

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°76/25 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du deux avril deux mille vingt-cinq**

Numéro CAL-2024-00471 du rôle

Composition :

Rita BIEL, président de chambre,  
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,  
Antoine SCHAUS, conseiller,  
Sam SCHUH, greffier assumé.

**Entre :**

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA de Luxembourg du 22 avril 2024,

comparant par Maître Ana ALEXANDRE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**et :**

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

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Christian BOCK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL

Statuant sur la demande de PERSONNE1.) du 24 juin 2022, dirigée contre PERSONNE2.) et tendant, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, à la rescision pour cause de lésion du partage opéré le 17 janvier 2020 dans le cadre de la procédure de divorce par consentement mutuel des parties, sinon à la condamnation de PERSONNE2.) au paiement de la somme de 294.000 euros en complément de sa part, avec les intérêts au taux légal majoré de 3 points à partir du troisième mois à compter du jour de la demande en justice, sinon de la décision à intervenir, jusqu'à solde, et à la condamnation de PERSONNE2.), sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, à lui payer la somme de 3.000 euros en remboursement des frais et honoraires d'avocat exposés en raison de l'attitude fautive de PERSONNE2.), ainsi que d'une indemnité de procédure de 1.500 euros et des frais et dépens de l'instance et sur les demandes reconventionnelles de PERSONNE2.) en paiement par PERSONNE1.), sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, du montant de 4.095 euros du chef de frais et honoraires d'avocat exposés dans le cadre de la demande par elle introduite avec une légèreté blâmable et d'une indemnité de procédure de 2.500 euros, ainsi que des frais et dépens de l'instance, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 31 janvier 2024, a notamment

- dit la demande principale en rescision pour cause de lésion recevable, mais non fondée,
- dit la demande de PERSONNE1.) relative aux frais et honoraires d'avocat non fondée,
- dit la demande reconventionnelle de PERSONNE2.) recevable et fondée,
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) le montant de 4.095 euros du chef de frais et honoraires d'avocat exposés,
- dit les demandes de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondées,
- dit qu'il n'y avait pas lieu à exécution provisoire du jugement et
- condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement qui lui a été signifié le 15 mars 2024, PERSONNE1.) a relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 22 avril 2024.

Elle conclut, par réformation, à voir constater que le partage intervenu du 17 janvier 2020 est lésionnaire de plus du quart, étant donné qu'elle n'aurait reçu dans le cadre du partage que le montant de 73.500 euros au lieu de 381.634,62 euros, partant, à voir ordonner la rescision du partage pour cause de lésion. A titre subsidiaire, elle conclut à entendre dire que l'acte du 17 janvier 2020 donne lieu à un supplément de prix à son profit et à entendre condamner PERSONNE2.) à lui payer le montant de 308.134,62 euros, avec les intérêts au taux légal, majoré de 3 points à partir du 3<sup>ème</sup> mois suivant la demande en justice, sinon la décision à intervenir, jusqu'à solde. L'appelante conclut, en tout état de cause, à entendre condamner l'intimé à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros et la somme de 5.000 euros en remboursement des frais d'avocat pour la première instance sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, ainsi qu'un montant de 5.000 euros pour l'instance d'appel, sous réserve d'augmentation, à se voir décharger de la condamnation prononcée à son encontre et à entendre condamner l'intimé à

tous les frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son avocat, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de son recours, elle fait exposer que les parties ont contracté mariage le 4 novembre 2006, sans contrat de mariage, de sorte qu'elles étaient mariées sous le régime de la communauté légale. Elles ont divorcé par consentement mutuel aux termes d'un jugement du 24 juillet 2020 et elles ont préalablement adopté un régime de séparation de biens suivant acte reçu par le notaire Anja Holtz le 6 décembre 2019. Ce même notaire aurait procédé à la liquidation du régime matrimonial communautaire le 17 janvier 2020 et une convention de divorce par consentement mutuel aurait été signée le 27 janvier 2020.

