

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 126/24 – II – DIV (aff. fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du trois juillet 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

**E n t r e :**

**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,

**e t :**

**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 :

Le 8 mai 2024, la Cour d'appel, statuant sur renvoi après un arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 mai 2023, a rendu un arrêt dont le dispositif est conçu comme suit :

*« 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. »*

Selon les développements faits par PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) lors de l'audience du 22 mai 2024, ce dernier entend maintenir ses moyens formulés dans sa requête d'appel du 17 décembre 2021. Il a, en effet, exposé qu'il maintient sa demande de prélèvement en nature basée sur l'article 1470 du Code civil à faire valoir ultérieurement devant le notaire commis pour procéder aux opérations de liquidation et de partage de l'indivision existant entre parties. Il estime qu'en l'absence de précisions quant au sort de l'immeuble construit sur le terrain, la question relative au prélèvement du seul terrain apporté dans la société d'acquêts existant entre parties ou de la totalité de l'immeuble (terrain et construction) serait à trancher à ce moment-là.

Il s'agirait d'un problème d'applicabilité des articles 552 et 553 du Code civil relatifs au droit d'accession.

Il convient de rappeler que dans sa requête d'appel, PERSONNE1.) a, par réformation du jugement entrepris, demandé à voir constater que l'immeuble sis à ADRESSE1.) doit lui être attribué sur base d'un acte

notarié intitulé « modification du contrat de mariage du 27 octobre 1997 » (ci-après l'acte modificatif) et de l'article 552 du Code civil en vertu duquel la propriété du sol emporterait la propriété du dessus et du dessous.

Dans l'hypothèse où la Cour d'appel devait retenir l'existence d'une indivision entre parties quant au terrain avec construction, le tout sis à l'adresse précitée, PERSONNE1.) a contesté, lors des débats devant la Cour d'appel ayant abouti à l'arrêt du 22 juin 2022, que cet immeuble ne soit pas commodément partageable en nature.

Lors des débats à l'audience du 20 mars 2024, PERSONNE1.) a demandé de suivre l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 2023 en ce qu'il a retenu que la Cour d'appel a violé l'article 1470 du Code civil en rejetant sa demande en prélèvement du terrain qu'il a apporté en communauté et en ordonnant la licitation de l'immeuble indivis sans qu'il n'eût été procédé au préalable à l'établissement d'un compte de récompenses.

Il a soutenu qu'en application de l'article 1470 du Code civil, la demande de PERSONNE2.) en licitation de l'immeuble indivis serait prématurée.

Il a demandé le renvoi du dossier devant le notaire Martine SCHAEFFER afin que les opérations de liquidation et de partage de la société d'acquêts ayant existé entre elles puissent débiter et qu'un compte de récompenses soit établi. Un procès-verbal de difficultés d'exécution serait à établir à défaut d'accord quant au partage de la société d'acquêts ayant existé entre elles.

A l'audience du 22 mai 2024, PERSONNE2.) a conclu au rejet des prétentions formulées par l'appelant consistant à vouloir prélever en nature tant le terrain apporté dans la société d'acquêts que la maison que les parties ont fait construire sur ce terrain.

Elle soutient que selon l'acte modificatif du 27 octobre 1997 aux termes duquel PERSONNE1.) a droit à une récompense correspondant à la valeur de l'immeuble au jour du partage, il ne saurait être considéré comme étant le propriétaire de l'immeuble (terrain et construction). Le renvoi à la « *récompense en valeur* » s'opposerait à ce qu'il soit procédé par voie de « *reprise en nature* ». Il s'agirait de deux notions distinctes.

Elle soutient que même à supposer que le terrain n'était pas un bien commun en vertu de l'acte modificatif, il s'agirait néanmoins d'un bien commun en application de l'article 1406 du Code civil alors que la valeur de l'immeuble construit sur le terrain propre de PERSONNE1.) serait supérieure à celle du terrain lui-même. Les parties auraient, en effet, souscrit un crédit bancaire d'un montant de 17 millions de francs

luxembourgeois et l'immeuble aurait été évalué à 3,3 millions de francs luxembourgeois.

