

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°150/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trois juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00098 du rôle

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

E n t r e

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 janvier 2024,

représenté par Maître Nathalie SCRIPNITSCHENKO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

PERSONNE2.), née le DATE2.) à Luxembourg, demeurant à L-ADRESSE3.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Luc JEITZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Statuant à la suite d'un jugement du 27 octobre 2023 ayant

- prononcé le divorce entre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) et PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)),
- dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de l'indivision de biens existant entre parties,
- dit la demande de PERSONNE2.) en report des effets du divorce entre les parties quant à leurs biens sans objet et
- sursis à statuer sur la demande de PERSONNE2.) en licitation de l'immeuble sis à L-ADRESSE4.), lieu-dit « ADRESSE4.) », inscrit au cadastre sous les numéros NUMERO1.), NUMERO2.) et NUMERO3.),

le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 22 décembre 2023, a notamment

- donné acte à PERSONNE2.) de sa demande en condamnation de PERSONNE1.) à payer à l'indivision, sinon à elle-même, une indemnité d'occupation d'un montant mensuel de 7.166,67 euros à compter du jugement du 27 octobre 2023,
- dit la demande de PERSONNE1.) en annulation de l'article 2 de la convention préalable au mariage, conclue entre parties le 3 décembre 2003, irrecevable à défaut pour le demandeur d'avoir indiqué la cause de sa demande,
- ordonné, pour autant que de besoin, la licitation de l'immeuble indivis, sis à ADRESSE5.), anciennement ADRESSE4.), commis un notaire à ces fins et
- réservé les frais et les dépens.

De ce jugement dont il n'est pas établi qu'il lui ait été signifié, PERSONNE1.) a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 janvier 2024 et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 2 février 2024.

L'appelant conclut, par réformation, à entendre dire que la licitation fait partie des opérations de liquidation et de partage du régime matrimonial, que le juge n'est saisi de la liquidation et du partage du régime matrimonial que par le dépôt d'un procès-verbal de difficultés dressé par le notaire, voir constater qu'en l'occurrence, les opérations de liquidation et de partage sont en cours, partant entendre déclarer la demande en licitation adverse prématurée, dire que le juge doit rechercher si un immeuble est commodément partageable, dire que pour déterminer qu'un partage est commodément réalisable, il y a lieu de procéder à la formation de lots en tenant compte des montants d'une créance tout en veillant que la constitution de lots doit être de valeur presque égale, moyennant, le cas échéant, paiement d'une soulte raisonnable, qu'en raison de l'analogie du régime de la séparation de biens et du régime de la communauté légale et de l'identité des modes de liquidation des deux régimes, l'arrêt du 25 mai 2023 de la Cour de cassation est applicable en l'espèce et constater qu'eu égard aux créances à faire valoir, le partage en nature est commodément réalisable, constater que la licitation serait génératrice d'inconvénients excessifs, partant, dire la demande en licitation irrecevable, sinon non fondée.

PERSONNE1.) relève encore qu'en refusant d'appliquer l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 mai 2023 aux époux mariés sous le régime de la séparation de biens, le juge de première instance a violé le principe de l'égalité devant la loi prévu à l'article 10*bis* (1) de la Constitution et il se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la nécessité de saisir la Cour constitutionnelle pour vérifier la conformité de la loi à la Constitution.

En ce qui concerne la clause de présomption d'acquittement des charges du ménage contenue dans le contrat de mariage des parties, PERSONNE1.) demande, principalement et par réformation, à la Cour de dire qu'eu égard à la procédure à suivre dans le cadre d'une liquidation-partage d'un régime matrimonial, le juge de première instance ne pouvait pas statuer sur la question de nullité de la prédite clause, qui était, en tout état de cause, uniquement invoquée dans le but de démontrer la réalité des créances de l'appelant à l'égard de l'indivision et, à titre subsidiaire, pour le cas où la Cour viendrait par impossible à la conclusion qu'elle était d'ores et déjà saisie de la liquidation-partage, de dire que l'article 2 du contrat de mariage du 3 décembre 2003 déroge au caractère impératif de l'article 214 du Code civil et viole donc une règle d'ordre public, partant, de déclarer nulle la clause en question.

PERSONNE1.) conclut, en tout état de cause, à la condamnation de PERSONNE2.) à tous les frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son mandataire, affirmant en avoir fait l'avance, et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros.