Avant le mariage, le 26 novembre 1999, PERSONNE2.) aurait acquis un immeuble, situé à ADRESSE3.), numéro NUMERO1.), lieudit ADRESSE4.), au prix de 260.000 euros et la communauté ayant existé entre époux aurait remboursé deux prêts hypothécaires pour un montant global de 147.000 euros en relation avec cet immeuble.

Dans le cadre du partage de la communauté, le notaire aurait liquidé la récompense au profit de la communauté due par PERSONNE2.), sur la base des articles 1417 et 1418 du Code civil au montant de la dépense faite pendant le mariage et PERSONNE1.) se serait vu attribuer la somme de 73.500 euros. Or, l'immeuble ayant appartenu en propre à l'intimé aurait été vendu le 3 février 2022, pour un montant de 1.350.000 euros. Le partage serait donc lésionnaire, l'appelante n'ayant manifestement pas reçu les trois quarts de ce à quoi elle aurait eu droit.

La récompense due à la communauté qui a acquitté la dette personnelle d'un conjoint ne pourrait, en effet, être moindre que le profit subsistant, quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la dissolution de la communauté, dans le patrimoine emprunteur.

En l'occurrence, les deux prêts hypothécaires auraient servi à rembourser et à améliorer le bien ayant appartenu en propre à PERSONNE2.), de sorte que le montant de la récompense s'apprécierait en fonction du profit subsistant au moment de la liquidation de la communauté. Le calcul devrait se faire en multipliant la valeur empruntée par la valeur actuelle du bien et en divisant le montant ainsi obtenu par la valeur du bien au jour de l'emprunt, soit 763.269,23 euros au titre du profit subsistant, dont 381.634,62 euros auraient dû revenir PERSONNE1.) lors du partage.

Aux termes de l'article 887 du Code civil, les partages pourraient être rescindés lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. Cet article s'appliquerait au partage de communauté en vertu de l'article 2276 du Code civil. La récompense due par PERSONNE2.) ayant été en réalité de 763.269,23 euros, chaque époux aurait dû recevoir la somme de 381.634,62 euros. La lésion serait donc avérée car l'émolument attribué à l'appelante au titre du partage serait inférieur aux trois quarts de cette somme, soit à 286.225,97 euros.

Pour rétablir PERSONNE1.) dans ses droits, PERSONNE2.) devrait être condamné à lui verser la différence entre la part réellement due et la part effectivement reçue, soit  $(381.634,62 - 73.500) = 308.134,62$  euros.

PERSONNE1.) sollicite encore le remboursement des frais et honoraires d'avocat qu'elle a dû exposer en raison de l'attitude fautive de la partie intimée dans le cadre du litige, à raison de 5.000 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel, sous réserve d'augmentation en cours d'instance. Les frais d'avocat constitueraient, en effet, un préjudice indemnisable, la faute de PERSONNE2.) consisterait dans le fait d'avoir lésé sa copartageante et, pour se faire rétablir dans ses droits, PERSONNE1.) n'aurait pas eu d'autre choix que de faire appel à un avocat dont les honoraires constitueraient un préjudice dans son chef.

PERSONNE2.) fait répliquer que la communauté matrimoniale des parties a été valablement liquidée suivant acte notarié du 17 janvier 2020 et que la convention de divorce des parties du 27 janvier 2020 a été homologuée par le jugement de divorce par consentement mutuel du 24 juillet 2020, coulé en force de chose jugée. Ce ne serait que suite à la vente de son immeuble propre environ deux ans après le partage que PERSONNE1.) serait revenue sur les modalités dudit partage. Or, il y aurait indivisibilité entre l'homologation de la convention de divorce des époux du 27 janvier 2020 et le prononcé du divorce. Les deux actes étant intervenus après l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018, l'actuel article 231 du Code civil, prévoirait que le juge du divorce doit contrôler si la convention de divorce par consentement mutuel préserve les intérêts des enfants et si elle ne porte pas une atteinte disproportionnée aux intérêts de l'un des conjoints et, dans l'affirmative, le juge devrait refuser l'homologation de la convention et le prononcé du divorce. En l'occurrence, la convention de divorce renverrait expressément à l'acte de séparation de biens du 6 décembre 2019 et à l'acte de partage de la communauté du 17 janvier 2020. Il conviendrait de se rapporter à la jurisprudence française qui procéderait également à l'homologation de la convention de divorce par consentement mutuel et en déduirait l'indissociabilité de cette convention du divorce et l'immutabilité de la convention, de sorte que l'action de PERSONNE1.) en rescision pour lésion du partage à la base de la convention de divorce par consentement mutuel ne serait pas recevable.

