

**Arrêt N° 118/18 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt juin deux mille dix-huit**

Numéros CAL-2017-00080 et CAL-2017-00081 du rôle

Composition :

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

**I)**  
**(CAL-2017-00081)**  
**Entre :**

**A)**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg et d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch des 22 novembre 2017,

comparant par Maître Jamila KHELILI, avocat à la Cour, demeurant à Bereldange,

**e t :**

**1. B)**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prêt exploit MERTZIG,

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2. C)**, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prêt exploit KOVELTER,

comparant par Maître Réjane JOLIVALT-DA CUNHA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**II)**  
**(CAL-2017-00080)**  
**Entre :**

**C)**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle BAUSTERT, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg et d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch des 22 novembre 2017,

comparant par Maître Réjane JOLIVALT-DA CUNHA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**1. B)**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2. A)**, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit BAUSTERT,

comparant par Maître Jamila KHELILI, avocat à la Cour, demeurant à Bereldange.

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Mariés le 19 juillet 1990, B) et A) ont adopté le régime de la communauté universelle en date du 2 octobre 1992 et ont accordé à C) un droit d'habitation dans la maison sise à X). Par arrêt du 3 décembre 2014, ils ont divorcé aux torts réciproques.

Dans le cadre des difficultés de liquidation de la communauté conjugale, B) a mis en intervention la mère de A), C), cette dernière se prévalant du droit d'habitation dans l'immeuble sis à X), dont B) demande la licitation.

Par jugement du 3 octobre 2017 déclaré commun à C) suite à sa mise en intervention, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a débouté A) de sa demande tendant à voir évaluer par expert judiciaire le terrain et la maison sis à X), a constaté que cet immeuble (terrain et maison) fait partie de la masse commune, a débouté A) de sa demande tendant à voir dire que ledit immeuble lui est propre pour le tout, a dit irrecevable la demande de A) tendant à se voir attribuer par préférence ledit immeuble, a constaté que le droit d'habitation de C) sur l'immeuble sis à X) s'éteint en cas de licitation dudit immeuble et qu'aucune indemnisation n'est due à C) de ce chef, a ordonné la licitation de l'immeuble indivis, a commis un notaire à ces fins, a dit irrecevable la demande de B) tendant à se voir attribuer par préférence

les deux terres labourables indivises, inscrites au cadastre de la commune de(...), section B de (...), sous les numéros (...) (...), a dit recevable mais non fondée la demande de B) tendant à voir ordonner la licitation des deux terres labourables indivises, a condamné A) à verser la somme de 37.121,61 euros à l'indivision post-communautaire au titre de son occupation exclusive de l'immeuble indivis du 1<sup>er</sup> avril 2015 au 3 octobre 2017, a dit irrecevable la demande de B) tendant à se voir attribuer par préférence des objets à caractère personnel et une partie des meubles communs.

Par exploit d'huissier de justice du 22 novembre 2017, A) a régulièrement relevé appel de ce jugement lui signifié le 18 octobre 2017. Elle fait grief aux juges de première instance d'avoir considéré l'immeuble sis à X) comme faisant partie de la masse commune. Elle expose que le terrain sur lequel est construit la maison lui a été donné par sa mère le 7 décembre 1990 et que suivant acte du 2 octobre 1992 un droit d'habitation a été convenu au profit de sa mère malade. L'appelante conteste que le droit d'habitation puisse s'éteindre par la licitation de sorte que la demande en licitation doit être déclarée irrecevable.

Par exploit d'huissier de justice du 22 novembre 2017, C) a régulièrement relevé appel de ce jugement lui signifié le 18 octobre 2017. C) critique le jugement de première instance pour avoir considéré que son droit d'habitation dans l'immeuble à X), s'éteint en cas de licitation dudit immeuble et qu'aucune indemnisation ne lui est due de ce chef. Elle conteste être en indivision avec B), leurs droits n'étant pas de la même nature. Elle soutient que le droit d'habitation lui a été consenti «unentgeltlich, unübertragbar, lebenslaenglich », et elle conteste que la stipulation: «Letztere erklärte ebenfalls bereits jetzt auf das vorerwähnte Wohnungsrecht zu verzichten im Falle einer Veräußerung des Wohnhauses » soit à analyser comme renonciation de sa part à son droit. Elle souligne que cette stipulation vaut uniquement pour ne pas bloquer la vente dans une volonté commune des deux époux et ce pendant leur mariage.