Selon PERSONNE2.), la Cour d'appel ne saurait s'aligner à la décision de la Cour de cassation du 25 mai 2023. L'arrêt ne tiendrait pas compte de l'acte modificatif 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.

Elle renvoie à l'article 1387 du Code civil qui consacre la liberté des conjoints de conclure des conventions matrimoniales et qui prévoit que *« 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 »*.

Elle estime que l'interprétation de la Cour de cassation relative à la nécessité d'établir des comptes de récompenses avant d'ordonner la licitation d'un immeuble constitue une violation de l'article 1387 précité, puisque les parties n'auraient pas voulu procéder par voie de prélèvement en nature, mais auraient uniquement stipulé que PERSONNE1.) récupère la valeur du bien apporté par le biais d'une récompense au moment d'un éventuel partage.

La décision de la Cour de cassation aurait pour conséquence qu'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.

Or, en vertu de l'article 815 du Code civil nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision. La volonté des parties n'aurait, en outre, pas été de maintenir une indivision entre elles en cas de divorce.

La décision de la Cour de cassation aurait par ailleurs 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 encore qu'en application de l'article 1470 du Code civil, il est nécessaire de faire procéder à une revalorisation des biens.

Elle renvoie à cet effet à un arrêt de la Cour de cassation française du 7 mai 1955 ainsi qu'à la doctrine française selon lesquels 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.

Elle renvoie également aux articles 824 et 827 du Code civil applicables en matière successorale.

En application de ces articles, l'immeuble en question serait d'abord à évaluer par un expert qui devrait également se prononcer quant à son caractère commodément partageable en nature et quant à la manière de faire un partage en nature. Or, une telle expertise engendrerait des frais inutiles et constituerait une perte de temps puisque la société d'acquêts ne serait composée que d'un seul immeuble et qu'il s'agirait d'une maison unifamiliale qui, en raison de sa seule configuration, ne serait pas commodément partageable en nature.

Selon PERSONNE2.), l'interprétation de la Cour de cassation est également 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.

L'article 1470 du Code civil ne s'opposerait pas à la licitation de l'immeuble en question.

Il conviendrait, en cas de réformation de la décision entreprise, 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.) réplique que l'immeuble est partageable par le biais du paiement d'une soulte. Il estime qu'il a droit à une récompense en raison de travaux de rénovation qu'il a payés avec des fonds propres.

Tel que la Cour d'appel l'a déjà relevé dans son arrêt du 8 mai 2024, la décision de la Cour de cassation du 25 mai 2023 a remis en débat l'ensemble des moyens d'appel invoqués par PERSONNE1.) en ce qui concerne la licitation de l'immeuble ordonnée par le juge aux affaires familiales.

La Cour d'appel est dès lors amenée à se prononcer quant au caractère propre ou commun de l'immeuble (terrain et construction).

Il convient de rappeler que pour ordonner la licitation de l'immeuble commun dont le caractère impartageable en nature n'aurait pas été contesté et résulterait par ailleurs de l'unicité de celui-ci, le juge aux affaires familiales, dans son jugement du 27 octobre 2021, 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.

Il convient encore de rappeler que 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 l'acte modificatif du 27 octobre 1997, 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.) [...] ».

Au vu des termes clairs et précis de l'article 7 précité, il convient d'abord de retenir que PERSONNE1.) a apporté le terrain qu'il avait reçu en donation de la part de ses parents dans la société d'acquêts.

S'il est exact que l'acte modificatif ne mentionne pas que l'immeuble qui sera construit sur le terrain en question dépendra de la société d'acquêts, toujours est-il que cet acte ne mentionne ni que la maison à construire sera un bien propre de PERSONNE1.) ni que les parties avaient l'intention d'exclure l'application de l'article 552 du Code civil.