A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la Cour devait recevoir la demande en rescision de PERSONNE1.), PERSONNE2.) admet avoir acquis un immeuble le 26 novembre 1999 en propriété exclusive pour un prix de 260.000 euros et que, pendant le mariage, il a remboursé une somme totale de 147.000 euros à partir de ses salaires sur les prêts par lui contractés. Il conteste toutefois l'existence d'une lésion dans le cadre du partage en l'absence de preuve par l'appelante de la valeur de l'immeuble litigieux au moment du mariage, de la valeur de l'immeuble au moment du partage et/ou la valeur réelle de l'immeuble au moment de la vente. Concernant le calcul, il relève que seule la plus-value acquise par l'immeuble pendant le mariage est à prendre en considération. Il relève que l'immeuble a été acquis sept ans avant le mariage, qu'il n'a été vendu que deux ans après l'acte de partage et de liquidation actuellement litigieux et que PERSONNE1.) supporte la charge de la preuve des montants pertinents. Il en conclut que la demande de PERSONNE1.) n'est pas fondée et que le jugement déféré est à confirmer sur ce point.

Le jugement serait également à confirmer en ce que l'actuelle appelante a été condamnée à supporter ses frais d'avocat, étant donné que PERSONNE1.) aurait introduit son action en justice à la légère.

PERSONNE1.) soulève l'irrecevabilité des conclusions notifiées par PERSONNE2.) le 26 juin 2024 pour ne pas être signées. A titre subsidiaire et quant au fond, elle relève que les salaires de PERSONNE2.) constituaient des biens communs pendant le mariage, de sorte que l'affirmation que les prêts personnels de PERSONNE2.) ont été réglés par les revenus de celui-ci ne serait d'aucune pertinence pour la solution du litige. Elle relève que le principe de l'égalité du partage et la rescision du partage pour cause de lésion sont d'ordre public et que les parties ne sauraient donc y renoncer à l'avance que ce soit expressément ou tacitement. Les développements de l'intimé au sujet de l'intangibilité de la convention de divorce par consentement mutuel ne seraient pas fondés et l'action en rescision serait recevable et fondée. Le juge de l'homologation ne procéderait, en effet, qu'à un contrôle superficiel des pièces lui soumises et, même après l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018, les pensions alimentaires fixées par la convention de divorce par consentement mutuel pourraient toujours être révisées. Il devrait en être de même du partage lésionnaire qui resterait rescindable. L'appréciation de l'atteinte manifeste aux droits de l'un des époux serait toute relative en l'absence d'estimation de la valeur du bien propre de l'autre époux. En l'occurrence, aucune pièce documentant la valeur de l'immeuble propre au jour du partage n'aurait été remise au notaire, ni au juge aux affaires familiales qui n'auraient donc pas été en mesure de vérifier le calcul de la récompense au profit de la communauté. PERSONNE1.) n'aurait pas été assistée d'un avocat lors des opérations de partage-liquidation. Dans la mesure où PERSONNE2.) soutient que la valeur de son immeuble propre aurait augmenté entre 2020 et 2022, la charge de la preuve lui en incomberait. PERSONNE2.) aurait d'ailleurs refusé de communiquer spontanément l'acte de vente de son immeuble du 3 février 2022 dans le but de cacher la valeur réelle de celui-ci et plus spécialement la plus-value réalisée. Le comportement de PERSONNE2.) serait à qualifier de recel communautaire et il devrait être privé, en vertu des dispositions de l'article 1477 du Code civil de sa part dans la récompense à payer à la communauté, la somme totale de 763.269,23 euros, déduction faite de la somme reçue de 73.500 euros, devrait donc revenir à PERSONNE1.), sinon celle de  $(381.634,26 - 73.500) = 308.134,62$  euros.