Par ordonnance du 8 janvier 2018, la jonction des deux appels a été ordonnée de sorte qu'il y a lieu d'y statuer par un seul et même arrêt.

A) soutient que le terrain est un bien propre à elle, de même que la maison construite sur ledit terrain en application de l'article 552 du Code civil. L'appelante fait encore valoir que le prêt contracté pour la construction de l'immeuble a été remboursé par ses fonds propres pour le montant de 4.000.000 LUF, ainsi que par un apport financier de 3.100.000 LUF lui donné par C).

Elle réclame à ce titre une récompense de 151.215,05 euros.

A) reconnaît que B) est en droit de récupérer l'investissement du prix de vente de son appartement, 56.558 euros, dont il y a lieu de retrancher le montant de 5.949 euros constituant la part du crédit remboursé par C), soit la différence de 50.609 euros.

A) conteste la valeur du terrain en 2015 telle que fixée par l'expert 1) à 312.800 euros.

En considération de l'actif de la communauté, elle demande à se voir attribuer l'immeuble et offre de verser à B) une soulte de 179.804,59 euros. Elle estime la soulte de 409.240 euros demandée par B) comme étant injustifiée.

A) fait valoir que le droit d'habitation personnel au profit de sa mère ne pourra pas s'éteindre par la licitation, elle invoque à ce titre une jurisprudence disant que si un immeuble est grevé d'un droit d'habitation, l'action en partage ne saurait aboutir à une licitation, mais seulement à un règlement de jouissance à effectuer et que partant la demande en licitation est irrecevable

A) conteste redevoir à B) une indemnité pour le paiement des impôts postérieurs à la date de leur séparation en février 2013.

L'appelante conteste encore redevoir des indemnités d'occupation au motif que l'immeuble est un propre à elle, qu'elle occupe ledit immeuble en présence de sa mère et de l'enfant commune qui poursuit des études universitaires et du fait qu'elle est hébergée par sa mère jouissant d'un droit d'habitation.

B) expose que les avoirs communs sur des comptes bancaires ont été partagés par les ex-époux, que l'actif de la communauté à partager comprend la maison d'habitation à X), deux parcelles agricoles, les avoirs en comptes auprès des (...) et (...) et le mobilier, dont il a réclamé l'attribution des objets mobiliers qui lui sont personnels, que la proposition d'arrangement n'ayant pas été acceptée par les parties appelantes, la licitation de l'immeuble sis à X) a été ordonnée.

B) conclut à la confirmation du jugement déféré, sauf qu'il forme appel incident en ce que les juges de première instance ont omis de condamner A) à payer à l'indivision post-communautaire la somme de 28.165,41 euros à titre d'impôts payés par lui pour les années 2013 et 2014 pendant lesquelles les époux étaient encore imposés ensemble.

B) soutient que la licitation est une forme de vente et que c'est à bon droit que les juges de première instance ont décidé que C) a renoncé à son droit en cas de vente.

B) reconnaît que A) a apporté à la communauté le terrain, mais sur base de l'expertise de l'expert 1), il soutient qu'en 1992 la valeur de la construction a dépassé largement celle du terrain et que conformément à l'article 1406 alinéa 2 du Code civil l'ensemble immobilier est commun et eu égard au refus de tout partage à l'amiable, il y a lieu à licitation de l'immeuble.

B) augmente sa demande en condamnation de A) au paiement d'indemnités d'occupation mensuelles de 1.233 euros dues à partir du 3 octobre 2017 jusqu'au prononcé du présent arrêt.

En ordre subsidiaire, l'intimé au principal maintient sa proposition d'arrangement.

