

Arrêt N°135/22 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux juin deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-01188 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile,
dans la cause

E n t r e :

A., né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
3 janvier 2022,

représenté par Maître Hanan GANA-MOUDACHE, avocat à la Cour,
demeurant à Differdange,

e t :

B., née le (...) à (...) en (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par la société à responsabilité limitée VOGEL AVOCATS Sàrl,
établie et ayant son siège social à L-1660 Luxembourg, 74, Grand-Rue,
inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de
Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de
Luxembourg sous le numéro B236549, représentée aux fins de la présente
instance par Maître Emmanuelle RUDLOFF, en remplacement de Maître
Gaston VOGEL, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement contradictoire du 27 octobre 2021, le juge aux affaires
familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a

- dit la demande de A. (ci-après A.) en obtention d'un délai de réflexion
supplémentaire recevable mais non fondée,
- dit la demande en divorce de B. sur base de l'article 232 du Code civil
recevable et fondée et prononcé le divorce entre B. et A.,

- dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties,
- ordonné la licitation de l'immeuble indivis sis à L-(...) et commis un notaire à ces fins,
- dit que les effets du divorce entre parties quant à leurs biens remontent au 1^{er} septembre 2019,
- donné acte à B. de sa renonciation implicite à ses demandes concernant la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes majeures C., née le (...) et D., née le (...), formulées dans sa requête déposée le 12 janvier 2021,
- donné acte à B. de sa demande formulée durant l'audience du 13 octobre 2021,
- donné acte à A. de sa renonciation à sa demande en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune majeure C.,
- dit recevable mais non fondée la demande de A. en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune majeure Iris,
- constaté que le système actuel est maintenu à savoir que B. paie à l'enfant commune majeure Iris une contribution de 900 euros par mois et à l'enfant commune majeure C. une contribution de 400 euros par mois,
- sursis à statuer sur la demande de B. en application de l'article 252 du Code civil et de l'article 174 du Code de la Sécurité Sociale,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qu'il porte sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun majeur Iris,
- fixé une audience pour la continuation des débats et réservé les frais et dépens.

De ce jugement qui lui a été signifié le 11 novembre 2021, A. a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 17 décembre 2021 et signifiée à B. par exploit d'huissier de justice du 3 janvier 2022.

L'appelant conclut, par réformation, à voir dire, qu'il n'y a pas lieu à licitation de l'immeuble situé à L-(...) et que l'immeuble devrait lui être attribué dans son intégralité en vertu des stipulations du contrat de mariage du 27 octobre 1997 et des dispositions de l'article 552 du Code civil. Il conviendrait de nommer un notaire pour procéder à l'établissement d'un acte de propriété à son profit. A. demande finalement la condamnation de B. à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

A l'appui de son recours, A. fait exposer dans sa requête d'appel que les parties se sont mariées le 20 juillet 1991 en Norvège, que par acte notarié du 11 juillet 1991, elles ont adopté le régime matrimonial de la séparation de biens de droit luxembourgeois et que, par acte notarié du 27 octobre 1997, elles ont modifié leur contrat de mariage par l'adjonction d'une société (ou communauté) d'acquêts à laquelle A. a apporté le terrain situé à L-(...).

Il invoque l'article 6 du contrat de mariage tel que modifié pour en déduire que, suite à la dissolution de l'indivision entre époux du fait de leur contrat de mariage de séparation de biens, il serait en droit de récupérer le terrain

qui était son bien propre et qu'il a apporté en communauté le 27 octobre 1997, auquel s'intégrerait la maison y construite en vertu des dispositions de l'article 552 du Code civil. La demande de B. en licitation de l'immeuble en question ne serait donc pas fondée.

A l'audience, A. fait encore plaider que pour autoriser la licitation de l'immeuble litigieux le juge de première instance aurait dû vérifier deux conditions cumulatives, à savoir l'existence d'une indivision concernant l'immeuble et son caractère non commodément partageable.

Au vu des stipulations du contrat de mariage, notamment que la communauté d'acquêts « *comprendra uniquement les biens meubles et immeubles que les époux déclarent expressément vouloir acquérir pour le compte de la communauté d'acquêts, à l'exclusion de toute autre acquisition à quelque titre qu'elle soit* », seul le terrain propre apporté en communauté par lui serait entré dans cette communauté, à l'exclusion de la maison y construite. Les stipulations du contrat de mariage excluraient ainsi la théorie de l'accession prévue par l'article 552 du Code civil et l'immeuble construit sur le terrain situé à L-(...), serait resté son propre.

