

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°209/24 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du seize octobre deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2023-00971 du rôle

Composition :

Rita BIEL, président de chambre,  
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,  
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.

**Entre :**

**PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 28 août 2023,

comparant par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

**et :**

**PERSONNE2.), née PERSONNE2.),** demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Marc BECKER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

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

Statuant sur les difficultés de liquidation respectivement de la communauté de biens ayant existé et de l'indivision post-communautaire existant entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) du fait de leur divorce prononcé par jugement rendu le 27 juin 2017 par le tribunal de première instance de ADRESSE3.) (Bosnie-Herzégovine), déclaré exécutoire sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg par jugement du 30 mars 2021, et sur base d'un procès-verbal de difficultés du notaire Frédérique Hengen du 14 avril 2023, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, par jugement du 6 juin 2023, rendu par défaut à l'égard de PERSONNE1.), a notamment

- déclaré la demande de PERSONNE2.) fondée,
- ordonné la licitation de la maison d'habitation sise, ADRESSE4.), à L-ADRESSE5.), inscrite au cadastre de la : commune de ADRESSE6.), section WA de ADRESSE6.), n°NUMERO1.), lieu-dit « ADRESSE7.) », place (occupée) bâtiment à habitation, contenant 1 are 57 centiares et commis un notaire et un juge commissaire à ces fins,
- fixé la valeur locative de la maison sise à ADRESSE6.) à 1.000 euros (hors frais) par mois,
- renvoyé les parties devant le notaire commis, pour les concilier si faire se peut quant à l'indemnité d'occupation par rapport à la période de résidence effective de PERSONNE1.) à ADRESSE6.), ainsi que pour dresser le décompte entre parties,
- dit la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure fondée pour un montant de 2.000 euros,
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 2.000 euros,
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a mis à charge de l'indivision.

Ce jugement a fait l'objet d'une rectification concernant la résidence professionnelle du notaire commis suivant jugement du 20 juin 2023. Par jugement du 11 juillet 2023, le jugement du 6 juin 2023 a encore été rectifié en ce qu'il convient de lire :

*« ordonne la licitation de la maison d'habitation sise à L-ADRESSE1.), inscrit au cadastre comme suit : Commune de ADRESSE6.), section WA de ADRESSE6.), n° NUMERO2.), lieu-dit « ADRESSE8.) », place (occupée) bâtiment à habitation, contenant 3 ares 66 centiares ».*

De ces trois jugements qui lui ont été signifiés le 27 juillet 2023, PERSONNE1.) a relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 28 août 2023.

L'appelant conclut, principalement, à entendre dire que la loi bosniaque est applicable aux opérations de partage et de liquidation de l'indivision post-communautaire des parties, partant, à entendre déclarer les demandes de PERSONNE2.) basées sur la loi luxembourgeoise irrecevables, sinon non fondées, subsidiairement, à voir reporter l'effet de la dissolution du mariage des parties, dans les rapports patrimoniaux mutuels, au 31 janvier 2009, voir constater que, quant à la demande en licitation, PERSONNE2.) a renoncé à tous ses droits dans le partage et la liquidation de l'indivision post-communautaire, partant, dire la demande de celle-ci non fondée, quant à la demande en obtention d'une indemnité d'occupation, constater la prescription de celle-ci pour la période du 5 août 2017 au 5 août 2022, constater que la jouissance exclusive dans son chef de l'immeuble indivis n'est pas établie et dire non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité d'occupation, sinon, fixer la valeur locative de l'immeuble litigieux à 500 euros par mois, s'agissant d'une vieille bâtisse nécessitant d'importants travaux de rénovation.

PERSONNE1.) conclut, en tout état de cause, à entendre condamner l'intimée à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel, à entendre dire non fondée la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité de procédure et à entendre condamner celle-ci à tous les frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose que les parties qui ont toutes les deux la nationalité luxembourgeoise et bosniaque, se sont mariées le DATE1.) à ADRESSE9.) en Bosnie-Herzégovine, que deux enfants, nés en Bosnie, sont issus de leur union et que le divorce a été prononcé par un jugement du 27 juin 2017 du tribunal de première instance de ADRESSE3.), rendu exécutoire sur le territoire du Luxembourg par jugement du 30 mars 2021. Les époux ayant eu leur première résidence commune à ADRESSE10.), ce serait la loi bosniaque qui s'appliquerait à leur régime matrimonial en vertu de l'article 4 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. PERSONNE1.) ne serait venu au Luxembourg seul qu'en mars 1988. Les parties posséderaient actuellement encore un immeuble en Bosnie-Herzégovine, ADRESSE11.), acquis pendant le mariage le 13 septembre 2006. Le jugement de divorce renseignerait cette adresse comme adresse commune des parties et PERSONNE2.) aurait passé la plupart de son temps en Bosnie depuis 2000 déjà et en 2012, après avoir reçu la pension d'invalidité, elle serait retournée y vivre. Ces circonstances ne permettraient pas de conclure que les époux aient voulu changer de régime matrimonial au profit de la loi luxembourgeoise, de sorte que la loi bosniaque serait applicable. La demande en licitation de l'immeuble à ADRESSE6.) en ce qu'elle est fondée sur l'article 815, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil serait donc irrecevable. Subsidiairement, PERSONNE1.) conteste le principe de la licitation de