A l'appui de son recours, il fait valoir que les parties ont contracté mariage en date du 5 décembre 2003, que par contrat de mariage du 3 décembre 2003, elles ont adopté le régime matrimonial de la séparation de biens en incluant dans leur contrat de mariage une clause selon laquelle « *chacun des époux sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, de sorte qu'aucun compte ne sera dressé entre eux et qu'ils n'auront recours l'un contre l'autre pour les dépenses de cette nature* », que par acte de vente du 6 juin 2008, elles ont acquis chacune pour moitié indivise un immeuble sis à ADRESSE5.), anciennement ADRESSE4.), pour la somme de 980.000 euros, que pour l'acquisition de cet immeuble et la réalisation de divers travaux de rénovation, les parties ont contracté un prêt hypothécaire pour la somme de 1.100.000 euros, que par acte de vente du 27 novembre 2008, il a vendu sa maison sise à ADRESSE6.) pour la somme de 525.000 euros, que le 3 août 2010 il a bénéficié d'une pension complémentaire sous forme de capital de 399.675,10 euros et que sur ces deux sommes, il a utilisé 500.000 et 350.000 euros pour rembourser le prédit prêt immobilier. Ces investissements de fonds propres ne seraient pas contestés par PERSONNE2.).

Il s'ajouterait que, pendant la période de juillet 2008 à septembre 2010, il a remboursé 48.080 euros du chef d'échéances du prêt, alors que PERSONNE2.) n'a remboursé que 40.780 euros et en octobre 2010, la partie intimée aurait arrêté tout paiement des échéances dudit prêt.

Le 7 mai 2012, les parties auraient contracté un deuxième prêt immobilier pour une somme de 240.000 euros en vue de reprendre leur ancien prêt et le solde de ce prêt serait actuellement de 130.000 euros. Le même jour, PERSONNE2.)

aurait fait un virement de 40.000 euros du compte prêt sur son compte personnel NUMERO4.), somme qu'elle refuserait de restituer à l'indivision. Ce fait ne ferait pas l'objet de controverses.

Le divorce des parties aurait été prononcé par jugement du 27 octobre 2023, sur base d'une requête émanant de PERSONNE2.) du 11 septembre 2023, tendant également à la licitation de l'immeuble indivis sis à ADRESSE5.), cette dernière demande ayant été réservée par le jugement de divorce et toisée dans le jugement entrepris du 22 décembre 2023.

En ordonnant la licitation de l'immeuble litigieux, le juge de première instance n'aurait pas respecté la procédure en matière de liquidation-partage prévue par les articles 823 et suivants du Code civil, il n'aurait pas recherché si l'immeuble est commodément partageable, il aurait décidé à tort que l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 2023 n'est pas applicable en cas de séparation de biens, il aurait violé le principe d'égalité devant la loi et décidé à tort, que le partage en nature serait source génératrice d'inconvénients excessifs.

En effet, l'établissement préalable d'un procès-verbal de difficultés serait nécessaire pour connaître les revendications respectives des parties et, en l'occurrence, la licitation ne pourrait être ordonnée, dans la mesure où les parties n'auraient pas encore eu l'occasion de présenter leurs prétentions respectives devant le notaire qui aurait aussi une fonction de conciliation en matière de partage de régimes matrimoniaux. Dès que le juge aurait nommé un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage, il n'aurait plus qu'une fonction de contrôle et il ne pourrait être saisi des problèmes de liquidation et de partage que par le biais d'un procès-verbal de difficultés à établir par le notaire. En l'occurrence, il n'y aurait eu qu'une seule réunion devant le notaire Joëlle Baden, de sorte que la demande en licitation serait prématurée.

Concernant l'impartageabilité en nature de l'immeuble, PERSONNE1.), aux termes de ses dernières conclusions, soutient que l'immeuble dispose de deux entrées distinctes et qu'il pourrait, moyennant certains aménagements, notamment l'installation d'une cuisine, être partagé en nature. Aucune étude des coûts n'aurait cependant été faite à ce sujet, le bureau d'expertises Wies n'ayant été chargé que d'une évaluation de l'immeuble tel quel. Même à supposer que l'immeuble ne soit pas partageable en nature, il n'y aurait, en l'espèce, pas lieu d'ordonner la licitation, étant donné qu'il faudrait tenir compte de toutes les circonstances dont notamment des créances dont PERSONNE1.) se prévaut à l'égard de l'indivision. Comme il conviendrait de tenir compte de toutes les créances des parties et comme l'inégalité des lots ne ferait pas obstacle au partage en nature, eu égard à la possibilité de verser une soulte, il serait envisageable de former un lot avec l'immeuble à son profit et un lot comprenant une soulte raisonnable au profit de PERSONNE2.).