Appréciation de la Cour

### Immeuble sis à X),

Les juges de première instance ont retenu que le terrain sis à X), a été reçu en donation par A), suivant acte de donation notarié du 7 décembre 1990, que ce terrain était propre en vertu de l'article 1405 du Code civil, qu'aux termes de l'article 2 du contrat de mariage du 2 octobre 1992, A) a apporté ce terrain sur lequel la maison d'habitation a été construite entretemps, mais que suivant l'article 4 du contrat de mariage, cet apport devait être considéré comme non écrit si la communauté était dissoute du vivant des deux époux, que suivant expertise contradictoire de l'expert 1), le terrain est évalué, au moment de la construction, à un montant de 1.192.350 LUF et la construction, hors aménagement extérieur, à un montant de 12.582.960 LUF, ladite construction a été financée à hauteur de 50.609 euros, soit 2.041.560 LUF par des fonds propres de B) et que A) est restée en défaut d'établir qu'elle a financé une partie de la construction de la maison par des fonds propres, de sorte qu'eu égard aux investissements respectifs des parties et de la communauté, à savoir un montant de 1.192.350 LUF pour A), un montant de 2.041.560 LUF pour B) et de 10.541.400 LUF pour la communauté, l'immeuble a été considéré comme commun, par application de l'article 1406 alinéa 2 du Code civil, sauf droit à récompense en faveur de A) et de B).

Au vu des motifs exhaustifs des juges de première instance qui ont fait une juste appréciation des données de la cause et en ont tiré des conclusions juridiques correctes, la Cour confirme la constatation du jugement déferé ayant retenu le caractère commun de cet immeuble.

En effet, en instance d'appel A), est restée en défaut d'énoncer des critiques à l'encontre de l'expertise de l'expert 1) ayant contradictoirement évalué ledit immeuble, d'apporter des éléments de preuve établissant qu'elle a investi des fonds propres pour apurer l'emprunt immobilier contracté par les époux et que la donation provenant de sa mère était en sa seule faveur.

L'appel de A) n'est dès lors pas fondé sur ce point et le jugement est encore à confirmer pour avoir retenu que A) et B) ont droit à une récompense.

### Licitation de l'immeuble commun

Les parties appelantes s'opposent à la licitation de l'immeuble en considération du droit d'habitation viager accordé par B) et A) à C).

Conformément à l'arrêt du 7 juillet 2016 de la Cour de cassation française cité par les juges de première instance, l'indivision s'entend de la coexistence de droits de même nature sur un même bien, elle peut ne porter que sur une partie des droits des intéressés et le droit d'usage et d'habitation est un démembrement du droit de propriété donnant à son titulaire, pour ses besoins et ceux de sa famille, un droit de jouissance limité à l'usage et l'habitation, nonobstant son caractère personnel, ce droit est un droit réel conférant à son titulaire un droit de jouissance plus limité que celui de l'usufruitier. La Cour en conclut que le propriétaire d'un bien, qui a le droit de jouir de son bien de la façon

la plus absolue, dispose de droits concurrents avec le titulaire d'un droit d'usage et d'habitation s'exerçant conjointement sur le bien et qu'il existe par conséquent une indivision entre eux quant à ce droit d'usage et d'habitation.

Il découle de ce principe que les parties B) et A), propriétaires de l'immeuble sis à X), sont donc titulaires en cette qualité d'un droit d'usage et d'habitation concurrent de celui par eux accordé à C) par l'acte du 2 octobre 1992, de sorte que les parties en cause se trouvent en indivision quant au droit d'usage et d'habitation sur ledit immeuble et par application des articles 625, 815 et 815-18 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, B) peut en demander le partage.

A défaut d'accord des parties sur la soulte à verser par A), il y a lieu de dire que l'immeuble est impartageable en nature et qu'il doit être procédé à sa vente par licitation en vertu de l'article 827, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil.

Si en principe le droit d'habitation ne peut être cédé (article 634 du Code civil), il résulte en l'espèce de l'acte du 2 octobre 1992, que C) a renoncé à son droit en cas de vente de l'immeuble litigieux.

Les juges de première instance sont à confirmer pour avoir décidé qu'à défaut de limitation expresse, la renonciation de C) englobe toute variété de vente.

En considération de ces développements, le jugement entrepris est encore à confirmer de ce chef.