l'immeuble à ADRESSE6.) en relevant que cette décision n'est pas revêtue de la force de la chose jugée. Il conteste avoir entravé l'avancement des opérations de liquidation en soutenant qu'il n'a pas compris le sens des courriers et jugement lui envoyés concernant la liquidation. Il serait actuellement représenté par un avocat et aurait communiqué ses revendications. Il conteste que l'immeuble à Luxembourg soit impartageable en nature, étant donné que ce ne serait pas le seul immeuble dépendant de l'indivision post-communautaire. PERSONNE2.) occuperait exclusivement l'immeuble à ADRESSE3.), ayant changé les clés en juillet-août 2023 et soutenant que PERSONNE1.) lui aurait fait donation de sa part. Cet immeuble acquis pendant le mariage serait commun, mais il aurait été financé avec des fonds propres de PERSONNE1.), de sorte qu'il y aurait lieu à récompense de la part de la communauté. La maison à ADRESSE6.) aurait été acquise en 1990 pour un prix de 900.000 Luf et le prêt immobilier portant sur 990.000 Luf aurait été soldé depuis 2003.

L'appelant relève que PERSONNE2.) serait de mauvaise foi et agirait dans le seul but de lui nuire. La demande en licitation constituerait un abus de droit au sens de l'article 6-1 du Code civil. L'immeuble serait, en effet, grevé d'une inscription hypothécaire de la part du Fonds National de Solidarité, de sorte que la vente forcée n'apporterait pas le moindre centime à PERSONNE2.), ce d'autant plus qu'il disposerait encore de créances de récompense à l'égard de la communauté, mais une telle démarche aurait pour seul effet qu'il se retrouve à la rue. Ne bénéficiant que d'une modeste pension de vieillesse, il ne serait pas en mesure de se reloger. PERSONNE2.) n'aurait pas fait état de l'immeuble en Bosnie auprès du Fonds National de Solidarité et elle aurait déclaré à plusieurs reprises même devant le fils commun qu'elle n'avait plus de droits à faire valoir sur l'immeuble situé à ADRESSE6.). Concernant ses propres revenus provenant de la pension d'invalidité qui lui a été versée jusqu'au 27 août 2019, soit après le divorce, il fait valoir que cette pension constitue un propre par nature en vertu des dispositions de l'article 1404 du Code civil. Il en serait de même des indemnités touchées par lui pour préjudice moral et matériel, de l'ordre de 287.778,60 euros, en raison de l'accident de voiture subi en 1993. Ce capital lui aurait permis d'acquérir l'appartement en Bosnie pour un prix d'environ 38.872,76 euros. Dans la procédure de divorce par elle initiée en Bosnie, PERSONNE2.) aurait indiqué vivre dans l'appartement à ADRESSE11.). Cette occupation aurait été exclusive en raison de l'agressivité à son égard de PERSONNE2.) qui souffrirait de problèmes psychiques résistants aux traitements reçus et qui aurait, à plusieurs reprises, menacé de le tuer. La jouissance exclusive par PERSONNE2.) de l'immeuble en Bosnie serait donc établie au moins à partir de 2012, sinon à partir du changement de serrures en juillet-août 2023. Il demande à la Cour de fixer l'indemnité d'occupation redue par PERSONNE2.) à la somme mensuelle de 600 euros, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012, jusqu'au départ de PERSONNE2.), sinon jusqu'à la vente de l'immeuble indivis. Concernant le report des effets du divorce entre parties, PERSONNE1.) conclut à l'application de l'article 1442 du Code civil et demande à la Cour de reporter ces effets au jour de la cessation de la cohabitation entre parties. PERSONNE2.) aurait quitté le logement familial en 2009 pour retourner en Bosnie et ne serait revenue que 2 à 3 fois par an pour effectuer des démarches administratives, notamment pour l'obtention de la

pension d'invalidité. Il résulterait du jugement de divorce que les parties sont séparées depuis 2000. PERSONNE1.) expose encore que les parties ont divorcé en Bosnie selon la loi bosniaque. Cette loi prévoyant des procédures différentes pour le divorce et la liquidation, il n'aurait pas pu demander le report des effets du divorce devant le juge du divorce.