Il s'ajouterait que les règles de liquidation et de partage de la communauté légale et celles de l'indivision seraient sensiblement les mêmes, que l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 mai 2023 concernerait également la présente espèce et que la Cour devrait surseoir à statuer sur la demande en licitation jusqu'à ce que le compte de récompenses soit établi. Le principe de l'égalité des Luxembourgeois devant la loi commanderait que les règles de liquidation des

régimes matrimoniaux de la communauté légale et de la séparation de biens soient les mêmes.

Finalement, la licitation de l'immeuble indivis générerait des inconvénients excessifs, les prix obtenus étant généralement en dessous de ceux du marché. Il s'ajouterait que le produit de la vente, déduction faite du solde du prêt à rembourser resterait bloqué entre les mains du notaire jusqu'à ce que les parties trouvent un accord au sujet de toutes leurs créances. Pendant ce temps les deux parties devraient louer un logement. Les deux parties seraient donc économiquement perdantes et PERSONNE1.) ne serait pas en mesure de se porter enchérisseur, refusant de payer deux fois pour le même immeuble. La demande de licitation aurait pour seul intérêt de constituer un moyen de pression au profit de PERSONNE2.) pour que l'appelant accepte les revendications de celle-ci.

PERSONNE1.) n'aurait invoqué la nullité de l'article 2 du contrat de mariage qu'à titre conservatoire aux fins de démontrer qu'il dispose de créances réelles et sérieuses dans le cadre de la liquidation et du partage, arguments qu'il entendait faire valoir de manière plus détaillée devant le notaire, étant donné qu'au stade actuel de la procédure, le juge ne serait pas encore saisi de la liquidation et du partage du régime matrimonial.

L'appelant réitère néanmoins en instance d'appel son argument tiré de la nullité de la clause de présomption d'acquiescement des charges du mariage qui aurait eu pour seul effet d'exonérer l'épouse de la contribution aux charges du mariage et qui serait donc contraire à l'article 214 du Code civil, ainsi qu'à l'article 1537 du même code. Dans l'hypothèse où la Cour ne devait pas retenir la nullité de la clause, il conviendrait de retenir qu'il ne s'agit que d'une présomption simple que PERSONNE1.) peut renverser en établissant sa contribution excessive aux charges du mariage et qu'il peut faire valoir une créance de ce chef à l'égard de PERSONNE2.).

Celle-ci aurait abusé des termes du contrat de mariage en ne contribuant pas aux charges du mariage, malgré le fait qu'elle ait toujours travaillé, qu'elle ait touché une pension de vieillesse, qu'elle ait continué à travailler après sa retraite officielle et perçu des revenus non déclarés à l'administration des contributions directes, qu'elle ait spéculé en achetant de l'or, qu'elle ait effectué des transactions immobilières lucratives pendant le mariage et qu'elle ait encaissé des loyers. L'avantage retiré par PERSONNE2.) du contrat de mariage serait manifestement disproportionné par rapport à la charge corrélative de PERSONNE1.) qui conteste toute contribution en nature de PERSONNE2.).

La clause contractuelle litigieuse ne devrait donc pas être prise en considération en vertu du principe d'exécution des conventions de bonne foi, sinon être tenue pour nulle et PERSONNE1.) serait en droit de faire valoir une créance du fait des investissements par lui effectués dans l'immeuble indivis au moyen de fonds propres, pour lesquels la clause ne jouerait pas, et du chef d'une contribution excessive aux charges du ménage.

PERSONNE2.) serait encore redevable d'une indemnité d'occupation pour les parties de l'immeuble qu'elle a occupées pour l'exercice de son activité

professionnelle, des frais de conservation, de réparation, d'amélioration et de la vie courante (tels que frais d'assurance), frais de travaux de réparation et d'amélioration, de chauffage, etc., de l'immeuble utilisé par elle tant à titre privé que dans le cadre de son activité professionnelle. Ces frais auraient été entièrement pris en charge par l'appelant.

PERSONNE2.) redevrait également à PERSONNE1.) sa part des impôts sur le revenu qu'il aurait payés et à l'indivision, la somme de 40.000 euros prélevés sur le compte prêt immobilier le 7 mai 2012.

