prés et terrains sis à (...) évalués à 39.200 euros, soit au total une masse partageable d'une valeur de 460.200 euros, et attribuée à B) tous ces immeubles à charge pour elle de dispenser A) de l'intégralité du passif y relatif, fixé à la somme de 282.000 euros. L'actif net à partager suivant l'acte notarié s'établit à zéro euro.

Il résulte de l'acte de vente du 21 novembre 2006 que A) a acquis de l'époux de B) la moitié indivise de l'immeuble d'habitation pour la somme de 210.171 euros et la moitié des terrains pour 29.000 euros, de sorte que la valeur de l'immeuble d'habitation était fixée à 420.342 euros et celle des terrains à 58.000 euros, soit une valeur globale de 478.342 euros.

L'ouverture de crédit contractée solidairement par les deux parties était destinée à financer le prix d'acquisition et les travaux de rénovation et se chiffrait à 379.000 euros. Ce financement était soumis à la condition du remboursement anticipatif de 150.000 euros lors de la vente de la maison appartenant à A) sis à (...). Le 2 juillet 2007 cet immeuble a été vendu au prix de 315.000 euros.

Chacune des parties dit avoir remboursé le prêt immobilier conclu pour l'acquisition de la moitié indivise de l'immeuble d'habitation.

L'appelante invoque encore un don de sa mère de 56.000 euros et une autre contribution de 60.000 euros qui ont été investis dans la rénovation de la maison d'habitation.

B) fait valoir que les paiements pour les travaux de rénovation sont à considérer comme des dons.

Etant donné que l'acte de liquidation et de partage du 7 janvier 2011 dressé entre parties en vue de sortir de l'indivision par rapport aux immeubles y désignés se limite à l'actif comprenant les différents immeubles et au passif consistant dans la dette y relative, il n'y a pas lieu de statuer sur les développements des parties ni quant aux améliorations des biens indivis ni quant aux impenses nécessaires pour leur conservation.

Dans le contexte de l'action en rescision pour lésion, il est irrelevante de savoir si A) connaissait ou non la valeur réelle de l'immeuble et si elle a été victime ou non d'une erreur. En effet, du moment que la lésion est de plus d'un quart, la rescision doit être prononcée peu importe la cause de la lésion.

B) ne conteste pas les valeurs des immeubles énoncées dans l'acte de partage. Elle fait valoir que pour prétendre à une soulte de 89.100 euros, A) aurait dû lui payer la somme de 141.000 euros en contre-partie du passif des immeubles concernant sa part dans cette dette au jour du partage des immeubles.

Sous réserve de toute évaluation supérieure par un expert et en tablant sur les seules valeurs retenues par l'acte de partage notarié du 7 janvier 2011, l'actif net à partager était de  $460.200 - 282.000 = 178.200$  euros. La part théorique de chaque partie aurait été dès lors de 89.100 euros.

Etant donné que cette part théorique constitue la moitié de l'actif net des biens en indivision, après que le passif de 282.000 euros a été retranché de l'actif brut de 460.200 euros, la contestation de B) est à rejeter comme non fondée.

Il y a lésion si l'appelante a touché moins des  $\frac{3}{4}$  de sa part théorique, c'est-à-dire si elle a touché moins de  $\frac{3}{4}$  de 89.100 euros, soit une soulte inférieure à 66.825 euros.

Comme l'appelante n'a rien touché, il y a d'ores-et-déjà lieu de retenir la lésion de plus du quart et de faire droit à la demande en annulation du partage.

La Cour étant amenée à prononcer la rescision pour lésion du partage des immeubles, le partage des immeubles tel qu'opéré par les parties se trouve anéanti et ce indépendamment de la question de savoir si A) a ou non droit à une créance envers l'indivision en vertu de l'article 815-13 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil concernant les dépenses réalisées sur le bien indivis et financées par elle seule et concernant le remboursement de l'emprunt indivis effectué par elle seule ou au-delà de sa part contributive.

Comme il sera procédé à un nouveau partage, aucune soulte n'étant encore établie, la demande en condamnation à ce titre au montant de 180.000 euros à titre de soulte est à déclarer non fondée.

#### Quant au préjudice matériel et moral

A) réclame à titre de réparation de ce préjudice la somme de 30.000 euros.

Quant au préjudice matériel, A) reste en défaut d'établir qu'elle a souffert un préjudice matériel qui ne se trouve pas réparé par l'annulation du partage lésionnaire.

Le préjudice moral invoqué se réfère aux souffrances morales et psychologiques dues au comportement de B).

A défaut de preuve par A) de l'existence de souffrances ayant leur origine dans un comportement fautif de B), ce chef de la demande a été à bon droit déclaré non fondé.

#### Quant à la demande reconventionnelle de B)

B) conclut à la condamnation de A) au remboursement du passif de la « communauté », soit au paiement de 141.000 euros.

Pour autant que B) se réfère au passif de l'indivision, il y a lieu de dire que le partage et la liquidation de l'indivision conventionnelle ayant été annulés, il appartient à B) de se prévaloir de cette créance dans le cadre des nouvelles opérations de partage et de liquidation de l'indivision.

B) reste en défaut d'établir qu'elle a une créance à l'encontre de A), de sorte cette demande reconventionnelle est à déclarer non fondée.

#### Quant aux indemnités de procédure

Par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de débouter B) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance, eu égard à l'issue du litige.

Par contre, il convient d'allouer à A) une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance, il serait en effet inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens.

Etant donné que B) succombe et devra supporter l'intégralité des frais et dépens, elle ne peut prétendre à une indemnité de procédure pour l'instance d'appel. Sa demande afférente est à rejeter.

La demande de A) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant de 2.000 €.

**P A R C E S M O T I F S**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement en continuation de l'arrêt du 11 janvier 2017 et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

**réformant :**

dit que le partage des immeubles indivis tel qu'il a été opéré dans l'acte de partage et de liquidation du 7 janvier 2011 est vicié par la lésion de plus d'un quart,

annule le susdit partage,

dit que le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la conservation des hypothèques par le conservateur compétent dans les formes voulues par la loi;

ordonne un nouveau partage des immeubles énumérés dans l'acte du 7 janvier 2011,

commet, pour le cas où les parties ne s'accordent pas sur le choix d'un notaire, Maître Martine WEINANDY, notaire de résidence à Clervaux, pour procéder aux opérations de partage, de liquidation et d'éventuelle licitation ;

désigne le président de chambre Odette Pauly pour surveiller ces opérations et faire rapport le cas échéant;

dit qu'en cas d'empêchement du notaire ou du magistrat commis il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président sur requête de la partie la plus diligente ;

pour le surplus **confirme** le jugement entrepris,

déboute B) de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour les deux instances ;

condamne B) à payer à A) une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne B) aux frais et dépens des deux instances, y compris les frais de transcription de l'assignation introductive, avec distraction au profit de Maître Claudine ERPELDING qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.