

**Arrêt N° 158/18 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du dix-sept octobre deux mille dix-huit**

Numéro 44547 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Henri BECKER, conseiller,  
Yannick DIDLINGER, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**A)**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES  
d'Esch-sur-Alzette du 14 février 2017,

défenderesse sur opposition aux fins d'un exploit de l'huissier de justice  
Véronique REYTER de Luxembourg du 7 juillet 2017,

comparant par Maître Marie-Christine GAUTIER, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg,

**et :**

**B)**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

demandeur sur opposition aux termes de l'exploit REYTER,

ayant comparu par la société KLEYR GRASSO, s.e.c.s., établie à L-2763  
Luxembourg, 33, rue Ste Zithe, représentée par son gérant KLEYR  
GRASSO GP s.à.r.l., établie à la même adresse, représentée par Maître  
Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui a  
déposé mandat avant la clôture de l'instruction.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Revu les jugements civils contradictoires des 5 mai 2011 et 25 avril 2013, statuant dans le cadre du partage et de la liquidation de la communauté et de l'indivision existant entre A) et B).

Le tribunal d'arrondissement a, entre autres dispositions, déclaré irrecevable la demande de A) en condamnation de B) à lui payer des arriérés de secours alimentaire, a déclaré non fondée la demande basée sur l'article 299 du Code civil, a institué une expertise afin de déterminer la valeur des immeubles communs et de se prononcer sur leur caractère partageable, a ordonné une expertise afin de déterminer la valeur des titres détenus par B) au 5 août 2005, la valeur du compte épargne-logement n° (...) de B) auprès de la société 1) au 5 août 2005, la valeur des titres détenus par la communauté légale au 5 août 2005, le solde des comptes courants auprès de la banque 1) au 5 août 2005. Il a déclaré non fondée la demande en remboursement de la somme de 900.000 euros, la demande en remboursement de loyers apparemment encaissés par B), a dit fondée en son principe la demande de A) en obtention d'une indemnité d'occupation de B), a renvoyé les parties devant le notaire commis afin de procéder au partage en nature et, le cas échéant, à la formation de lots quant aux véhicules communs : Voiture 1), immatriculé (...); Voiture 2), immatriculé (...) et Voiture 3), immatriculé (...) et a déclaré non fondée la demande en partage de l'assurance vie de 1).

Sur base des rapports d'expertise de expert 1) du 3 février 2012 et de expert 2) du 12 février 2012, le tribunal a ordonné le partage en nature des biens immeubles, a ordonné la formation de lots, tels que proposés par l'expert 1) dans son susdit rapport, a ordonné que le notaire procède par tirage au sort des lots ainsi formés, a dit que la partie qui obtiendra le lot estimé à 580.000 euros, devra payer une soulte de 420 euros à l'autre partie, a condamné B) à rapporter à l'indivision post-communautaire les sommes de 26.652,83 euros et de 16.848,31 euros du chef de divers titres détenus en date du 5 août 2005, a dit non fondées les demandes de A) relatives au compte-épargne logement (...) de B) auprès de la société 1) et au solde des comptes (...), (...), (...), (...) et (...) auprès de la banque 1), a dit que le montant de l'indemnité d'occupation due à l'indivision post-communautaire s'élève à la somme de 148.332,74 euros, a condamné B) à payer la somme de 148.332,74 euros à l'indivision post-communautaire du chef d'indemnité d'occupation, avec les intérêts légaux à partir de la date de la demande en justice jusqu'à solde, sans déterminer la part de chaque co-indivisaire, et a renvoyé les parties par-devant Notaire 1), notaire de résidence Mersch.

Revu l'arrêt prononcé le 7 juin 2017, statuant par défaut à l'égard de B), donnant acte à A) que la liste des biens immobiliers communs est à compléter par un terrain constructible portant le numéro cadastral (...) sis à (X) et que la voiture de marque Voiture 3) ne fait pas partie de l'actif de la communauté conjugale des époux, donnant acte à A) de sa demande à voir réserver les volets relatifs aux récompenses dues par B) à la communauté ayant trait aux avoirs bancaires et à la créance de la communauté à l'égard de B) ayant trait aux loyers, déclarant l'appel de A) partiellement fondé, disant que la communauté a droit à une récompense

correspondant au capital de l'assurance-vie 1) Luxembourg tirée sur B) à sa valeur au 5 août 2005, disant que l'indivision post-communautaire a une créance à l'encontre de B) correspond au surplus de valeur échue au terme de l'assurance vie 1) Luxembourg, disant que l'indivision a une créance à l'encontre de B) du chef des indemnités d'occupation échues du 15 mai 2014 au 25 mai 2017 de 79.999,68 euros avec les intérêts légaux à partir des demandes en justice jusqu'à solde, pour le surplus confirmant le jugement entrepris.