#### Impôts payés pour les années 2013 et 2014

Dans le cadre de l'appel incident, B) fait grief aux juges de première instance d'avoir omis de condamner A) à payer à l'indivision post-communautaire la somme de 28.165,41 euros au titre d'impôts payés par lui pour les années 2013 et 2014 pendant lesquelles les époux étaient encore imposés ensemble.

L'omission de statuer par un tribunal de première instance est à réparer par la réformation de la décision incomplète. Lorsque le juge du premier degré a omis de se prononcer sur un chef de demande, il appartient au juge d'appel de statuer sur la demande en question, sans qu'il n'y ait lieu à évocation. Par suite de l'effet dévolutif de l'appel, le juge du second degré statue sur tous les griefs contenus dans l'acte d'appel, à condition qu'ils étaient également soumis au premier juge.

En l'espèce, les impôts dus par B) et A) jusqu'au 5 février 2013 constituent une dette commune des parties puisque les revenus perçus jusqu'à cette date étaient communs.

Toutefois, les dettes fiscales après la séparation des époux leurs incombent individuellement au prorata de leurs revenus. A défaut par B) de fournir des indications quant aux revenus des parties en 2013 et 2014 et aux différents paiements faits par les deux parties à

l'administration des contributions directes, il y a lieu de déclarer non fondé ce chef de l'appel incident de B).

#### Indemnité d'occupation

Au vu de l'évaluation de l'immeuble indivis par l'expert 1) à 754.000 euros, les juges de première instance ont fixé l'indemnité d'occupation annuelle à 2% de cette valeur.

Eu égard à la période d'occupation de 30 mois et 3 jours, A) a été condamnée à une indemnité d'occupation d'un montant total de 37.121,61 euros (37.000 euros + 121,61 euros) à l'indivision post-communautaire du chef de l'occupation de l'immeuble indivis du 1<sup>er</sup> avril 2015 au 3 octobre 2017 conformément à la demande de l'intimé.

C'est à juste titre et par une motivation adéquate que la Cour adopte et qui répond aux moyens et arguments développés en seconde instance qu'une indemnité d'occupation mensuelle à charge de A) a été retenue et fixée à 1.233 euros et ce à partir du 1<sup>er</sup> avril 2015.

En effet, il résulte de l'ordonnance de référé du 16 avril 2013, que suite à sa demande A) a été autorisée à résider séparée de B) à X), et qu'il a été fait interdiction à B) de venir l'y troubler, de sorte que la jouissance de l'immeuble par A) est devenue exclusive en vertu de cette décision de justice. Le droit d'habitation de C) était limité à deux pièces de la maison d'habitation, tandis que A) a occupé l'entièreté de l'immeuble, de façon que cette jouissance de l'immeuble commun ne peut se justifier par un hébergement par sa mère.

La demande de B) à voir condamner A) aux indemnités d'occupation échues en cours d'instance d'appel est à déclarer fondée et A) est à condamner à payer à l'indivision post-communautaire pendant l'instance d'appel du 3 octobre 2017 au 20 juin 2018 (7 mois et 17 jours) le montant de  $(1.233 \times 7) \times 8.631 + 699 = 9.330$  euros.

#### Indemnité de procédure

Les demandes en allocation d'une indemnité basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont à rejeter comme non fondées, chaque partie ayant succombé en partie dans ses moyens, de sorte qu'aucune d'elles ne justifie de l'iniquité requise par le susdit article.

### **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 les appels principaux et incident en la forme,

déclare les appels principaux et incident non fondés,

reçoit la demande additionnelle relative aux indemnités d'occupation échues en cours d'instance d'appel,

condamne A) à payer à l'indivision post-communautaire une indemnité d'occupation de 9.330 euros pour la période du 3 octobre 2017 au 20 juin 2018,

déclare non fondée la demande de B) au titre d'impôts pour les années 2013 et 2014,

pour le surplus **confirme** le jugement du 3 octobre 2017 pour autant qu'il a été entrepris,

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

laisse les frais et dépens à charge des parties appelantes, avec distraction au profit de Maître Annick Wurth qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.