

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 74/24 – II – DIV (aff. fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du huit mai deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2021-01188 du rôle

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

**Entre :**

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

**appelant** aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 17 décembre 2021 et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice en date du 3 janvier 2022,

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

**et :**

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

**intimée** aux fins de la susdite requête,

représentée par la société à responsabilité limitée VOGEL AVOCATS, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de

Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Emmanuelle RUDLOFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), tous les deux de nationalité luxembourgeoise, se sont mariés le 20 juillet 1991 en Norvège à ADRESSE3.).

Trois enfants communs entre-temps devenus majeurs sont issus de cette union.

Par acte notarié passé le 11 juillet 1991 par-devant Maître Jacqueline HANSEN-PEFFER, alors notaire de résidence à Capellen, les parties ont adopté le régime matrimonial de la séparation de biens de droit luxembourgeois.

Par acte notarié (ci-après l'acte modificatif) passé le 27 octobre 1997 par-devant Maître Frank BADEN, à l'époque notaire de résidence à Luxembourg, les parties ont modifié leur contrat de mariage par l'adjonction d'une société (ou communauté) d'acquêts.

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

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

L'article 6 dudit acte prévoit que *« [...] A la dissolution de la société d'acquêts pour toute autre cause que le décès de l'un des époux, les biens faisant partie de la société d'acquêts seront partagés par parts égales entre les deux époux, sauf récompense au profit de l'époux qui a apporté un bien qui lui appartenait en propre dans la communauté d'acquêts pour la valeur de ce bien au moment du partage ».*

Aux termes de l'article 7 de l'acte modificatif, PERSONNE1.) a déclaré *« apporter dans la société d'acquêts ci-dessus convenue l'immeuble ci-après acquis de ses père et mère PERSONNE3.) et PERSONNE4.) suivant acte de donation reçu par le notaire soussigné en date de ce*

jour, qui sera enregistré avant ou avec les présentes : un terrain à bâtir d'une contenance totale de trois ares 67 centiares, sis à ADRESSE1.) [...] ».

Par requête déposée le 12 janvier 2021 au greffe du juge aux affaires familiales près du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE2.) a demandé, entre autres, à voir prononcer le divorce entre parties sur base de l'article 232 du Code civil, ordonner la liquidation et le partage de la société d'acquêts, nommer un notaire pour procéder auxdites opérations et ordonner la licitation de l'immeuble sis à ADRESSE1.), faisant partie de cette société d'acquêts.

Par jugement du 27 octobre 2021, le juge aux affaires familiales a, entre autres, prononcé le divorce entre parties, dit qu'il y a lieu de procéder à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties, commis à ces fins Maître Martine SCHAEFFER, et ordonné la licitation de l'immeuble indivis sis à ADRESSE1.).

Pour ordonner la licitation de l'immeuble commun, le juge aux affaires familiales a retenu que

- le partage en nature des immeubles demeure la règle,
- il n'en est autrement aux termes de l'article 827 du Code civil que si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément ou si toutes les parties consentent à la licitation, et
- aucune disposition légale dérogatoire à l'article 827 précité ne permet au tribunal de refuser d'ordonner la licitation de l'immeuble indivis dont il constate le caractère impartageable en nature.

Motif pris que le caractère impartageable en nature de l'immeuble dont la licitation est demandée ne serait pas contesté et résulterait par ailleurs de l'unicité de celui-ci, le jugement a ordonné la licitation de l'immeuble en question et chargé le notaire-liquidateur d'y procéder.

Du jugement du 27 octobre 2021, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 17 décembre 2021 et signifiée à PERSONNE2.) en date du 3 janvier 2022.

Dans sa requête d'appel, il a, par réformation du jugement entrepris, demandé à voir constater que l'immeuble sis à ADRESSE1.) doit lui être attribué sur base de l'acte modificatif du 27 octobre 1997 et de l'article 552 du Code civil en vertu duquel la propriété du sol emporterait la propriété du dessus et du dessous. Il a sollicité la nomination d'un notaire avec la mission de « *dresser un acte*

*constatant que l'indivision est dissoute et que l'immeuble devient la propriété de la partie appelante ».*

Dans l'hypothèse où la Cour d'appel devait retenir l'existence d'une indivision entre parties quant au terrain avec construction sis à l'adresse précitée, PERSONNE1.) a, lors des débats devant la Cour d'appel, contesté que cet immeuble ne soit pas commodément partageable en nature. Il a fait valoir son droit au prélèvement en nature lors du partage, le cas échéant, moyennant paiement d'une soulte et soutenu que la licitation de l'immeuble ne peut intervenir qu'à la suite de la constitution de lots à partager.