Compte tenu du fait que suivant l'acte modificatif, PERSONNE1.) a apporté le terrain dans la société d'acquêts, il convient de retenir qu'en application de l'article 552 précité, la maison construite sur ce terrain est également devenue un bien commun. Il résulte d'ailleurs des pièces versées en cause que suivant ouverture de crédit signée par-devant le notaire Frank BADEN le 12 janvier 1998, les parties ont emprunté ensemble une somme d'argent en capital de 18.700.000 francs luxembourgeois.

Au vu de l'article 6 de l'acte modificatif, l'immeuble (terrain et construction) est resté un bien commun au moment de la dissolution de la société d'acquêts par le divorce des parties, sous réserve de la récompense redue à PERSONNE1.) par la communauté pour la valeur du bien apporté au jour du partage, cet acte ne précisant aucunement que ce dernier serait en droit de reprendre ledit immeuble en cas de dissolution de ladite société d'acquêts par le divorce.

C'est donc à juste titre que le juge aux affaires familiales a considéré que l'immeuble entier, situé à L-ADRESSE1.), constituait un bien indivis.

Au vu de ce qui précède, les demandes formulées par PERSONNE1.) pour la première fois en instance d'appel et consistant à voir constater que l'immeuble doit lui être attribué dans son intégralité sur base de l'acte modificatif et de l'article 552 du Code civil ainsi qu'à voir nommer un notaire avec la mission de dresser un acte constatant que l'indivision est dissoute et que l'immeuble devient sa propriété, dont la recevabilité n'a pas été contestée, sont à déclarer non fondées.

En application de l'article 1468 du Code civil, il est établi, au nom de chaque conjoint, un compte des récompenses que la communauté lui doit et des récompenses qu'il doit à la communauté, d'après les règles prescrites aux sections précédentes.

Aux termes de l'article 1470 du même Code, « *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* ».

En ce qui concerne la nature juridique de cette opération, la Cour de cassation française avait dans plusieurs arrêts rendus de 1848 à 1850 déduit de cette formulation que l'époux prélevât en qualité de propriétaire (V. notamment Civ. 1<sup>er</sup> août 1848, DP 1848. 1. 189. – Civ. 28 mars 1849, DP 1849. 1. 97 ; S. 1849. 1. 353. – Civ. 23 févr. 1853, DP 1853. 1. 44 ; S. 1853. 1. 373. – Civ. 30 mai 1854, S. 1854. 1. 385).

Dans un arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 1858, la thèse suivant laquelle le « prélèvement » trouve sa cause dans une créance de l'époux a fini par l'emporter en jurisprudence à la faveur d'un revirement célèbre (arrêt Moinet, Cass., ch. réun., 16 janv. 1858, DP 1858. 1.5, note Devilleneuve; S.1858. 1.9). L'idée est que le « prélèvement » par un époux n'a d'autre cause qu'une diminution de ses propres et un profit corrélatif pour la communauté. Or, une telle cause n'ouvre pas un droit de propriété sur des objets déterminés : il n'en peut résulter qu'une simple créance, si ce n'est que l'époux qui exerce son « prélèvement » n'est pas pour autant traité comme un créancier ordinaire, la communauté n'étant pas une personne morale : *« Au lieu de se payer comme un créancier ordinaire par la saisie et la vente des biens de son débiteur, ou par une dation en paiement qui exigerait l'accord des volontés des deux époux, il se paie par une opération de partage »* (MAZEAUD, Leçons de droit civil, t. 4, vol. 1 : Régimes matrimoniaux, 5<sup>e</sup> éd., 1982, par de JUGLART, Montchrestien, no 436 ; dans le même sens, CORNU, op. cit., p. 557).