Concernant finalement la condamnation au paiement des frais d'avocat de PERSONNE2.), PERSONNE1.) conteste avoir commis une faute en relation causale directe avec le dommage allégué, qu'elle critique quant à son montant en l'absence de détail des prestations effectuées par l'avocat et de preuve de paiement de la provision mise en compte. Elle conteste également la demande additionnelle formulée de ce même chef par PERSONNE2.) en instance d'appel pour les mêmes raisons et elle s'oppose au paiement d'une indemnité de procédure.

PERSONNE2.) fait répliquer que le fait que ses conclusions notifiées le 26 juin 2024 ne soient pas signées n'a pas empêché la partie appelante d'en identifier l'auteur et, comme il n'y aurait pas de nullité sans texte, ni de nullité de forme sans preuve d'un grief, les développements de PERSONNE1.) concernant le rejet des conclusions notifiées le 26 juin 2024 ne seraient pas fondés. Pour autant que de besoin, il reprend le libellé exact des conclusions

du 26 juin 2024 dans ses dernières conclusions notifiées le 16 octobre 2024 et signées de son avocat constitué.

Il relève que les dispositions des articles 230 et 231 du Code civil exigent du juge un contrôle approfondi de la convention de divorce par consentement mutuel avant homologation et prononcé du divorce. La possibilité de remise en cause de l'ensemble entraînerait une importante insécurité juridique. Le caractère révisable des pensions alimentaires fixées par voie de convention de divorce par consentement mutuel ne serait d'aucune pertinence en ce qui concerne l'admissibilité de l'action en rescision d'un partage-liquidation, étant donné que le patrimoine des époux à liquider au jour du partage serait déterminé et insusceptible de variation, alors que les situations financières des ex-époux et les besoins des enfants communs seraient susceptibles de changements.

En l'occurrence un notaire serait intervenu pour dresser l'acte de partage-liquidation qui aurait, de surcroît été vérifié par un juge.

PERSONNE2.) conteste encore avoir diverti ou recelé quelques effets de la communauté, l'existence de son immeuble propre qui constituait le domicile familial et l'investissement effectué par la communauté ayant été connus lors de la liquidation de la communauté. Il conteste avoir trompé PERSONNE1.) lors du partage et nie plus spécialement toute obligation dans son chef de communiquer à PERSONNE1.) l'acte de vente de son immeuble ayant eu lieu deux ans après le divorce.

Comme son préjudice au titre des frais d'avocat s'élèverait actuellement à 14.582,50 euros, taxes comprises, et comme PERSONNE1.) aurait déjà été condamnée à lui payer la somme de 4.095 euros, il conviendrait de condamner encore cette dernière reconventionnellement à lui payer le solde de 10.487,50 euros taxes comprises, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

PERSONNE1.) insiste que l'acte de liquidation-partage litigieux a été conclu le 17 janvier 2020 et enregistré par le notaire avant la conclusion de la convention de divorce par consentement mutuel du 27 janvier 2020 qui a été homologuée par le juge aux affaires familiales dans le jugement du 24 juillet 2020. Ce juge n'aurait donc pas pu vérifier l'acte du 17 janvier 2020 qui porterait en lui-même la preuve de la lésion en ce que la récompense n'aurait été calculée que sur base du seul investissement effectué pendant la communauté, à l'exclusion de toute plus-value ainsi procurée au bien propre de PERSONNE2.) et qui ne serait pas indissociablement lié au divorce. Le notaire n'aurait pas informé PERSONNE1.) au sujet de ses droits découlant des dispositions de l'article 1469, alinéa 3, du Code civil.