PERSONNE2.), qui se réfère à l'exposé des faits figurant dans la requête d'appel, verse deux évaluations de l'immeuble indivis situé à ADRESSE5.), des 10 mai 2022 pour un montant de 1.720.000 euros et 17 mai 2023 pour une somme de 1.266.000 euros. Elle soutient avoir contribué aux charges du ménage pendant la vie commune, proportionnellement à ses revenus qui auraient été largement inférieurs à ceux de PERSONNE1.) et, pour autant que de besoin, elle demande la production par l'appelant des bulletins d'imposition des époux des années 2004 à 2022 sur base de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile. PERSONNE1.) serait détenteur de ces pièces, étant donné qu'il aurait tenu la comptabilité du couple et que l'intimée n'y aurait eu qu'un accès très limité.

Elle relève que sa demande en licitation du bien indivis sis à ADRESSE5.) figure dans la requête en divorce du 11 septembre 2023, que dans le jugement du 27 octobre 2023, le juge aux affaires familiales a sursis à statuer sur cette demande, que les parties ont échangé, mais n'ont pas trouvé d'arrangement, de sorte que le jugement du 22 décembre 2023 a ordonné la licitation du bien en question. Contrairement aux conclusions de l'appelant, exiger l'établissement d'un procès-verbal de difficultés par le notaire liquidateur, préalable à l'introduction d'une demande en licitation, reviendrait à ajouter une condition d'application aux articles 815, alinéa 1^{er}, et 827 du Code civil.

Les parties seraient d'accord que l'immeuble indivis n'est pas partageable en nature et aucun élément de preuve en sens contraire ne serait versé. L'impartageabilité se dégagerait également des descriptions figurant dans les rapports d'évaluation de l'immeuble unifamilial.

Les dispositions des articles 823 et suivants du Code civil n'interdiraient pas aux parties, en matière de partage et avant leur renvoi devant notaire, de soumettre au juge les difficultés qui les divisent, sauf que le juge ne pourrait procéder lui-même à la formation de la masse et effectuer les opérations matérielles de partage et devrait se borner à fixer les bases des opérations, auxquelles il serait ensuite procédé par le notaire, conformément à l'article 828, alinéa 2, du Code civil.

Conformément audit article, applicable à la liquidation d'une indivision, même si elle procède d'un régime matrimonial, l'adjudication sur licitation constituerait une opération préliminaire du partage et la vente qui sera ainsi réalisée le sera pour le compte de la masse indivise, la créance du prix entrant dans l'actif à partager. Ce serait le produit de cette vente, déduction faite des dettes de la masse indivise, qui ferait l'objet du partage.

Il n'y aurait donc pas lieu de dire irrecevable la demande en licitation de l'immeuble indivis.

Le partage en nature du bien requerrait que le bien soit matériellement partagé en deux parties distinctes et indépendantes, idéalement d'une valeur similaire, ce qui ne serait pas possible en l'espèce. Le souhait de PERSONNE1.) de reprendre l'immeuble en nature en payant une soulte à PERSONNE2.) ne serait pas un motif pour retenir que l'immeuble indivis est commodément partageable au sens de l'article 827 du Code civil.

PERSONNE2.) fait encore valoir que les dispositions de l'article 815-1 du Code civil prévoyant le droit de chaque indivisaire de sortir d'une indivision sont d'ordre public et s'appliquent à toute indivision et notamment à celle entre des époux séparés de biens. La Cour ne serait donc pas en mesure de refuser la licitation de l'immeuble indivis qui serait impartageable en nature. Le caractère indivis résultant de l'acte notarié d'acquisition de l'immeuble ne serait pas influencé par le mode de financement effectif du prix de vente, de sorte que les revendications financières de PERSONNE1.) ne seraient pas pertinentes à cet égard. La jurisprudence de la Cour de cassation du 25 mars 2023, qui a été rendue sur base de l'article 1470 du Code civil, dans le cadre d'un partage d'une communauté légale, ne serait pas applicable à la présente espèce ayant pour objet la liquidation et le partage d'une indivision conventionnelle. Un éventuel droit au prélèvement de PERSONNE1.) en vertu de l'article 1470 du Code civil, exclusivement applicable au régime matrimonial de la communauté, serait donc exclu.

Concernant l'égalité devant la loi, l'intimée relève que le régime matrimonial de la séparation de biens diffère de celui de la communauté légale et qu'il procède du libre choix des parties.

Comme l'article 2 du contrat de mariage prévoirait une présomption de contribution aux charges du mariage au jour le jour et en fonction des facultés respectives des époux et exclurait l'établissement de tout compte postérieur entre eux, il ne saurait intervenir aucune restitution à ce sujet. La présomption serait reconnue comme irréfragable par la jurisprudence luxembourgeoise.