Par exploit d'huissier de justice du 7 juillet 2017, B) a formé opposition contre l'arrêt du 7 juin 2017 lui signifié le 22 juin 2017 dont il demande la rétractation. B) demande acte de sa demande en confirmation des points suivants tranchés par le jugement de première instance : partage en nature des biens immobiliers composant la communauté universelle, rejet des demandes en remboursement de la somme de 900.000 euros, rejet de la demande relative aux arriérés de la pension alimentaire, rejet de la demande en remboursement des loyers, formation de lots quant aux véhicules, rejet de la demande en partage de l'assurance-vie 1), du compte-épargne et des soldes des comptes bancaires.

B) demande à voir intégrer au partage le terrain sis à (X) et l'immeuble sis au (Z).

B) interjette appel incident et conclut à la prescription de l'indemnité d'occupation. En ordre subsidiaire, il fait valoir que les conditions d'octroi ne sont pas réunies et en ordre plus subsidiaire, il demande acte qu'il se réserve le droit de demander le remboursement de l'intégralité des frais d'entretien de l'immeuble, en ordre plus subsidiaire, il demande que l'indemnité soit ramenée à de plus justes proportions.

B) critique sa condamnation à rapporter à l'indivision les sommes de 26.652,83 euros et de 16.848,31 euros du chef de divers titres.

B) conteste que l'assurance-vie ait été tirée sur lui et conclut que la communauté n'a pas droit au capital y correspondant.

A) ayant encaissé les loyers des trois studios sis à (Y), B) réclame de ce fait une créance au profit de l'indivision de 186.660 euros.

A) ayant remis les titres à son fils d'un premier mariage, B) demande de dire que l'indivision a de ce chef une créance à l'égard de la partie adverse.

Par conclusions du premier février 2018, A) reprend sa demande en licitation des biens immobiliers et mobiliers de la communauté conjugale et en restitution de ses affaires personnelles.

A) augmente sa demande relative à l'indemnité d'occupation à charge de la partie adverse pour la période du 26 avril 2017 jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2018, soit 13,333,28 euros.

A l'audience du 26 septembre 2018, elle augmente oralement cette demande au montant de 23.333,24 euros pour la période du 1<sup>er</sup> février jusqu'au 30 septembre 2018.

A) soulève l'incompétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de l'immeuble sis au (Z).

Quant à l'opposition formée par B), A) soutient qu'elle manque de motivation.

A) explique qu'elle vit dans les deux studios, (Y), qu'ils forment son domicile et que l'encaissement de loyer est contesté.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure de 5.000 euros.

#### Appréciation de la Cour

B) se réserve dans son opposition de développer ses moyens quant à son appel incident relatif aux condamnations des sommes de 26.652,83 euros et de 16.848,31 euros, relatif à l'assurance-vie 1), relatif aux titres détenus par la communauté au 5 août 2005 et relatif aux volets concernant les avoirs bancaires et les loyers.

A défaut de développement des moyens d'opposition, par application de l'article 93 du Nouveau Code de procédure civile et en considération du moyen soulevé par A) ces moyens d'opposition sont à rejeter.

Pour le surplus l'opposition est recevable et son effet dévolutif n'est limité qu'à certains points de la demande originaire ou de la décision attaquée, la juridiction saisie, en l'occurrence la Cour d'appel, connaît partant de ces points litigieux tels qu'ils se présentaient avant sa décision par défaut.

En effet, comme l'appel, l'opposition a un effet dévolutif en ce sens qu'elle va ramener le litige tel qu'il se présentait devant la juridiction qui avait primitivement statué. Par l'effet de l'opposition, le lien juridique d'instance qui s'est éteint avec la décision originaire, va renaître et chaque partie conserve la position procédurale qu'elle avait au cours de la première phase du procès, en appel, l'appelant restant appelant et l'intimé intimé.