Concernant la valeur de l'immeuble litigieux au jour de la liquidation, PERSONNE1.) ne serait pas en mesure d'apporter plus de preuves que le prix de vente de 1.350.000 euros réalisé le 3 février 2022. Dès un courrier du 20 mai 2022, PERSONNE1.) qui aurait été surprise d'apprendre le prix de vente de l'ancien domicile conjugal, aurait réclamé sa part de la plus-value réalisée pendant la communauté. PERSONNE2.) ayant refusé tout arrangement amiable, la procédure judiciaire serait devenue inévitable du fait de l'attitude intransigeante de celui-ci. En première instance, l'intimé aurait refusé de communiquer l'acte de vente du 3 février 2022 en vue de cacher le

caractère lésionnaire du partage, la sanction du recel communautaire serait donc applicable.

L'appelante relève que c'est elle la victime et qu'elle n'a commis aucune faute en relation avec la présente procédure. Elle conteste la note d'honoraires versée par PERSONNE2.) tant en ce qui concerne le volume de travail y renvoyé qu'en ce qui concerne le tarif horaire mis en compte.

#### *Appréciation de la Cour*

##### 1. La procédure

- La recevabilité de l'appel

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à ces égards, est recevable. Il en est de même de l'augmentation par les parties de leurs demandes respectives en indemnisation pour les frais d'avocat exposés pour l'instance d'appel

- Les conclusions notifiées le 26 juin 2024 par PERSONNE2.)

L'article 172 du Nouveau Code de procédure civile dispose que les conclusions des parties sont signées par leur avocat. Il s'ensuit que les conclusions doivent être signées par l'avocat concluant, cette signature permettant de vérifier que le document émane bien de la personne habilitée à prendre des conclusions, c'est-à-dire un avocat à la Cour et plus précisément l'avocat à la Cour constitué. Il s'agit là d'une condition essentielle à l'existence même des conclusions (Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, éd. P Bauler, 2012, n° 545 ss.).

Ne s'attaquant qu'à la procédure et non au droit d'agir lui-même, la sanction de l'article 172 du Nouveau Code de procédure civile ne constitue pas une fin de non-recevoir, mais une exception, visant à voir paralyser provisoirement le cours de la procédure. L'exception de pure forme de l'article 172 du Nouveau Code de procédure civile est à opposer *in limine litis*, ce que PERSONNE1.) a fait dès ses premières conclusions en réponse.

Il est un fait que les conclusions notifiées par PERSONNE2.) le 26 juin 2024 ne sont pas signées du tout et le courrier de transmission des conclusions à l'avocat adverse ne saurait pallier cette à carence. À la suite des critiques exprimées à cet égard par PERSONNE1.), l'intimé a régularisé la procédure en reproduisant entièrement les conclusions du 26 juin 2024 dans ses conclusions notifiées le 16 octobre 2024, signées par l'avocat constitué pour PERSONNE2.), Maître Christian Bock.

Il s'ajoute, conformément aux dispositions de l'article 586 du Nouveau Code de procédure civile, tel qu'il est en vigueur depuis le 16 septembre 2021, que « *les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée* » et qu'« *avant la clôture de l'instruction, les parties notifieront des conclusions de synthèse qui reprendront les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. À défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la juridiction ne statue que sur les dernières conclusions notifiées* ».

La Cour prendra donc en compte les dernières conclusions notifiées par Maître Christian Bock le 16 octobre 2024 qui reprennent toutes les prétentions de sa partie, de sorte que la nullité des conclusions du 26 juin 2024 n'a aucune incidence sur le déroulement de la présente procédure. De même, la Cour se référera aux dernières conclusions notifiées par le mandataire de PERSONNE1.) le 7 janvier 2025.

## 2. Le fond

- La convention de divorce par consentement mutuel

PERSONNE2.) relève à juste titre que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 et l'introduction du nouvel article 230 du Code civil, la jurisprudence française, antérieure à la loi française du 16 novembre 2016, concernant l'indissociabilité du divorce et de la convention de divorce par consentement mutuel homologuée, est transposable en droit luxembourgeois (Cour 11 mai 2022, numéro CAL-2021-00147 du rôle pour une convention dressée conformément au droit portugais, homologuée par le juge).