A. se réfère encore à l'article 6 du contrat de mariage modificatif stipulant que « *chaque époux a seul l'administration et la jouissance des biens apportés par lui dans la communauté et il en dispose librement* » qui aurait pour effet de lui conférer un droit de superficie sur le terrain apporté en communauté, conformément aux dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824. Etant titulaire d'un tel droit de superficie, la construction effectuée sur le terrain apporté en communauté lui appartiendrait en propre et en vertu de l'article 1536 du Code civil, il aurait gardé la libre disposition de son bien. Finalement, le superficiaire et le tréfoncier ne se trouveraient pas en indivision entre eux, de sorte qu'une licitation ne serait pas envisageable.

Cette analyse serait corroborée par le fait que le contrat de construction et l'autorisation de construire auraient été établis à son nom.

Sur demande de la Cour, il explique que l'idée du contrat de mariage conclu le 27 octobre 1997 était de prémunir l'épouse en cas de décès du mari, mais en aucun cas d'avantager celle-ci en cas de divorce.

A. invoque encore l'article 1470 du Code civil au motif que la liquidation de la communauté d'acquêts donnera certainement lieu à un solde largement en sa faveur, l'immeuble entier ayant une valeur de quelques 2,6 millions d'euros et le terrain de 1,6 millions, et qu'il entend faire valoir son droit de prélever en nature le terrain situé à L-(...), de sorte que toute licitation serait prématurée.

Dans l'hypothèse d'un tel prélèvement du terrain, la théorie de l'accession jouerait en sa faveur, comme le contrat de mariage ne jouerait plus en raison de la dissolution de la communauté, et le terrain et la construction lui appartiendraient.

A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la Cour devait estimer qu'il existe une indivision entre parties quant au terrain avec construction sis à L-(...),

l'appelant conteste que cet immeuble ne soit pas commodément partageable, étant donné qu'il entend faire valoir son droit au prélèvement en nature lors du partage, le cas échéant, moyennant paiement d'une soulte. La licitation ne pourrait donc intervenir, le cas échéant, que suite au calcul des lots à partager.

A. demande finalement à la Cour de lui permettre de verser des conclusions écrites.

B. s'oppose à la production de conclusions écrites et, par conséquent, à une remise de l'affaire, au motif que l'affaire est urgente et qu'elle ne revêt pas une complexité exigeant une instruction écrite.

Elle conteste les faits, les évaluations et moyens juridiques avancés par l'appelant.

L'intimée relève qu'il se dégage du contrat de mariage modificatif d'octobre 1997 que l'époux a apporté en communauté le terrain situé à L-(...), à l'époque déjà muni d'une autorisation de construire. Ce dernier aurait reçu ce terrain en donation de ses parents le même 27 octobre 1997 en vue d'y construire une maison. Comme le terrain apporté en communauté aurait bénéficié d'une autorisation de construire, il serait évident que les parties entendaient également apporter la maison à construire à la communauté. Le prêt conclu pour le financement de la maison aurait d'ailleurs été conclu par les deux époux. La théorie de l'accession devrait jouer et l'immeuble construit sur le terrain apporté en communauté tomberait également dans cette communauté, par application de l'article 552 du Code civil, sinon de la volonté expresse des époux A-B. L'entier projet de construction d'une maison unifamiliale par le couple aurait été apporté en communauté.

B. conteste la constitution d'un droit de superficie au profit de A. dans l'acte de modification du régime matrimonial conclu entre parties et conclut à l'absence de pertinence de l'attestation testimoniale établie par la mère de A., qui se livrerait à des interprétations juridiques qu'il n'appartiendrait pas aux témoins de faire.

Il découlerait de tous ces éléments que l'ensemble immobilier situé à L-(...), ferait partie de la communauté et, suite à la dissolution de celle-ci par le divorce des parties, de l'indivision post-communautaire. Comme A. ne ferait aucune démarche aux fins de parvenir à la liquidation de la communauté et comme elle ne pourrait pas être contrainte de demeurer en indivision, B. conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que le juge aux affaires familiales a ordonné la licitation de l'immeuble indivis qui ne serait pas commodément partageable en nature. A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la Cour devait considérer que seul le terrain serait indivis, à l'exclusion de la construction, la licitation s'imposerait encore davantage, puisque le terrain ne saurait être partagé en nature.

Appréciation de la Cour :

- La procédure

L'appel qui a été introduit dans les formes et délais de la loi, est recevable.