Concernant la demande en annulation de cette clause du contrat de mariage, PERSONNE1.) n'aurait, en effet, cité aucune base légale en première instance et il resterait actuellement en défaut d'expliquer en quoi la clause litigieuse contreviendrait aux termes de l'article 214 du Code civil. Une telle clause figurerait classiquement dans des contrats de mariage de séparation de biens.

PERSONNE2.) en conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 4.000 euros.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas critiqué à ces égards, est recevable, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la

première instance qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision du juge de première instance.

- La procédure en matière de liquidation et de partage

Tel qu'indiqué dans la requête d'appel, les parties avaient adopté le régime matrimonial de la séparation de biens suivant contrat de mariage du 3 décembre 2003 et, par acte notarié de vente du 6 juin 2008, elles ont acquis un immeuble sis à L-ADRESSE4.), au lieu-dit « ADRESSE4.) », inscrit au cadastre sous les numéros NUMERO1.), NUMERO2.) et NUMERO3.), chacune pour une moitié indivise.

Dans le jugement de divorce du 27 octobre 2023, le juge aux affaires familiales a notamment dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties, commis le notaire Joëlle Baden à ces fins et sursis à statuer sur la demande de PERSONNE2.) en licitation de l'immeuble sis à L-ADRESSE4.).

L'intimée relève donc à juste titre que la demande en licitation figurait dans la requête en divorce et que le juge aux affaires familiales en était saisi, avant que le notaire liquidateur n'ait été désigné, constat qui permet d'écarter comme non pertinente la jurisprudence citée par PERSONNE1.) où le notaire était saisi des opérations de liquidation et de partage, avant qu'une demande ne soit introduite devant le juge.

Quant à la recevabilité d'une telle demande formée devant le juge avant la désignation du notaire liquidateur, PERSONNE2.) soutient à juste titre que les parties peuvent en matière de partage, avant leur envoi devant le notaire, soumettre au tribunal les difficultés qui les divisent, mais les juges ne peuvent procéder à la formation de la masse et retenir les opérations matérielles de partage, car ils doivent se borner à fixer les bases des opérations, auxquelles il devra ensuite être procédé devant notaire, conformément à l'article 828 du Code civil.

Ce dernier article indique clairement la chronologie des opérations de partage en disposant qu'« *après que les meubles et les immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge commissaire renvoie les parties devant un notaire* » et qu'« *on procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire à chacun des copartageants* ». Les lots ne seront ainsi formés qu'après détermination de la masse partageable nette.

La jurisprudence admet également depuis très longtemps de manière constante que le juge peut lui-même former les lots et ordonner la licitation de certains biens de la masse s'il a devant lui les éléments d'appréciation nécessaires à cette formation et à la reconnaissance de l'impartageabilité des biens à liciter (Cour 12 avril 1883, Pas. 2, p. 312).

Cette possibilité est également reconnue par la doctrine plus récente qui retient qu'en matière de partage, qu'il s'agisse d'une indivision successorale, d'une indivision créée par un régime matrimonial ou une simple indivision

conventionnelle, lorsque le juge est saisi d'une demande en liquidation et en partage, « *si l'indivision comprend un immeuble dont il est établi qu'il ne peut être partagé en nature, les tribunaux ordonnent encore en règle générale la licitation de cet immeuble. Et les parties sont encore en règle générale renvoyées devant un notaire, qui est chargé de la vente de l'immeuble s'il y a lieu et de procéder concrètement au partage de l'indivision aux droits des parties* » (T. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^{ème} éd., n°475 et suivants, p. 302). Tel est notamment le cas dans la grande majorité des divorces.

Contrairement aux conclusions de l'appelant, le défaut d'établissement par le notaire d'un procès-verbal de difficultés ne rend donc, en l'espèce, pas irrecevable la demande en licitation introduite par la requête en divorce, avant la désignation du notaire.

- Le fondement de la demande en licitation

Aux termes de l'article 815, 1^o du Code civil qui est d'ordre public et qui s'applique à toute indivision, notamment à l'indivision créée entre deux époux séparés de biens par l'acquisition en commun de biens meubles et immeubles (Cour 13 novembre 1931, Pas. 12, p. 467), « *Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention* ».

L'article 826 du même code dispose que « *chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession ; néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire* ». L'article 827 du même code, poursuit relativement aux immeubles que « *Si les immeubles ne peuvent se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal* » et pose ainsi le principe du partage en nature des immeubles. Si un tel partage ne peut se faire commodément, il est procédé à la vente par licitation qui constitue l'exception.