L'intimée expose que le mariage des parties a été contracté avant l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 14 mars 1978, inapplicable au litige et conclut à l'application des règles de droit international privé internes de l'époque du mariage le DATE1.), selon lesquelles la loi applicable au régime matrimonial est celle choisie par les époux et, à défaut de manifestation expresse de volonté, la loi du lieu du premier domicile conjugal.

Le choix de la loi du premier domicile conjugal ne constituerait qu'une présomption simple, susceptible de disparaître en cas de changement de résidence ultérieur ayant un caractère plus ou moins définitif. En l'occurrence, les parties auraient établi leur résidence commune au Grand-Duché de Luxembourg en 1990 et elles y seraient restées pour une durée de 27 ans, de sorte qu'il conviendrait d'appliquer la loi luxembourgeoise.

L'intimée fait encore valoir que le jugement du 29 novembre 2022, signifié le 26 janvier 2023, a déjà ordonné la liquidation et le partage de l'indivision post-communautaire qui s'est installée entre parties et a commis un notaire à ces fins, de sorte qu'il ne serait plus possible de revenir sur le principe de la liquidation et du partage, ni sur la loi y applicable. Pour la licitation de l'immeuble indivis, elle invoque les articles 815 et 827 du Code civil, l'immeuble litigieux étant impartageable en nature. Elle soutient que l'existence éventuelle d'un bien immobilier à l'étranger ne change rien à ce constat. En effet, il ne serait pas certain si l'immeuble en Bosnie doit être considéré comme un bien propre ou non et PERSONNE2.) conteste avoir eu la jouissance exclusive de l'immeuble en question depuis 2006. Le témoignage d'PERSONNE3.) devrait être écarté des débats, le fils commun ayant un intérêt évident à ce que son père gagne le procès. Elle conclut à la confirmation du jugement entrepris, tel que rectifié, en ce qu'il a ordonné la licitation de la maison d'habitation sise à L-ADRESSE1.). PERSONNE2.) interjette toutefois appel incident en ce que l'indivision comporte deux parcelles à ADRESSE6.) et qu'il y a également lieu d'ordonner la licitation de la parcelle, inscrite au cadastre de la commune de ADRESSE6.), section WA de ADRESSE6.), n°NUMERO3.), lieu-dit « ADRESSE8.) », place, contenant 3 ares 12 centiares. Elle conteste avoir renoncé à un quelconque droit dans la liquidation et le partage de la communauté et relève que sa demande ne saurait constituer un abus de droit, étant donné que le Fonds National de Solidarité, qui lui paye actuellement le revenu d'inclusion sociale, devrait prendre en compte sa qualité de propriétaire immobilier pour réduire le montant de l'indemnité versée mensuellement.

Les mensualités de la rente d'invalidité perçues pendant le mariage constitueraient des biens communs en tant que revenus produits par un droit propre et remplaceraient à partir d'une certaine date les revenus professionnels de celui-ci, également des biens communs. La demande actuelle de

PERSONNE1.) en report des effets patrimoniaux du divorce entre parties à 2009 serait irrecevable en ce qu'un tel report aurait dû être ordonné par le juge du divorce. A titre subsidiaire, elle affirme n'avoir quitté le domicile familial que le 22 février 2017, date à laquelle il conviendrait de reporter les effets du divorce entre parties quant à leurs biens. Concernant l'indemnité d'occupation des immeubles indivis à ADRESSE6.), il conviendrait d'appliquer la loi luxembourgeoise. L'occupation exclusive par PERSONNE1.) de l'ancien domicile familial serait due à son comportement violent à l'égard de l'épouse qui aurait été contrainte de quitter le domicile en raison des coups qu'elle a reçus de la part de PERSONNE1.) qui a été condamné définitivement pour les faits du 8 décembre 2016 par arrêt du 21 février 2018 à une peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire. Elle aurait donc été dans l'impossibilité de jouir de la maison indivise à partir du mois de février 2017, à sa sortie de l'hôpital, pour des raisons de préservation de son intégrité physique. PERSONNE2.) interjette encore appel incident du jugement entrepris en ce qui concerne le montant de l'indemnité d'occupation due par PERSONNE1.), qu'elle demande à voir fixer à la somme mensuelle de 1.600 euros. A titre subsidiaire, elle demande la confirmation du jugement de première instance sur ce point. Concernant la prescription quinquennale prévue par l'article 815-10, 2° du Code civil, elle relève que cette prescription a pris cours le jour de son déménagement, le 22 février 2017, sinon le jour du prononcé du divorce, le 27 juin 2017, et qu'elle a introduit sa demande en paiement d'une indemnité d'occupation au profit de l'indivision le 11 juillet 2022. La créance ne serait donc pas prescrite.