Cette jurisprudence française a retenu que la lésion peut être recherchée aussi bien dans les partages successoraux que dans le partage d'une indivision entre époux séparés de biens ou d'une indivision post-communautaire entre époux, à la suite d'un changement de régime matrimonial ou d'un divorce, sauf lorsque le partage résulte d'une convention de divorce par consentement mutuel homologuée par le juge, en raison du lien indissociable entre le prononcé du divorce et l'homologation de la convention définitive par laquelle les époux règlent toutes les conséquences de leur divorce (JCI él. notarial, Encycl., V° Rescision (du partage), Fasc. 20, Successions, Critique du partage, Lésion, §8).

En l'occurrence, PERSONNE1.) et PERSONNE2.), aux termes de leur convention de divorce par consentement mutuel signée le 27 janvier 2020, ont déclaré, sous le point II « *Déclarations communes* », « *qu'ils ont liquidé leur indivision post-communautaire aux termes d'un acte de liquidation et de partage reçu par le notaire instrumentant le 17 janvier 2020, enregistré aux Actes Civils à Esch-sur-Alzette, le 20 janvier 2020 sous la relation EAC/2020/1570, actuellement en cours de transcription* » et, sous la rubrique III « *Conventions* », point A.. « *Conventions relatives aux époux* », quatrième paragraphe, que « *conformément à l'article 230, in fine, les époux déclarent qu'au jour de la signature des présentes il n'existe plus aucun bien, commun ou indivis, susceptible d'être inventorié et partagé* ». La convention de divorce ne contient aucune autre stipulation concernant la liquidation de la communauté ou de l'indivision post-communautaire.

Il en découle que les parties ont clairement et de commun accord dissocié la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre elles du fait de leur mariage, le 4 novembre 2006, jusqu'au jour du changement du régime matrimonial, le 6 décembre 2019, de leur convention de divorce par consentement mutuel et que l'homologation de cette dernière s'est donc faite sans égard à l'acte de liquidation du 17 janvier 2020. Le juge aux affaires familiales a d'ailleurs précisé dans le jugement de divorce du 24 juillet 2020 qu'« *aucune clause de la convention du 27 janvier 2020 n'entrave son*

*homologation* » sans mentionner l'acte notarié de liquidation antérieur du 17 janvier 2020, actuellement litigieux.

C'est donc à juste titre, quoique pour des motifs différents, que les juges de première instance ont décidé que le principe de l'intangibilité de la convention de divorce par consentement mutuel ne s'oppose, en l'espèce, pas à la recevabilité de la demande en rescision du partage du 17 janvier 2020 pour cause de lésion et le jugement déferé est à confirmer en ce qu'il a dit la demande de PERSONNE1.) recevable.

- La lésion

Aux termes de l'article 887 du Code civil, les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage. En vertu de l'article 888 du même code, l'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction ou de toute autre manière.

L'article 1476 du Code civil précise concernant le partage de communauté que celui-ci, 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, est soumis aux règles établies au titre « *Des successions* » pour les partages entre cohéritiers.

Le tribunal a correctement décidé que les dispositions concernant l'égalité du partage sont d'ordre public et que pour que la lésion soit prononcée, il faut qu'il y ait eu une évaluation inexacte des biens au moment du partage ou une erreur dans l'établissement de l'actif partageable. Il est, à cet égard, sans incidence que cette erreur sur la valeur des biens soit le résultat d'une erreur involontaire ou bien qu'elle provienne d'une fraude. La lésion constitue en elle-même une cause de rescision, indépendamment de tout vice du consentement et de la bonne foi des copartageants.