L'article 1686 du Code civil précise que « *si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte ; ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre, la vente s'en fait aux enchères, et le prix est partagé entre les copropriétaires* ».

La licitation d'un immeuble impartageable en nature faisant partie d'une indivision constitue une mesure nécessaire à la protection des droits patrimoniaux de l'indivisaire. Le droit de chaque indivisaire de sortir de l'indivision est discrétionnaire. Lorsque l'indivision, qu'elle soit post-communautaire ou qu'elle soit le résultat d'un régime matrimonial de séparation de biens, outre les effets mobiliers, ne comprend qu'un seul immeuble, qui est en outre impartageable en nature, de sorte que des lots respectant l'égalité en nature des copartageants ne peuvent être constitués, l'article 827 du Code civil en prévoit la licitation judiciaire si les parties ne parviennent pas à s'accorder sur un partage amiable.

En l'occurrence, il est constant que les parties sont propriétaires par indivis d'un seul immeuble sis à L-ADRESSE4.). Il se dégage d'une évaluation immobilière unilatérale effectuée à la demande et en présence de PERSONNE1.) par le bureau d'expertises Wies que cet immeuble qui est une maison unifamiliale (ancienne ferme avec grange transformée adossée), classée comme « *construction à conserver* », a une valeur de 1.266.000 euros. Suivant l'estimation plus succincte établie à la demande de PERSONNE2.) par l'agent immobilier PERSONNE3.), le même immeuble a une valeur entre 1.720.000 et 1.760.000 euros.

Pour les besoins du raisonnement, la Cour retient donc une valeur moyenne de 1.510.000 euros pour l'immeuble en question. Mises à part d'éventuelles indemnités d'occupation rédues à l'indivision par chacun des indivisaires pour l'occupation exclusive de l'immeuble ou d'une partie de l'immeuble litigieux, dont il n'est pas soutenu qu'elles seraient d'une importance à égaler la valeur de l'immeuble et la somme de 40.000 euros que PERSONNE2.) devrait rapporter à l'indivision, les parties ne font pas état d'éléments d'actif indivis à partager. Le passif de l'indivision est représenté par le solde du prêt immobilier que PERSONNE1.) évalue actuellement à 130.000 euros.

Les parties ne faisant pas état d'autres biens matériels ou immatériels à partager, il n'y a pas lieu de procéder à un inventaire.

Un partage en nature implique de rechercher si le partage est réalisable à la fois matériellement et économiquement. Les lots à composer doivent être de valeur égale ou sensiblement égale. Ces exigences découlent des dispositions de l'article 832 du Code civil prévoyant que « *dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; et il convient de faire entrer, dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur* ». En vertu des dispositions de l'article 835 du Code civil, ces lots, de valeur égale, feront l'objet d'un tirage au sort et peuvent donc revenir à l'un quelconque des copartageants.

L'obstacle matériel au partage en nature peut tenir à la consistance du bien qui est difficilement partageable, mais le juge peut aussi ordonner la licitation lorsque les lots sont difficiles à composer. C'est le cas lorsque les immeubles en indivision sont d'une grande diversité en raison de leur situation, de leur composition et de leur état, en sorte qu'il est difficile de composer des lots équivalents. Le juge peut finalement décider de la licitation lorsque la valeur de certains immeubles par rapport à celle d'autres immeubles relevant de la même indivision est tellement différente qu'il faudrait prévoir des soultes trop importantes.

Aux termes de l'article 831 du Code civil, c'est après les prélèvements qu'il est procédé sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants, ou de souches copartageantes.

Aux termes de l'article 833 du Code civil « *l'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent* ».

Lorsqu'il y a plusieurs immeubles dans une indivision la jurisprudence admet ainsi, s'ils sont de valeur inégale, que le juge du fond fasse constituer des lots comprenant chacun un immeuble, en rétablissant par des soultes l'égalité entre les héritiers (Cass. fr. 1^{ère} civ., 21 janv. 1958, n° 1.587, Bull. civ. I, n° 49 et CA Caen, 24 août 1868, DP 1871, 2, p. 168), à condition toutefois que les différences de valeur entre les immeubles ne soient pas si importantes que la soulte deviendrait l'élément essentiel de certains lots (Cass. fr. 1^{ère} civ., 18 mai 1983, n° 82-12.305 : Bull. civ. I, n° 153).