La partie intimée demande finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel et la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son avocat, affirmant en avoir fait l'avance.

Concernant l'appel incident, PERSONNE1.) admet que l'immeuble indivis situé à ADRESSE6.) s'étend sur deux parcelles, à savoir : Commune de ADRESSE6.), section WA de ADRESSE6.), n° NUMERO3.), lieu-dit « ADRESSE8.) », place, contenant 3 ares et 12 centiares et n° NUMERO2.), lieu-dit « ADRESSE8.) », place (occupée) bâtiment à habitation, contenant 3 ares et 66 centiares.

La loi bosniaque étant applicable aux opérations de partage et de liquidation de l'indivision post-communautaire, la demande en obtention d'une indemnité d'occupation sur base de la loi luxembourgeoise devrait être déclarée irrecevable.

Subsidiairement, il y aurait lieu de faire application de la prescription quinquennale à partir du jour où le jugement prononçant le divorce entre les époux est coulé en force de chose jugée, le 5 août 2017. Encore plus subsidiairement, la partie appelante conteste avoir privé PERSONNE2.) de la jouissance du bien indivis, PERSONNE2.) étant partie volontairement en 2009 du domicile familial et étant revenue sporadiquement et à sa guise. Pour le surplus, il conteste tous les faits non établis. Concernant le jugement

correctionnel, il conviendrait de l'apprécier avec précaution, eu égard à l'état psychique instable de PERSONNE2.) et des écarts de langue provocateurs de celle-ci. De plus il se dégagerait de l'attestation testimoniale émise par le fils commun qu'au moment de l'arrivée de la convocation du tribunal relative au divorce, il y a eu une altercation verbale entre les parties et que c'était PERSONNE2.) qui était extrêmement dénigrante et offensante à l'égard de PERSONNE1.).

*Appréciation de la Cour*

Les appels principal et incident qui ont été introduits dans les forme et délai de la loi et qui ne sont pas spécialement critiqués à cet égard, sont recevables.

#### 1) La loi applicable au régime matrimonial

La loi applicable au régime matrimonial détermine selon quelle règle s'effectuera la liquidation de ce régime. C'est cette loi qui définit les droits réciproques des époux, qui détermine les règles de preuve relatives aux reprises et qui régit le partage des biens.

En cas de litige, il appartient au juge de déterminer la loi applicable à la liquidation du régime matrimonial consécutive au prononcé du divorce.

A cet égard, la partie intimée fait valoir, à juste titre, que le tribunal d'arrondissement de Diekirch, dans son jugement du 29 novembre 2022, signifié le 26 janvier 2023, avait ordonné la liquidation et le partage de l'indivision post-communautaire entre les époux PERSONNE2.) et PERSONNE1.). Cette décision ayant été prise sur base de l'article 815 du Code civil luxembourgeois, les juges de première instance ont implicitement, mais nécessairement décidé que la loi applicable au régime matrimonial des parties était la loi luxembourgeoise.

Conformément aux conclusions de l'intimée le tribunal ne pouvait plus revenir sur cette décision figurant au dispositif du jugement concerné, étant donné que l'autorité de la chose jugée, prévue par l'article 1351 du Code civil disposant qu'elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, qu'il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité, oblige de déclarer irrecevable la présentation d'un moyen qui a déjà été toisé antérieurement au cours de la même instance, ou même au cours d'une autre instance. Dans la première hypothèse, l'exception de l'autorité de la chose jugée est, en effet, d'ordre public. La portée de l'autorité de la chose jugée dépend de ce qui a été antérieurement jugé dans le dispositif (T. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2<sup>ème</sup> édition, n° 1017, 1031 et 1042, p. 582, 589 et 595).