Conformément à l'article 887 cité ci-dessus, l'erreur dans l'établissement de l'actif partageable est à distinguer de l'omission d'un bien dans le partage. Ce dernier cas ne donne, en effet, pas ouverture à l'action en rescision pour lésion, mais doit conduire à un partage supplémentaire. Pour qu'il y ait lésion, il faut en outre que l'inexactitude dans l'évaluation des biens lèse un copartageant et le prive de plus d'un quart de sa part (Cour d'appel 21 décembre 2016, Pas. 38, p. 324).

La lésion doit être calculée sur la valeur de la part, qui dans un partage égal, aurait été attribuée à celui qui prétend avoir été désavantagé.

Le calcul de la lésion subie par un copartageant suppose donc de reconstituer la masse à partager avec tous ses éléments actifs et passifs, c'est-à-dire la masse de calcul de la lésion.

En vertu de l'article 890 du Code civil, « *pour juger s'il y a lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage* ». La masse partageable

est donc évaluée selon la valeur des biens la composant au jour du partage. En revanche, la pratique s'est établie d'estimer les biens à une date aussi proche que possible du partage consommé et de désigner celle-ci comme l'un des effets du partage auquel elle sert de point de départ : la date de la jouissance divise. La régularité du procédé a été admise par la jurisprudence (Cass. fr. civ., 11 janvier 1937 : DH 1937, p. 101 ; S. 1938, 1, p. 377, H. Batiffol).

En l'espèce, les époux PERSONNE1.) et PERSONNE2.), dans leur convention du 6 décembre 2019 portant changement de régime matrimonial et entraînant la jouissance indivise des biens dépendant de l'ancienne communauté, ont déclaré « *différer la liquidation de leur régime matrimonial à une date postérieure à l'exception des avoirs bancaires que les époux déclarent avoir partagés aux droits respectifs de chacun sauf un compte indivis destiné à alimenter les dépenses faites dans l'intérêt du ménage et de l'enfant commun* ».

Dans la convention de « *liquidation de régime matrimonial* » du 17 janvier 2020, les parties déclarent qu'elles avaient convenu de postposer la liquidation de leur communauté de biens et qu'elles demandent à cette date au notaire de documenter la liquidation du régime matrimonial. Il se dégage de cet acte que le seul actif de la communauté était une récompense redue à la communauté par PERSONNE2.) du fait du remboursement par des deniers communs d'une somme totale de 147.000 euros pour le financement de son immeuble propre situé à ADRESSE3.), numéro NUMERO1.), lieudit ADRESSE4.), contenant 4a35ca.

Cet élément d'actif est donc à évaluer à la date du 17 janvier 2020.

PERSONNE1.) relève à juste titre qu'en vertu des dispositions de l'article 1469, alinéa 3, du Code civil, applicable au cas d'espèce, la récompense ne peut être moindre que le profit subsistant, quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la dissolution de la communauté dans le patrimoine emprunteur (JCI él. Notarial, V° Partage, Fasc. 680 Partage, Partage de communauté, Acquisition à titre onéreux, Crédit. Rente viagère, § 14).

L'article 1469, alinéa 3, du Code civil ne distingue, en effet, pas selon que le bien a été acquis avant ou pendant le mariage, dès lors que le prix ou le remboursement du prêt contracté en vue de le payer a été réglé au cours du régime et par des deniers communs.

Ce texte veut que, lorsque des fonds de communauté ont servi à acquérir ou à améliorer un bien qui se retrouve au jour de la dissolution de cette communauté dans le patrimoine propre de l'un des époux, le profit subsistant, auquel la récompense due à la communauté ne peut être inférieure, soit déterminé d'après la proportion dans laquelle les fonds empruntés à ladite communauté ont contribué au financement de l'acquisition ou de l'amélioration. Dans le cas où le financement n'a été que partiel, le profit subsistant ne peut être égal à la valeur totale du bien acquis ou à l'intégralité de la plus-value résultant de l'amélioration et il se calcule en multipliant la valeur empruntée par la valeur actuelle, donc celle au jour du partage, et en divisant le montant ainsi obtenu par la valeur du bien au jour de l'emprunt, par hypothèse postérieur au mariage.