Par arrêt du 22 juin 2022, la Cour d'appel a retenu que suivant l'acte modificatif précité, PERSONNE1.) a apporté en communauté un terrain à bâtir en vue d'y ériger une construction.

Motif pris que le terrain aurait appartenu à la communauté à l'époque de la construction de la maison, la Cour d'appel a encore retenu que la construction, financée par un prêt bancaire commun, devait être considérée comme appartenant également à la communauté en vertu des dispositions de l'article 552 du Code civil.

La Cour en a déduit que l'immeuble entier situé à ADRESSE1.), appartenait à la communauté et qu'il était tombé en indivision à la suite de la dissolution du régime matrimonial.

Concernant la demande de PERSONNE1.) relative à « *son droit de prélever en nature le terrain sis à ADRESSE1.)* » conformément à l'article 1470 du Code civil aux termes duquel « *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* », la Cour d'appel a retenu que l'immeuble construit sur le terrain précité formait un tout indivisible avec celui-ci, et qu'aucune partie de ce bien ne pouvait faire l'objet d'un prélèvement « *à titre individuel* ».

La Cour d'appel a encore exclu la possibilité d'un prélèvement par PERSONNE1.) dont la valeur ne saurait qu'être inférieur à la valeur totale de l'immeuble indivis en renvoyant à un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 février 1969 ayant retenu que « *lorsque la valeur du bien à prélever est trop importante par rapport à la créance de l'époux, il convient de procéder à la licitation* ».

L'immeuble litigieux étant une maison d'habitation unifamiliale qui ne serait pas susceptible d'être partagée en nature, la Cour d'appel a

confirmé le jugement du 27 octobre 2021 en ce qu'il a ordonné sa licitation.

Par arrêt du 25 mai 2023, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt du 22 juin 2022 « *en ce qu'il a rejeté la demande en prélèvement en nature du terrain apporté en communauté d'acquêts par le demandeur en cassation et en ce qu'il a d'ores et déjà ordonné la licitation du bien immobilier constitué par ce terrain et la maison d'habitation y érigée* ».

La Cour de cassation a déclaré nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et les a renvoyées devant la Cour d'appel, autrement composée, pour être fait droit.

La Cour de cassation a décidé qu'« *en se déterminant par les motifs reproduits dans le cadre de la réponse au troisième moyen pour rejeter la demande du demandeur en cassation en prélèvement du terrain apporté en communauté par lui et pour ordonner la licitation du bien immobilier constitué par le terrain à bâtir et la maison d'habitation, 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 visé au moyen* ».

Les motifs auxquels renvoie la Cour de cassation dans sa réponse sont de la teneur suivante :

« *Il se dégage des développements ci-dessus que l'immeuble d'habitation construit sur la parcelle sise à L-ADRESSE1.), forme un tout indivisible avec celle-ci, de sorte qu'aucune partie de ce bien ne saurait faire l'objet d'un prélèvement à titre individuel.*

*Par ailleurs, le prélèvement n'est possible que dans la limite du montant de la créance de PERSONNE1.) qui, même restant encore à déterminer, sera nécessairement inférieur à la valeur totale de l'immeuble indivis que PERSONNE1.) évalue lui-même à 2,6 millions d'euros. Lorsque la valeur du bien à prélever est trop importante par rapport à la créance de l'époux, il convient de procéder à la licitation (CA Paris, 3 février 1969, D. 1969, somm. p. 97).*

*La demande de prélèvement en nature de PERSONNE1.) n'est donc pas fondée.*

*L'immeuble en question étant une maison unifamiliale, suivant autorisation de construire du 11 septembre 1997, et n'étant donc pas susceptible de partage en nature, le jugement du 27 octobre 2021 est à confirmer pour avoir ordonné la licitation de l'immeuble, avec construction, situé à L-ADRESSE1.)). »*

Il convient encore de préciser que la Cour de cassation a rejeté le premier moyen de cassation invoqué par PERSONNE1.) tiré « *d'une violation, sinon d'une fausse interprétation, sinon encore de la fausse application des articles 1134, 552 et 553 du Code civil* ».

A l'audience des plaidoiries devant la Cour d'appel statuant sur renvoi après cassation, PERSONNE1.) a demandé de suivre l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2023.