Les juges de première instance ayant ordonné la liquidation et le partage de l'indivision post-communautaire existant entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sur base de la loi luxembourgeoise et cette décision n'ayant pas fait l'objet d'un recours, la Cour ne saurait revenir sur la loi appliquée par les

juges de première instance à la liquidation et au partage de l'indivision post-communautaire existant entre parties.

Il est donc définitivement décidé que les parties, qui n'ont pas conclu de contrat de mariage, étaient mariées sous le régime matrimonial légal luxembourgeois.

## 2) Le report des effets patrimoniaux du divorce entre parties

Cette demande, formulée pour la première fois en instance d'appel, n'est pas critiquée à cet égard.

Le report des effets du divorce entre les parties quant à leurs biens est lié à la liquidation et au partage de la communauté matrimoniale et relève partant de la loi applicable au régime matrimonial.

En l'occurrence le divorce des parties a été prononcé par un jugement du 27 juin 2017 du tribunal de première instance de ADRESSE3.), exécutoire sur le territoire du Luxembourg, de sorte qu'il convient de se référer à l'article 266 ancien du Code civil, applicable à l'époque du divorce.

Aux termes de l'article 266, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, le jugement de divorce devenu définitif remontera quant à ses effets entre époux en ce qui concerne leurs biens au jour de la demande en divorce. L'alinéa 2 dudit article permet à un époux de demander au juge d'avancer les effets entre parties du divorce quant à leurs biens au jour où la cohabitation et la collaboration des parties a cessé. Le report de la date de dissolution de la communauté est donc soumis à une double condition, à savoir, d'une part, la cessation de la cohabitation et, d'autre part, la cessation de la collaboration entre les époux. Lorsque les juges constatent que les conditions légales sont réunies, le report est de droit, le tribunal ne disposant pas d'un pouvoir d'appréciation.

En ce qui concerne le moment auquel une telle demande en report de la date des effets du divorce doit être formulée, il a été retenu que le report ne peut en principe être demandé qu'après la dissolution du lien matrimonial, qu'il n'est pas possible de le demander alors que le divorce n'est pas encore prononcé, mais qu'il peut être demandé en même temps que le divorce pour être ordonné par la même décision. Ainsi, en cas de dissolution de la communauté par suite de divorce, la demande de report peut être formée au cours de l'instance en divorce pour qu'il soit statué par le jugement qui prononce le divorce, mais elle peut aussi l'être postérieurement et ce jusqu'à la liquidation du régime matrimonial, sauf convention contraire intervenue entre le divorce et cette liquidation (Cass.fr. 2<sup>ème</sup> civ. 7-12-94 ; Bull. civ. II, n° 255 ; Cour, 13 mars 1996, numéro du rôle 17 059).

En l'espèce, les juges qui ont prononcé le divorce n'ont pas statué sur le report des effets patrimoniaux entre les parties dans leur décision. En l'absence de convention contraire, la demande de PERSONNE1.) en report des effets du divorce au 31 janvier 2009, sinon au 1<sup>er</sup> janvier 2012, formée avant la liquidation du régime matrimonial des parties, est recevable.

En ce qui concerne le bien fondé, il appartient à PERSONNE1.) de prouver que la cohabitation et la collaboration des parties a cessé le 31 janvier 2009 ou le 1<sup>er</sup> janvier 2012, faits contestés par PERSONNE2.) qui soutient avoir déménagé le 22 février 2017 seulement et qui demande à la Cour de faire remonter les effets patrimoniaux du divorce entre parties à cette date.

PERSONNE2.) restant en défaut de justifier pour quelles raisons il y aurait lieu d'écarter des débats les attestations testimoniales établies par son fils et l'épouse de celui-ci, versées par PERSONNE1.), il y a lieu de les prendre en compte. Au vu du fait qu'il s'agit de membres de la famille des parties, le cas échéant, impliqués dans la dispute familiale, il y a toutefois lieu d'apprécier ces déclarations avec une certaine circonspection.

S'il se dégage des attestations testimoniales en question que l'épouse, à partir d'une certaine date non précisément déterminable, a résidé en alternance à ADRESSE6.) et à ADRESSE3.), il n'est toutefois pas établi que toute cohabitation entre époux ait cessé à partir du 31 janvier 2009, sinon du 1<sup>er</sup> janvier 2012.

La date à laquelle PERSONNE2.) admet avoir déménagé se situant après l'introduction de la demande en divorce le 13 novembre 2016, il convient de retenir qu'en l'occurrence les effets du divorce entre parties quant à leurs biens remontent au 13 novembre 2016.