En l'occurrence, le bien immobilier propre a été acquis par PERSONNE2.) le 26 novembre 1999, soit environ sept ans avant le mariage des parties, pour un prix de 260.000 euros.

PERSONNE2.) soutenant avoir payé les échéances du prêt immobilier par les revenus de son travail qui sont devenus communs par l'effet du mariage du 4 novembre 2006 et des dispositions de l'article 1401 du Code civil, la date à partir de laquelle le patrimoine propre a emprunté des fonds communs est à fixer au 4 novembre 2006.

Conformément aux conclusions de PERSONNE2.), les dates pertinentes pour l'évaluation de son immeuble propre aux fins de détermination du profit subsistant sont donc celles du 4 novembre 2006 et du 17 janvier 2020, jour de l'acte de liquidation et de partage. L'article 1469, alinéa 5, du Code civil dispose, en effet que « *le montant des récompenses s'apprécie en fonction du profit existant au moment de la liquidation de la communauté* ».

Si les juges de première instance ont correctement retenu que la charge de la preuve de la justification de sa demande, et donc des bases de calcul du profit subsistant, incombe à PERSONNE1.) en vertu des dispositions de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, il reste que l'immeuble à évaluer est le propre de PERSONNE2.) et que PERSONNE1.) n'avait donc pas la qualité pour procéder à une évaluation sans l'accord de celui-ci.

Comme les faits prouvés sont de nature à rendre vraisemblable une sous-évaluation de la récompense due à la communauté et donc une éventuelle lésion de PERSONNE1.) dans le cadre du partage du 17 janvier 2020, il convient, avant tout autre progrès en cause et sur base des dispositions de l'article 59 du Nouveau Code de procédure civile, de procéder à une expertise. Il a, en effet, été décidé que le juge peut ordonner une expertise pour vérifier la lésion alléguée par le demandeur, même si celui-ci n'a articulé aucun fait assez vraisemblable ni assez grave pour la faire supposer (CA Montpellier, 10 février 1841, S. 1841, 2, p. 220).

L'expert Steve MOLITOR, demeurant à L-ADRESSE5.) est à désigner pour procéder aux évaluations requises, conformément à la mission figurant au dispositif du présent arrêt.

Dans l'attente de l'exécution de cette mesure d'instruction, il y a lieu de réserver le surplus de l'appel de PERSONNE1.), les demandes additionnelles de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.) en indemnisation pour frais d'avocat exposés en instance d'appel et les accessoires.

## PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

confirme le jugement du 31 janvier 2024 en ce qu'il a dit recevable la demande de PERSONNE1.) en rescision pour cause de lésion du partage du 17 janvier 2020,

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Steve MOLITOR, demeurant à L-1815 Luxembourg, 209, rue d'Itzig, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de déterminer

- la valeur de l'immeuble qui était le propre de PERSONNE2.), situé à ADRESSE3.), numéro NUMERO1.), lieudit ADRESSE4.), contenant 4a35ca, à la date du mariage, le 4 novembre 2006, ainsi qu'à la date du partage, le 17 janvier 2020,

ordonne à PERSONNE1.) de consigner au plus tard pour le 15 mai 2025, le montant de 1.000 euros, à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse de Consignation ou à un établissement de crédit à convenir avec l'expert et d'en justifier au greffe de la Cour d'appel,

désigne comme magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction, Madame le premier conseiller Yannick DIDLINGER,

dit que l'expert devra, en toute circonstance, informer ce magistrat de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que l'expert pourra dans l'accomplissement de sa mission s'entourer de tous renseignements utiles,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra avertir ledit magistrat,

dit que le rapport devra être déposé au greffe de la Cour d'appel à Luxembourg pour le 15 août 2025 au plus tard,

dit qu'en cas d'empêchement de l'expert, il sera pourvu à son remplacement par Madame le Président de chambre, sur simple requête,

réserve le surplus et les frais,

renvoie l'affaire devant le juge de la mise en état aux fins de parfaire l'instruction suite à l'exécution de la mesure d'instruction.