Aux termes de l'article 1007-43, (8) du Nouveau Code de procédure civile se rapportant à la procédure à suivre devant la Cour d'appel en cas d'appel dirigé contre un jugement rendu par le juge aux affaires familiales en matière de divorce, « *à l'audience, les conjoints, représentés par leur avocat, sont entendus en leurs conclusions orales* ». La procédure est donc orale devant la Cour d'appel.

L'article 1007-43, (10) du Nouveau Code de procédure civile prévoit une exception à ce principe en disposant que « *la Cour peut, après avoir recueilli les conclusions orales des avocats des conjoints respectivement après la comparution personnelle des conjoints, demander aux avocats de verser des conclusions écrites* ». La production de conclusions écrites est donc laissée à l'appréciation de la Cour en fonction du degré de difficulté de l'affaire tel qu'il peut apparaître lors des premières plaidoiries.

En l'occurrence, les débats ont eu lieu oralement à l'audience du 4 mai 2022 et l'affaire a pu être exposée de manière détaillée et extensive par les mandataires des deux parties, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder encore par voie de conclusions écrites.

- Le fond

L'article 827 du Code civil, applicable à toutes les indivisions, retient le principe du partage en nature des immeubles. Si ledit partage ne peut se faire commodément, il est procédé à la vente par licitation.

Conformément aux conclusions de A., il convient donc de qualifier l'immeuble situé à L(...), aux fins de vérifier s'il est tombé en indivision suite à la dissolution du régime matrimonial des parties par l'effet de leur divorce.

Par acte n° 1864/97 reçu par le notaire Frank Baden le 27 octobre 1997, E. et son épouse F. font donation entre vifs, en avancement d'hoirie, à leur fils A., d'un terrain à bâtir d'une contenance totale de trois ares et 67 centiares, sis à Luxembourg, (...), inscrit au cadastre de la commune de Luxembourg, section E de Limpertsberg, comme partie restante du numéro 611/4011, lieu-dit "(...)", place, d'une contenance de 3 ares et 55 centiares.

Ce même acte stipule que « *vu l'urgence de la documentation des présentes, alors que le donataire veut entamer sans retard la construction d'une maison sur la parcelle donnée, les comparants n'ont pu attendre la délivrance par le cadastre du plan de mesurage de la parcelle faisant l'objet de la présente donation.*

Les parties s'engagent à faire procéder au mesurage de la parcelle en question et à déposer dans les trois mois à partir d'aujourd'hui le plan de mesurage afférent entre les mains du notaire soussigné qui en dressera un acte de dépôt ».

Suivant acte n° 1865/97 reçu par le notaire Frank Baden le même 27 octobre 1997, A. et B., mariés sous le régime de la séparation de biens pure et simple suivant contrat de mariage du 11 juillet 1991, modifient leur contrat de mariage par l'adjonction de trois articles supplémentaires.

L'article 5 stipule que « *les époux conviennent d'adjoindre à la séparation de biens une société ou communauté d'acquêts qui comprendra uniquement les biens meubles et immeubles que les époux déclarent expressément vouloir acquérir pour compte de la communauté d'acquêts, à l'exclusion de toute autre acquisition à quelque titre qu'elle soit.*

La société d'acquêts ne comprendra passivement que les dettes dont sont grevés les biens entrés dans la société d'acquêts ainsi que les dettes contractées par les deux époux pour compte de la communauté d'acquêts ».

Concernant le fonctionnement de la société d'acquêts, l'article 6 du contrat de mariage prévoit que « *chaque époux a seul l'administration et la jouissance des biens apportés par lui dans la communauté d'acquêts et il en dispose librement. Toutefois un époux ne peut sans le consentement de l'autre aliéner à titre onéreux ou grever de droits réels les immeubles entrés en communauté de son chef. De même un époux ne peut disposer sans le consentement de l'autre des biens entrés dans la communauté d'acquêts du chef des deux époux (...)* » et qu' « *à la dissolution de la société d'acquêts pour toute autre cause que le décès de l'un des époux, les biens faisant partie de la société d'acquêts seront partagés par parts égales entre les deux époux, sauf récompense au profit de l'époux qui a apporté un bien qui lui appartenait en propre dans la communauté d'acquêts pour la valeur de ce bien au moment du partage ».*

Finalement, aux termes de l'article 7 du contrat de mariage modificatif, A. déclare apporter dans la société d'acquêts l'immeuble qu'il a « *acquis de ses père et mère E. et F. suivant acte de donation reçu par le notaire soussigné en date de ce jour, qui sera enregistré avant ou avec les présentes : un terrain à bâtir d'une contenance totale de trois ares 67 centiares, sis à Luxembourg, (...)* ».