### 3) La renonciation par PERSONNE2.) à ses droits dans la liquidation du régime matrimonial des parties

Même s'il se dégage des attestations testimoniales et pièces versées par PERSONNE1.) que PERSONNE2.) a, à plusieurs reprises, affirmé ne pas vouloir retourner au Luxembourg et encore moins à ADRESSE6.), aucun élément du dossier ne permet de retenir qu'elle ait renoncé à ses droits pécuniaires résultant de la liquidation du régime matrimonial des parties. Les renoncations ne se présument, en effet, pas et doivent être prouvées à l'exclusion de tout doute.

Le moyen tiré par PERSONNE1.) de la renonciation par PERSONNE2.) à ses droits dans la liquidation de l'indivision post-communautaire n'est donc pas fondé.

### 4) La licitation

L'article 1476 du Code civil renvoie, quant au « *partage de la communauté pour tout ce qui concerne ses formes, le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle, la licitation des biens, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes* » aux règles qui ont été établies au titre « *Des successions* » pour les partages entre cohéritiers.

Les juges de première instance ont correctement cité les dispositions de l'article 815 du Code civil qui prévoient que nul ne peut être contraint de demeurer en indivision.

Contrairement aux conclusions de PERSONNE1.) et au vu des explications fournies par PERSONNE2.) concernant la prise en compte de la propriété de l'immeuble pour le calcul des indemnités lui payées par le Fonds National de

Solidarité, il n'est pas établi que la demande de PERSONNE2.) de sortir de l'indivision constitue un abus de droit.

L'article 826 du Code civil, applicable à l'indivision post-communautaire existant entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.), 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 à cet égard 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 post-communautaire constitue une mesure nécessaire à la protection des droits patrimoniaux de l'indivisaire. Le divorce entraîne obligatoirement la dissolution de la communauté et le droit de chaque indivisaire de sortir de l'indivision est discrétionnaire. Lorsque l'indivision post-communautaire, 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 en principe la licitation judiciaire, si les parties ne parviennent pas à s'accorder sur un partage amiable.

En l'occurrence l'indivision se compose de trois immeubles, dont deux situés à ADRESSE6.), acquis pendant le mariage par les deux époux le 8 mai 1990 pour un prix de 900.000 Luf, soit environ 22.000 euros, et le troisième, situé à ADRESSE3.), acquis par les deux époux le 13 septembre 2006, soit également pendant le mariage, pour une somme équivalant à environ 38.800 euros.

Conformément aux dispositions de l'article 1401, 3° du Code civil, ces biens immobiliers acquis à titre onéreux pendant le mariage étaient des biens communs, indépendamment de leur mode de financement, et ils appartiennent donc à l'indivision post-communautaire, suite à la dissolution du mariage.

Il n'est pas soutenu que ces biens soient partageables isolément, mais leurs valeurs actuelles restent inconnues, de sorte que la Cour ne saurait exclure, notamment au vu des prix d'acquisition, qu'ils pourraient faire partie chacun d'un lot, comme il n'existe que deux copartageants. Il s'ajoute qu'aucun inventaire des éventuels autres biens meubles, créances et dettes des époux ZAKOMAC n'a été dressé à ce jour.

Or, avant de prononcer la licitation d'un bien, le juge doit vérifier que les biens ne sont pas commodément partageables, et surtout qu'aucun indivisaire n'a demandé son attribution préférentielle ou n'est susceptible de la demander. 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* ».

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, de 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 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 copartageants (Cass. fr. 1<sup>ère</sup> 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<sup>ère</sup> 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 soit d'un montant très important et devienne pour cette raison difficile à payer.

PERSONNE2.) n'établit pas à l'état actuel de la procédure que les biens immobiliers indivis des parties ne peuvent pas être partagés commodément en nature par la formation de lots ou par le paiement d'une soulte.

Le jugement entrepris est donc à réformer en ce qu'il a ordonné la licitation de l'immeuble situé à L-ADRESSE1.), inscrit au cadastre de la : Commune de ADRESSE6.), section WA de ADRESSE6.), n° NUMERO2.), lieu-dit « ADRESSE8. ) », place (occupée) bâtiment à habitation, contenant 3 ares 66 centiares.

L'appel principal est donc fondé et l'appel incident tendant à l'extension de la licitation à un deuxième immeuble situé à ADRESSE6.) n'est pas fondé.