Pour finir, la Cour de cassation française a complété cette qualification en admettant que la femme ou ses héritiers exercent les « prélèvements » en la double qualité de créanciers et de copartageants ; de quoi elle a déduit que les « prélèvements » constituent une des opérations de partage (Répertoire de droit civil, Communauté légale : liquidation et partage – Mode de règlement des récompenses – Bernard VAREILLE – Janvier 2011 [actualisation : Janvier 2024], n° 402 à 404).

En ce qui concerne les conditions du droit de « prélèvement », celui-ci suppose la qualité de copartageant ainsi qu'une créance de récompense contre la communauté (Répertoire de droit civil, op. cit, n°414 à 416).

Il convient de rappeler que par arrêt du 25 mai 2023, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel 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 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 ne peut être déduit de la stipulation mentionnée dans l'acte modificatif en vertu de laquelle PERSONNE1.) récupère la valeur du bien apporté par le biais d'une récompense au moment d'un éventuel partage que les parties ont voulu exclure la possibilité de procéder par voie de prélèvement en nature conformément à l'article 1470 du Code civil.

C'est partant à tort que PERSONNE2.) conclut à une violation de l'article 1387 du Code civil.

Dans la mesure où l'article 1470 du Code civil n'implique pas que les parties soient contraintes de rester en indivision, mais uniquement que dans le cadre des opérations de liquidation et de partage devant le notaire lors desquelles les parties font valoir leurs créances, un compte de récompenses soit établi au vu duquel PERSONNE1.) pourra demander un prélèvement en nature, c'est également à tort que PERSONNE2.) conclut à une violation de l'article 815 du Code civil.

Elle reste également en défaut d'établir que l'objectif de la loi du 27 juin 2018 a été de favoriser une liquidation rapide du régime matrimonial, de sorte qu'elle ne peut invoquer cet argument à l'appui de sa demande en licitation de l'immeuble commun.

Il est constant en cause que les parties n'ont pas encore débuté les opérations de liquidation et de partage de la société d'acquêts devant le notaire, de sorte qu'à l'heure actuelle, aucun compte de récompenses n'a été établi ni au nom de chacune des parties, respectivement de l'une d'entre elles, ni au nom de la communauté.

Au vu de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 2023 et indépendamment de la question de savoir si l'immeuble indivis est impartageable en nature, la demande en licitation dudit immeuble est à déclarer prématurée.

Par réformation du jugement entrepris, il y a partant lieu de rejeter la demande de PERSONNE2.) en licitation de l'immeuble sis à ADRESSE1.).

En ce qui concerne la demande de PERSONNE2.) en remplacement du notaire désigné par le juge aux affaires familiales, il est admis en cause que PERSONNE1.) s'est opposé à la demande à voir organiser une entrevue auprès du notaire en attendant que la Cour d'appel statue à nouveau sur son appel. Il ne saurait dès lors être reproché au notaire de ne pas avoir accordé des suites au courrier que PERSONNE2.) lui a adressé après l'arrêt de la Cour de cassation.

Cette demande est partant à déclarer non fondée.

Au vu du sort réservé à la demande de PERSONNE2.) en licitation de l'immeuble indivis en instance d'appel, les parties sont à condamner, chacune à concurrence de la moitié, aux frais et dépens de cette instance.

## **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,

statuant à la suite de la décision de la Cour de cassation du 25 mai 2023 et de l'arrêt de la Cour d'appel du 8 mai 2024,

dit l'appel fondé,

réformant,

dit la demande de PERSONNE2.) en licitation de l'immeuble indivis sis à L-ADRESSE1.) prématurée,

partant, la rejette,

dit non fondées la demande de PERSONNE1.) à voir constater que l'immeuble doit lui être attribué dans son intégralité sur base du contrat de mariage du 27 octobre 1997 et de l'article 552 du Code civil ainsi que celle à voir nommer un notaire avec la mission de dresser un acte constatant que l'indivision est dissoute et que l'immeuble devient sa propriété,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en remplacement du notaire commis,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.), chacun pour moitié, aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Hanan GANA-MOUDACHE qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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.