Ainsi, le fait que les lots soient d'une valeur différente et que des soultes soient nécessaires ne rend pas le bien impartageable, sauf à ce que la soulte ne doit pas être le seul élément d'un lot et qu'elle ne doit pas non plus être d'un montant très important, difficile à payer pour le copartageant attributaire du lot en question.

En l'occurrence l'indivision se compose d'un seul immeuble, dont PERSONNE1.) soutient, pour la première fois dans ses conclusions d'appel, qu'il soit partageable en nature moyennant certains aménagements. PERSONNE2.) conteste que l'immeuble soit partageable en nature, s'agissant d'une maison unifamiliale.

Il ressort, en effet, de l'expertise unilatérale du bureau d'expertises Wies que l'immeuble litigieux est constitué de trois terrains d'une surface totale de 32,60 ares, situés en partie en zone d'habitation et en partie en zone agricole, terrains sur lesquels se trouve implantée une seule maison d'habitation. Ce dernier immeuble se compose de deux parties, dont une à gauche avec sous-sol, rez-de-chaussée, 1^{er} et 2^{ème} étage, comprenant une cave voûtée, l'entrée, le couloir, un séjour, une bibliothèque, une cage d'escalier, une pièce et une salle de douche et le couloir au rez-de-chaussée, un palier, des bureaux, une salle de musique et une salle de mixage au 1^{er} étage et une chambre à coucher, une salle de douche et un dressing au 2^{ème} étage, ainsi que des combles au grenier. La partie de droite ne comprend qu'un rez-de-chaussée, un étage et un grenier, avec une cuisine, un local technique, le living/ salle à manger, une pièce de repassage, un WC séparé et une buanderie au rez-de-chaussée et une chambre à coucher, une salle de bains, une mezzanine en bois sur le living/salle à manger au 1^{er} étage et des combles vides au grenier.

La cuisine et le local technique se situent donc dans la partie de droite de l'immeuble et il n'est pas établi que l'aménagement d'une cuisine et du dispositif technique nécessaire à un fonctionnement autonome de la partie de gauche de l'immeuble comme lieu d'habitation, soit réalisable et, dans l'affirmative, à des frais raisonnables. S'ajoute le caractère « classé » de l'immeuble qui peut constituer un obstacle à des modifications importantes, du moins extérieures.

Il y a donc lieu de confirmer le jugement de première instance en ce que le juge aux affaires familiales a retenu que la maison unifamiliale n'est pas commodément partageable en nature.

Concernant les créances invoquées par PERSONNE1.) à l'égard de l'indivision, celles-ci, à les supposer établies, font partie du passif de l'indivision et elles sont

donc, en principe, à payer au moyen du produit de la vente de l'actif et leur potentielle existence milite en faveur d'une licitation de l'immeuble litigieux en l'absence d'autres actifs de l'indivision.

Les créances réciproques existant, le cas échéant, entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont indépendantes de l'indivision qu'il s'agit de partager et procèdent d'autres rapports d'obligations qui ont pu exister entre les deux ex-époux. Elles relèvent de l'opération finale consistant à établir un décompte entre les parties et non pas de la formation de lots dans le cadre du partage de l'indivision, tel que soutenu par PERSONNE1.).

Au vu de tous ces éléments, le moyen tiré par PERSONNE1.) de la commodité d'un partage en nature par la formation de lots en raison de l'existence dans son chef de créances à l'égard de l'indivision ainsi qu'à l'égard de PERSONNE2.), n'est pas fondé et les développements faits par l'appelant au sujet de l'existence de ces créances ne sont pas pertinents pour la solution à apporter au présent litige.

Concernant l'arrêt de cassation du 25 mars 2023, dont PERSONNE1.) se borne à citer l'énoncé des moyens du demandeur en cassation dans ses conclusions, il convient de préciser que la Cour de cassation a cassé un arrêt d'appel au visa de l'article 1470 du Code civil qui dispose que « *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* ».

Dans cet arrêt (n°57/2023), il est reproché à la Cour d'appel d'avoir retenu que le prélèvement n'était possible que dans la limite du montant de la créance de l'époux qui, même restant encore à déterminer, serait nécessairement inférieur à la valeur totale de l'immeuble indivis que l'époux avait évalué lui-même à 2,6 millions d'euros et que lorsque la valeur du bien à prélever était trop importante par rapport à la créance de l'époux, il convenait de procéder à la licitation alors qu'en se déterminant ainsi, sans qu'il n'eût été procédé, au préalable, à l'établissement d'un compte des récompenses, les juges d'appel ont violé l'article 1470 du Code civil.