#### 5) Les indemnités d'occupation

Il est constant en cause qu'actuellement PERSONNE1.) occupe les immeubles indivis situés à ADRESSE6.) et que PERSONNE2.) occupe l'immeuble indivis à ADRESSE3.).

Dans la mesure où les indivisions respectives sont nées après la dissolution du lien matrimonial à partir du 13 novembre 2016, date de prise d'effet du divorce entre parties quant à leurs biens, elles sont régies par la loi du lieu de leur situation, soit les lois luxembourgeoise et bosniaque.

Concernant l'immeuble à ADRESSE6.), les articles 266 et 815-9 du Code civil prévoient qu'à compter de la date à laquelle le jugement de divorce prend effet dans les rapports patrimoniaux entre époux, sauf report des effets et, sauf convention contraire, une indemnité est due par le conjoint qui jouit privativement d'un bien indivis. Elle constitue la contrepartie d'une jouissance privative d'un bien appartenant indivisément à deux époux et est donc une compensation pécuniaire.

La notion de jouissance exclusive s'entend d'une occupation privative du bien indivis écartant le droit de jouissance concurrent de l'ensemble des indivisaires. Le caractère exclusif de la jouissance privative relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et elle doit être établie par l'indivisaire qui sollicite l'indemnité d'occupation. Un indivisaire finalement a la qualité pour réclamer une telle indemnité au profit de l'indivision qui ne jouit pas elle-même de la personnalité juridique.

L'indemnité d'occupation, assimilable à un revenu, accroît à l'indivision conformément à l'article 815-10 du Code civil et une demande en paiement d'une telle indemnité est irrecevable si elle est intentée plus de cinq ans après la date à laquelle ces revenus ont été perçus ou auraient pu l'être.

Eu égard aux faits que PERSONNE2.) a introduit sa demande en divorce le 13 novembre 2016 et qu'en décembre 2016, elle a été victime de coups et blessures volontaires de la part de PERSONNE1.) ayant entraîné une incapacité de travail dans son chef, faits dont la preuve résulte d'un arrêt du 21 février 2018 condamnant PERSONNE1.) à une peine d'emprisonnement de 24 mois avec sursis probatoire, la Cour retient qu'à partir du déménagement de PERSONNE2.) le 27 février 2017, à la suite de son hospitalisation en raison des blessures essuyées, elle ne pouvait plus retourner vivre dans l'immeuble indivis, de sorte que l'occupation par PERSONNE1.) de l'immeuble en question est devenue exclusive et que l'indivision aurait pu lui demander une indemnité d'occupation à partir de cette date. PERSONNE2.) a introduit sa demande le 11 juillet 2022, de sorte que les indemnités rédues pour les mois antérieurs au 11 juillet 2017 sont prescrites.

La demande formulée par PERSONNE2.) pour le compte de l'indivision est fondée en son principe à partir du 11 juillet 2017.

La Cour ne disposant d'aucune information au sujet de la valeur actuelle des immeubles indivis à ADRESSE6.), il y a lieu de surseoir à la fixation de l'indemnité dans l'attente d'une évaluation des immeubles et de la détermination de leur valeur locative.

Concernant l'immeuble situé à ADRESSE3.), il convient également de surseoir à statuer dans l'attente par PERSONNE1.), d'indiquer à la Cour les dispositions légales bosniaques pertinentes qu'il invoque à l'appui de cette demande et de permettre aux parties de discuter contradictoirement les conditions d'attribution d'une indemnité d'occupation découlant de cette loi.

Contrairement aux conclusions de PERSONNE2.) l'omission par PERSONNE1.) d'indiquer dans ses conclusions les dispositions légales applicables à sa demande, ne rend en effet pas celle-ci irrecevable.

#### 6) La récompense demandée par PERSONNE1.)

Soutenant que la pension d'invalidité par lui perçue à la suite d'un accident grave en 1993 de l'ordre de 11.608.960 Luf, soit 287.778,60 euros, est un bien propre et qu'au moyen de ces fonds propres, il a notamment financé l'immeuble commun à ADRESSE3.) en 2006, PERSONNE1.) revendique une récompense de la part de la communauté équivalant à 287.778,60 euros.

En vertu de l'article 1404 du Code civil, forment des propres par leur nature, quand même ils auraient été acquis pendant le mariage, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne et notamment les actions en réparation d'un dommage corporel ou moral.