Il s'ensuit que, si l'appel principal est restreint à certains chefs du jugement, l'opposant-intimé, qui veut remettre en cause des points non visés par l'appel principal, peut et doit relever appel incident des chefs dont il n'y a pas eu appel principal.

A l'égard de l'opposant, l'opposition fait revivre le litige dans son intégralité devant le même juge.

A l'égard du demandeur originaire, en l'occurrence A), qui n'a pas obtenu gain de cause dans les chefs de sa demande lors du prononcé de la décision par défaut, l'article 91 du Nouveau Code de procédure, implique que le défendeur sur opposition, demandeur originaire en l'occurrence, A), à l'égard de laquelle le premier arrêt a été rendu de façon contradictoire, ne peut pas soumettre à nouveau à l'appréciation de la Cour les points sur lesquels elle a été contradictoirement déboutée.

Il en découle que les demandes renouvelées par A) en instance d'opposition et qui avaient été tranchées par l'arrêt du 7 juin 2017 sont à rejeter.

Les demandes de donner acte formulées par B) sont à considérer comme des acquiescements de sa part aux jugements déferés, pour autant que

ces dispositions n'ont pas été réformées par l'arrêt dont opposition, de sorte qu'il n'y a plus lieu d'y revenir.

- Immeuble sis au (Z)

A) ne conteste pas que les parties sont propriétaires d'un immeuble sis au (Z), mais elle soulève l'incompétence des juridictions luxembourgeoise pour connaître de cet immeuble.

En vertu des dispositions de l'article 4 de la Convention de la Haye, à défaut de désignation par les époux de la loi applicable à leur régime matrimonial, celui-ci est soumis à la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel ils établissent leur première résidence habituelle après le mariage.

En l'espèce, il est constant que les parties ont, immédiatement après leur mariage, établi leur résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg.

La communauté de biens de droit luxembourgeois existant entre les parties a été dissoute par leur divorce. Conformément au droit luxembourgeois, naît, à partir de cette date, l'indivision post-communautaire qui est soumise au droit commun.

La loi du régime matrimonial s'applique à la liquidation, détermine les droits respectifs des époux, la charge du passif, la preuve des reprises et le partage des biens tandis que le régime de l'indivision et sa cessation concernent le régime de la propriété et relèvent de la loi réelle de la situation des biens.

La compétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître du partage et de la liquidation de la communauté ayant existé entre parties découle de sa compétence pour statuer sur leur demande en divorce, le divorce entraînant de plein droit la dissolution de la communauté.

La compétence de la juridiction luxembourgeoise pour ordonner le partage de la communauté, implique sa compétence pour statuer sur les difficultés relatives au partage, c'est-à-dire, en l'espèce, pour décider de la composition de la masse à partager, pour dire si le partage doit se faire en nature ou par équivalent et évince la loi réelle immobilière, sauf à préciser que les formalités et l'exécution des actes de liquidation et de partage non amiables dépendent de la loi du lieu de situation.

Partant la juridiction saisie est compétente pour connaître de la demande à voir inclu cet immeuble dans le partage en nature des biens appartenant aux parties.

En considération des développements qui précèdent l'appel incident de B) est à déclarer fondé quant à l'immeuble commun sis au (Z) qui doit être compris dans la masse commune à partager.

- Indemnité d'occupation – prescription

Quant au moyen tiré de la prescription de la demande, l'indemnité d'occupation est soumise à la prescription quinquennale étant donné que l'article 815-10, 2°, du Code civil relative à l'indivision dispose qu' « aucune

recherche relative aux fruits et revenus ne sera toutefois recevable plus de cinq ans après la date à laquelle ils ont été perçus ».

Ce délai de prescription quinquennal est soumis aux causes d'interruption et de suspension propres aux délais de prescription et notamment à l'article 2253 du Code civil, qui dispose que la prescription ne court point entre époux. Il s'ensuit que la prescription ne peut donc courir de toute façon qu'à partir du jour où le jugement prononçant le divorce entre les époux est coulé en force de chose jugée, en l'occurrence l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 mai 2015 (cf. Cass civ fr. 1<sup>ère</sup> 28.02.1995 N° 92-17.983).