Le juge de première instance a correctement retenu que l'article 1470 du Code civil s'applique exclusivement à la liquidation et au partage de la communauté en ce qu'il prévoit un droit de prélèvement au profit d'un époux qui, en vertu du compte des récompenses, dispose d'une créance à l'égard de la communauté, à exercer sur les biens qui sont entrés en communauté de son chef et il en a conclu, à juste titre, que cette jurisprudence n'était d'aucune pertinence dans le cadre du présent litige se rapportant à la liquidation d'une indivision.

Contrairement aux conclusions de l'appelant, cette déduction ne se heurte pas au principe constitutionnel d'égalité des Luxembourgeois devant la loi, étant donné que la loi prévoit divers régimes matrimoniaux, dont notamment la communauté et la séparation de biens, avec des règles différentes quant à la propriété et à la gestion des biens des époux, régimes entre lesquels les époux

peuvent choisir librement au moment du mariage et même pendant le mariage. Le régime des biens des époux découle donc de leur propre choix et non pas d'une inégalité devant la loi.

Finalement, PERSONNE1.), auquel il est loisible de se porter acquéreur de l'immeuble indivis, notamment dans l'hypothèse où le prix offert n'est pas élevé, reste en défaut de prouver que la licitation serait génératrice d'inconvénients excessifs dans le chef des parties. Les arguments qu'il avance procèdent, en effet, essentiellement de l'hypothétique et de sa convenance personnelle.

Il découle de tous les éléments ci-dessus que c'est à bon droit, quoique pour des motifs en partie différents, que le juge de première instance a considéré l'immeuble sis à L-ADRESSE4.), lieu-dit « ADRESSE4.) », inscrit au cadastre sous les numéros NUMERO1.), NUMERO2.) et NUMERO3.), comme n'étant pas commodément partageable en nature et qu'il en a ordonné la licitation.

Le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

- La demande en nullité de l'article 2 du contrat de mariage

PERSONNE1.) fait valoir en instance d'appel que cette demande n'a été formulée que dans le but de démontrer le caractère sérieux des créances qu'il entend invoquer devant le notaire dans le cadre des opérations de liquidation et de partage de l'indivision, de sorte que ce serait à tort que le juge aux affaires familiales a pris position à cet égard.

Le juge de première instance a retenu dans la motivation de son jugement qu'il a été saisi d'une demande en annulation de l'article 2 du contrat de mariage des parties du 3 décembre 2003.

Or, dans la mesure où l'inscription de faux est la seule procédure ouverte contre l'acte authentique dont on conteste l'exactitude des faits relatés par l'officier public dans l'exercice de ses fonctions et contre les jugements et arrêts réguliers en la forme dont est critiquée une mention essentielle à la validité de la décision et où la minute du jugement est un acte authentique, les constatations y faites font foi jusqu'à inscription de faux et ne peuvent être combattues par un quelconque autre mode de preuve (Cour d'appel 18 juin 2003, n° du rôle 26224).

En l'absence de telle procédure poursuivie par l'appelant, la Cour devra donc s'en tenir à la motivation du jugement du 22 décembre 2023 et considérer que la demande a été formulée sans autre condition.

Cette demande étant en relation avec la liquidation et le partage de l'indivision existant entre parties du fait de leur régime matrimonial de séparation de biens et ayant été formulée postérieurement à la désignation du notaire pour procéder auxdites opérations de liquidation et de partage, elle est à déclarer irrecevable pour être prématurée, conformément aux conclusions de l'appelant lui-même et aux termes de l'article 837 du Code civil.

Le jugement déféré est donc à confirmer en ce qu'il a dit cette demande irrecevable, sauf à préciser qu'elle est irrecevable à l'état actuel de la procédure de liquidation et de partage.

- Les accessoires

PERSONNE1.) succombant à l'instance, il doit en supporter les frais et dépens et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

PERSONNE2.) restant en défaut d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas non plus fondée.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance,

le dit non fondé,

partant confirme le jugement du 22 décembre 2023 dans la mesure où il est entrepris, sauf à préciser que la demande de PERSONNE1.) en annulation de l'article 2 du contrat de mariage du 3 décembre 2003 est irrecevable en l'état actuel de la procédure de liquidation et de partage de l'indivision existant entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.),

dit non fondées les demandes respectives de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Marie-Anne MEYERS, conseiller,
Sam SCHUH, greffier assumé.