Sont ainsi visées les indemnités qui compensent un préjudice personnel, corporel ou moral (*pretium doloris*, préjudice esthétique, préjudice d'agrément, atteinte à l'honneur, préjudice d'affection...). Mais, l'indemnité qui compense un préjudice matériel ou économique, tel une perte de revenus résultant d'une incapacité de travail, partielle ou totale, temporaire ou permanente, est de nature commune, car elle se substitue aux revenus du travail, qui alimentent la communauté.

En l'occurrence, il se dégage du rapport d'expertise Paul Winandy du 10 février 2000 que le préjudice personnel, corporel et moral à indemniser s'élève aux sommes de 15.000 Luf (dégâts vestimentaires) + 1.500.000 Luf (atteinte à l'intégrité physique) + 120.000 Luf (*pretium doloris*) + 80.000 Luf (préjudice esthétique) = 1.850.000 Luf, soit à 45.860,30 euros.

Le remboursement des frais de déplacement et de traitement, pris en charge par la communauté ou l'assurance maladie, ne constitue pas un propre de PERSONNE1.).

La somme de 8.844.635 Luf, soit 219.252,77 euros, allouée à titre de perte de revenus, de son côté, tombe en communauté à titre de revenu de remplacement, PERSONNE1.) n'ayant plus été en mesure de travailler depuis l'accident en 1993. Aucune récompense n'est donc due par la communauté de ce chef.

Aux termes de l'article 1433 du Code civil la communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres.

Sauf preuve contraire, le profit résulte notamment de l'encaissement de deniers propres par la communauté, à défaut d'emploi ou de remplacement. La présomption associée à l'encaissement des deniers propres par la communauté a pour effet d'inverser la charge de la preuve : c'est à celui qui conteste l'existence du droit à récompense d'établir une utilisation des deniers dont il ne résulte aucun profit pour la communauté.

Encore faut-il prouver l'encaissement des fonds propres par la communauté.

Or, en l'occurrence, PERSONNE1.) ne verse aucun élément de preuve de nature à établir l'encaissement par la communauté de la somme propre de 45.860,30 euros. En raison de la fongibilité de l'argent et du caractère commun de la pension d'invalidité de PERSONNE1.), la Cour ne saurait, en effet, en l'absence de toute pièce en ce sens, admettre que les prêts contractés par les parties pendant le mariage ont été remboursés par des fonds propres de PERSONNE1.) plutôt que par le revenu de substitution que constitue la rente d'invalidité ou par les revenus du travail de PERSONNE2.).

La demande de PERSONNE1.) en octroi d'une récompense à l'égard de la communauté n'est donc pas fondée.

#### 7) Les accessoires

Au vu de la continuation des débats à prévoir, il y a lieu de réserver les demandes des parties en allocation d'indemnités de procédure ainsi que les frais et dépens.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

reçoit les demandes de PERSONNE1.) concernant le report des effets patrimoniaux du divorce entre parties et en attribution d'une récompense de la part de la communauté,

reçoit la demande de PERSONNE1.) en allocation à l'indivision post-communautaire d'une indemnité d'occupation de la part de PERSONNE2.) du chef de l'occupation de l'immeuble indivis situé ADRESSE11.),

dit que le divorce prend effet entre parties quant à leurs biens le 13 novembre 2016,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en attribution d'une récompense de la part de la communauté,

sursoit à statuer sur la demande de PERSONNE1.) en allocation à l'indivision post-communautaire d'une indemnité d'occupation par PERSONNE2.) du chef de l'occupation de l'immeuble indivis situé à ADRESSE3.), dans l'attente de la production par PERSONNE1.) des dispositions légales bosniaques pertinentes et de la prise de position des parties à cet égard,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

par réformation,

dit non fondée, en l'état actuel, la demande de PERSONNE2.) en licitation de l'immeuble indivis sis à L-ADRESSE1.), inscrit au cadastre de la : Commune de ADRESSE6.), section WA de ADRESSE6.), n° NUMERO2.), lieu-dit « ADRESSE8.) », place (occupée) bâtiment à habitation, contenant 3 ares 66 centiares,

dit que les trois immeubles acquis pendant le mariage constituent des biens communs, actuellement indivis,

dit fondée en principe, à partir du 11 juillet 2017, la demande de PERSONNE2.) en paiement par PERSONNE1.) à l'indivision post-communautaire d'une indemnité d'occupation des immeubles indivis à ADRESSE6.),

sursoit à statuer sur cette demande dans l'attente de la production par les parties d'une évaluation de l'immeuble en question, ainsi que de sa valeur locative,

dit que l'instruction se poursuivra en cabinet du magistrat de la mise en état,

réserve les demandes accessoires des parties respectives et les frais et dépens.