C'est partant à tort que B) se prévaut de la prescription de l'indemnité pour la période antérieure au 14 février 2012, soit 5 ans avant la date d'introduction de la présente instance.

B) conteste l'indemnité d'occupation tant dans son principe que dans son quantum, il relève l'absence de jouissance privative du bien indivis dans son chef.

Il résulte du jugement de première instance du 5 juin 2011 que par ordonnance de référé du 25 novembre 2005, B) a été autorisé à résider séparé de son épouse à l'ancien domicile conjugal sis à L-(...), de sorte que cet argument est également à déclarer non fondé.

Par conclusions A) augmente sa demande pour la période du 26 avril 2017 jusqu'au 28 février 2018 à 1.666,66 euros par mois, soit à la somme de 13,333,28 euros.

A) se réserve le droit d'augmenter cette demande en cours d'instance. Toutefois la demande orale à l'audience du 26 septembre 2018 non communiquée à la partie adverse est à rejeter.

Eu égard aux développements qui précèdent, il y a lieu de faire droit à la demande présentée par conclusions écrites et de dire que l'indivision a une créance à l'encontre de B) du chef des indemnités d'occupation mensuelles de 1.666,66 euros échues du 25 avril 2013 au 28 février 2018 (58 mois), soit de la somme de 96.666,28 euros avec les intérêts légaux à partir des demandes en justice jusqu'à solde.

Il y a encore lieu de relever que suivant jugement confirmé par arrêt du 7 juin 2017 l'indivision a une créance de 148.332,74 euros à l'encontre de l'opposant du chef de son occupation du 25 novembre 2005 au 25 avril 2013.

En matière de liquidation et de partage, les parties sont respectivement demanderesses et défenderesses, de sorte que les demandes produites en appel seulement doivent toujours être considérées comme des défenses élevées contre les prétentions des copartageants et ne peuvent, dès lors, être écartées comme demandes nouvelles (Cour 10 mai 1901, Pas. 5, 458).

B) est donc recevable à formuler une demande relative au rapport à l'indivision des loyers tirés de la mise en location des immeubles communs.

Cependant en considération des contestations de A) concernant la mise en location desdits locaux, la demande de B) est à déclarer non fondée à défaut de preuve de la réalité des fruits perçus.

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Madame le président de chambre Odette PAULY, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral et elle a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

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

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

vu l'article 227 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit l'opposition;

statuant à nouveau:

dit l'opposition partiellement fondée,

se déclare compétente pour connaître de la demande en partage relative à l'immeuble commun sis au (Z),

dit que la masse commune à partager comprend l'immeuble sis au (Z),

donne acte à B) qu'il se réserve le droit de demander le remboursement de l'intégralité des frais d'entretien de l'immeuble commun sis à L-(...),

maintient l'arrêt prononcé le 7 juin 2017 dans toute sa forme et teneur pour autant,  
qu'il a donné acte à A)

que la liste des biens immobiliers communs est à compléter par un terrain constructible portant le numéro cadastral (...) sis à (X),

que la voiture de marque voiture 3) ne fait pas partie de l'actif de la communauté conjugale des époux,

que A) demande à voir réserver les volets de sa demande relatifs aux récompenses dues par B) à la communauté ayant trait aux avoirs bancaires et à la créance de la communauté à l'égard de B) ayant trait aux loyers,

qu'il a dit que la communauté a droit à une récompense correspondant au capital de l'assurance-vie 1) Luxembourg tirée sur B) à sa valeur au 5 août 2005,

qu'il a dit que l'indivision post-communautaire a une créance à l'encontre de B) correspond au surplus de valeur échue au terme de l'assurance vie 1) Luxembourg,

qu'il a **confirmé** pour le surplus le jugement entrepris,

dit que l'indivision a une créance à l'encontre de B) du chef des indemnités d'occupation mensuelles de 1.666,66 euros échues en instance d'appel du 25 avril 2013 au 28 février 2018 (58 mois), soit de la somme de 96.666,28 euros avec les intérêts légaux à partir des demandes en justice jusqu'à solde,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel, y compris ceux de la procédure d'opposition, et les impose aux deux parties à concurrence de 4/5 à charge de B) et de 1/5 à charge de A) avec distraction au profit de Maître Christine GAUTIER et Maître Rosario GRASSO qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.