Il soutient qu'en application de l'article 1470 du Code civil, la demande de PERSONNE2.) en licitation de l'immeuble est prématurée.

Dans un premier temps, les parties devraient être renvoyées devant le notaire Martine SCHAEFFER afin que les opérations de liquidation et de partage de la communauté d'acquêts ayant existé entre elles puissent débiter et qu'un compte de récompenses soit établi.

PERSONNE1.) fait valoir que si les parties ne trouvaient pas d'accord devant le notaire quant au partage de la société d'acquêts ayant existé entre elles, celui-ci doit établir un procès-verbal de difficultés de liquidation.

PERSONNE2.) réplique qu'au vu de l'arrêt de la Cour de cassation, elle a adressé un courrier à Maître Martine SCHAEFFER en date du 15 juin 2023 afin que celle-ci propose des dates pour une réunion entre parties pour faire débiter les opérations de liquidation et de partage précitées dont elle avait été chargée par le juge aux affaires familiales suivant jugement du 27 octobre 2021.

PERSONNE1.) aurait répondu qu'il souhaitait attendre l'arrêt à rendre par la Cour d'appel avant de se rendre chez le notaire. Il n'aurait pas reçu de réponse de la part de Maître Martine SCHAEFFER.

PERSONNE2.) estime actuellement qu'il existe divers arguments qui justifieraient que l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 2023 ne soit pas suivi.

Elle renvoie à l'article 1387 du Code civil qui consacrerait la liberté des conjoints de conclure des conventions matrimoniales aux termes duquel « *la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les conjoints peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni aux dispositions qui suivent* ».

L'arrêt précité de la Cour de cassation ne tiendrait pas compte de l'acte modificatif du 27 octobre 1997 en vertu duquel les parties auraient prévu un partage de la maison, sauf récompense à faire valoir par PERSONNE1.) pour la valeur du terrain au moment du partage.

L'interprétation de la Cour de cassation constituerait une violation de l'article 1387 précité, au motif que les parties n'auraient pas voulu procéder par voie de prélèvement en nature, mais uniquement que PERSONNE1.) récupère la valeur du bien apporté par le biais d'une récompense au moment d'un éventuel partage.

L'arrêt de la Cour de cassation aurait pour conséquence que, dans un premier temps, il serait procédé à l'établissement de comptes de récompenses avant d'envisager la licitation de l'immeuble indivis en raison de son caractère impartageable en nature.

Cette interprétation constituerait également une violation de l'article 815 du Code civil consacrant le principe en vertu duquel nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision.

Or, il résulterait de l'acte modificatif que la volonté des parties n'aurait pas été de maintenir une indivision entre elles en cas de divorce.

D'un point de vue pragmatique, la solution consacrée par la Cour de cassation ne serait pas conforme à la loi. Elle aurait pour conséquence de faire prolonger la durée de l'indivision tout en aboutissant à la fin des opérations d'établissement des comptes de récompense, à la licitation de l'immeuble.

PERSONNE2.) soutient qu'en application de l'article 1470 du Code civil, il est nécessaire de faire procéder à une revalorisation des biens.

A défaut de disposition légale spéciale applicable en matière de liquidation du régime matrimonial, elle renvoie aux articles 824 et 827 du Code civil applicables en matière successorale.

En vertu du premier article, l'immeuble en question devrait être estimé par un expert qui devrait également se prononcer quant à son caractère commodément partageable en nature. S'agissant d'une maison unifamiliale qui ne saurait être partagée en nature et en présence d'un seul immeuble faisant partie de la communauté d'acquêts, l'expert devrait retenir qu'un tel partage est impossible.

En application de l'article 827 du Code civil, l'immeuble en question devrait, à l'issue de l'opération d'expertise, faire l'objet d'une licitation.

En ce qui concerne le prélèvement prévu à l'article 1470 du Code civil, PERSONNE2.) renvoie à un arrêt de la Cour de cassation française du 7 mai 1955 ainsi qu'aux principes mentionnés au Jurisclasseur Civil Code, articles 1468 à 1474, n°116.

Il en résulterait que le droit de prélèvement ne peut pas s'exercer s'il porte sur une partie d'un bien non commodément partageable en

nature, respectivement sur un bien dont la valeur excèderait sensiblement le montant de la créance à recouvrer.

PERSONNE2.) soutient que l'interprétation de la Cour de cassation est contraire à l'un des objectifs recherchés par la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, à savoir celui de favoriser une liquidation rapide du régime matrimonial.