Ces stipulations contractuelles permettent de retenir que le terrain à bâtir, situé à L(...), a été apporté en communauté par A. en vue d'y ériger une construction, l'autorisation de construire ayant déjà été délivrée le 11 septembre 1997, lorsque A. n'était pas encore le propriétaire du terrain en question.

Contrairement aux conclusions de A., le contrat de mariage prévoit qu'à la dissolution de la communauté pour une autre cause que le décès, soit notamment pour cause de divorce des parties, les biens faisant partie de la société d'acquêts seront partagés par parts égales entre les deux époux, sauf récompense au profit de l'époux qui a apporté un bien qui lui appartenait en propre. A. revendique donc à tort la propriété de son bien propre apporté en communauté et le mécanisme de l'accession, à le supposer applicable, ne bénéficie pas à son patrimoine propre.

L'appelant soutient également à tort que les stipulations du contrat de mariage excluraient l'accession au profit du patrimoine commun et qu'elles lui accorderaient un droit de superficie sur l'immeuble apporté en communauté. Un tel droit de superficie, que l'article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824 définit comme étant « *un droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations sur le fonds appartenant à autrui* », ne se dégage

en effet, pas de l'article 6 du contrat de mariage qui se rapporte à l'administration et à la jouissance des biens apportés dans la communauté d'acquêts par un époux et qui interdit à un époux d'aliéner à titre onéreux ou de grever de droits réels les immeubles entrés en communauté de son chef, sans le consentement de l'autre.

L'attestation testimoniale établie par la mère de A. est contredite par le texte même de la convention conclue entre son fils et l'épouse de celui-ci en 1997.

Aucune réserve du droit de superficie au profit de A. lors de l'apport en communauté de son terrain propre sis à L-(...), n'étant établie, il convient de se référer aux articles 552 et 553 du Code civil se rapportant au droit d'accession aux fins de déterminer le droit de propriété de la construction.

Aux termes de l'article 552 du Code civil, *« la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre des « servitudes ou services fonciers » et l'article 553 du même code poursuit que « toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment ».*

Les époux ayant contracté en commun un prêt le 19 décembre 1997 pour financer la construction de la maison et le contrat de construction versé aux débats, daté du 9 octobre 1997 et établi au nom de A. seul, n'étant pas signé, la présomption de l'article 553 du Code civil précitée ne se trouve pas renversée en l'occurrence.

Le terrain ayant appartenu à la communauté à l'époque de la construction de la maison, cette dernière doit être considérée comme appartenant également à la communauté en vertu des dispositions de l'article 552 du Code civil.

C'est donc à juste titre que le juge aux affaires familiales a retenu que l'immeuble entier, situé à L-(...), appartenait à la communauté et est tombé en indivision suite à la dissolution du régime matrimonial.

Aux termes de l'article 1470 du Code civil, *« si, balance faite, le compte présente un solde en faveur de la communauté, le conjoint en rapporte le montant à la masse commune. S'il présente un solde en faveur du conjoint, celui-ci a le choix ou d'en exiger le paiement ou de prélever à son choix des biens parmi ceux qui sont entrés en communauté de son chef ce jusqu'à concurrence de la somme qui lui est due ».*

Il se dégage des développements ci-dessus que l'immeuble d'habitation construit sur la parcelle sise à L-(...), forme un tout indivisible avec celle-ci, de sorte qu'aucune partie de ce bien ne saurait faire l'objet d'un prélèvement à titre individuel.

Par ailleurs, le prélèvement n'est possible que dans la limite du montant de la créance de A. qui, même restant encore à déterminer, sera nécessairement inférieur à la valeur totale de l'immeuble indivis que A. évalue lui-même à 2,6 millions d'euros. Lorsque la valeur du bien à prélever est trop importante par rapport à la créance de l'époux, il convient de procéder à la licitation (CA Paris, 3 février 1969, D. 1969, somm. p. 97).

La demande de prélèvement en nature de A. n'est donc pas fondée.

L'immeuble en question étant une maison unifamiliale, suivant autorisation de construire du 11 septembre 1997, et n'étant donc pas susceptible de partage en nature, le jugement du 27 octobre 2021 est à confirmer pour avoir ordonné la licitation de l'immeuble, avec construction, situé à L-(...).

- Les accessoires :

A. succombant à l'instance, il doit en supporter les frais et dépens, conformément aux dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions rendues par le juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

dit qu'il n'y a pas lieu de verser des conclusions écrites,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement du 27 octobre 2021 dans la mesure où il est entrepris,

condamne A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présents :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.