Elle estime dès lors que l'article 1470 du Code civil n'est pas un obstacle à la licitation de l'immeuble en question.

Dans l'hypothèse où la Cour d'appel devait réformer le jugement du 27 octobre 2021 en ce qu'il a ordonné la licitation de l'immeuble en question, PERSONNE2.) demande de procéder au remplacement de Maître Martine SCHAEFFER qui n'aurait pas fait les démarches nécessaires pour faire avancer les opérations de liquidation et de partage du régime matrimonial.

PERSONNE1.) conclut au rejet des critiques émises par PERSONNE2.) à l'égard de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 2023.

Il fait valoir que les moyens invoqués par l'intimée ont, pour partie, été examinés par la Cour d'appel dans son arrêt du 22 juin 2022, d'autres moyens seraient nouveaux.

Aucun argument avancé par PERSONNE2.) ne justifierait cependant que les dispositions claires de l'arrêt de la Cour de cassation ne soient pas suivies.

Concernant plus particulièrement le caractère commodément partageable de l'immeuble, l'appelant soutient qu'il est partageable par le biais du paiement d'une soulte. Il prétend avoir droit à une récompense en raison de travaux de rénovation qu'il aurait payés avec des fonds propres.

PERSONNE1.) laisse l'opportunité du remplacement du notaire à l'appréciation de la Cour d'appel.

### **Appréciation de la Cour**

Quant à l'étendue de la saisine de la Cour d'appel statuant sur renvoi après cassation, il convient de relever que, dans un arrêt du 24 novembre 2022, la Cour de cassation a retenu, par application de l'article 28, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation et de l'article 1351 du Code civil, que « *si la cassation n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, elle a cependant pour effet de remettre la cause et les*



*parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision annulée et la cassation qui atteint un chef de dispositif n'en laisse rien subsister quel que soit le moyen qui a déterminé cette annulation » (Cass. du 24 novembre 2022 n°CAS-2021-00120 du registre).*

En l'espèce, l'arrêt cassé du 22 juin 2022 avait, en son dispositif, confirmé le jugement du juge aux affaires familiales sans avoir opéré de distinction entre les différents moyens présentés par l'appelant tendant à sa réformation, de sorte que la cassation prononcée a remis en débat l'ensemble des moyens d'appel invoqués par le demandeur en cassation en ce qui concerne la licitation de l'immeuble ordonnée par le juge aux affaires familiales.

Il convient de rappeler que, dans sa requête d'appel, PERSONNE1.) a demandé de réformer le jugement du 27 octobre 2021 en ce qu'il a ordonné la licitation de l'immeuble sis à ADRESSE1.), au motif que cet immeuble devrait lui être attribué dans son intégralité sur base du contrat de mariage modificatif du 27 octobre 1997 et de l'article 552 du Code civil.

A l'audience des plaidoiries devant la Cour d'appel statuant sur renvoi après cassation, PERSONNE1.) s'est contenté de demander que l'arrêt de la Cour de cassation soit suivi et que les parties soient renvoyées devant le notaire sans préciser ses intentions quant aux moyens d'appel figurant dans sa requête d'appel qui, en application de la jurisprudence de la Cour de cassation, étaient à nouveau remis en débat.

Les développements faits par PERSONNE1.) à l'audience précitée ne permettent pas à la Cour d'appel de retenir qu'au vu du rejet par la Cour de cassation du premier moyen de cassation tiré « *d'une violation, sinon d'une fausse interprétation, sinon encore de la fausse application des articles 1134, 552 et 553 du Code civil* », il a actuellement renoncé à faire valoir ce moyen.

Afin de permettre aux parties de renseigner la Cour d'appel quant aux moyens qui sont maintenus et ceux qui sont abandonnés après l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 2023, l'affaire est refixée pour continuation des débats à l'audience du 22 mai 2024.

Le surplus est réservé.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile et en matière d'appel d'une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

revu l'arrêt de la Cour d'appel du 22 juin 2022,

revu l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 2023,

dit l'appel recevable,

avant tout autre progrès en cause,

fixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience du mercredi, 22 mai 2024 à 14.45 heures en la salle CR 2.29, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit, afin de permettre aux parties de renseigner la Cour d'appel quant aux moyens qui sont maintenus et ceux qui sont abandonnés après l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 2023,

réserve le surplus.

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

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,  
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,  
Martine WILMES, premier conseiller,  
Alexandra NICOLAS, greffier.