

**Jugement civil No 314/2017 (IVe chambre)**

Audience publique du jeudi vingt-et-un septembre deux mille dix-sept

Numéro 170596 du rôle

**Composition:**

Alexandra HUBERTY, vice-président

Antoine SCHAUS, 1<sup>er</sup> juge

Maria FARIA ALVES, juge

Liliane DA GRAÇA, greffier

**E n t r e :**

XXX, fonctionnaire, demeurant à (...),

partie demanderesse au principal aux termes d'une requête déposée au tribunal  
le 15 mai 2013,

partie défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat, demeurant à Luxembourg.

**E t :**

YYY, salariée, demeurant (...),

partie défenderesse au principal aux fins de la prédite requête,

partie demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Katia AÏDARA, avocat, demeurant à Luxembourg,

## **L e T r i b u n a l :**

Ouï XXX, ci-après dénommé XXX, partie demanderesse au principal et défenderesse sur reconvention, par l'organe de Maître Admir PUCURICA, avocat, en remplacement de Maître Alex KRIEPS, avocat constitué, et YYY, ci-après dénommée YYY, partie défenderesse au principal et demanderesse par reconvention, par l'organe de Maître Katia AÏDARA, avocat constitué.

Vu le jugement interlocutoire n° 181/2016 du 21 avril 2016;

Par jugement interlocutoire du 21 avril 2016, le tribunal a dit recevable mais non fondée la demande de XXX tendant à voir constater que la somme de 120.428,75 euros investie lors de l'acquisition de l'immeuble sis à (...) lui appartenait en propre, constaté que ledit immeuble a été acquis de manière indivise par XXX et la communauté de biens ayant existé entre YYY et XXX, à hauteur de 21/46 indivis en faveur de XXX et de 25/46 indivis en faveur de la communauté de biens XXX-YYY, dit recevable mais non fondée la demande de XXX tendant à voir dire que ledit immeuble lui est propre pour le tout, dit recevable mais non fondée la demande de YYY tendant à voir dire que ledit immeuble est commun, respectivement indivis à parts égales et réservé les autres demandes des parties.

Il est renvoyé au prédit jugement du 21 avril 2016 en ce qui concerne les faits et rétroactes de la procédure.

### **II. Revendications des parties**

#### **A. Report**

XXX demande le report entre parties des effets du divorce quant à leurs biens au 16 mai 2011 sur base de l'article 266 du code civil.

Il soutient que le jugement de divorce du 19 juin 2014 a retenu que la cohabitation entre parties a cessé le 16 mai 2011.

YYY conteste cette demande.

Elle fait valoir que XXX aurait, de son propre aveu, réintégré le domicile conjugal en juillet 2012.

Elle demande à voir dire que les effets du divorce remontent au 12 novembre 2012, date de l'assignation en divorce, sinon au 18 janvier 2013.

XXX conteste les développements adverses.

L'article 266 alinéa 2 du code civil permet à un époux de demander le report des effets du divorce quant aux biens entre parties au jour où toute cohabitation et collaboration ont cessées.

En l'espèce, il résulte du jugement de divorce du 19 juin 2014, que XXX a abandonné le domicile conjugal le 16 mai 2011 pour s'installer à (...).

Si lors de la procédure de divorce, XXX avait soutenu avoir réintégré le domicile conjugal en juillet 2012, cette affirmation était alors contestée par YYY.

YYY a d'ailleurs assigné en divorce XXX à sa nouvelle adresse à (...) et non à l'adresse de l'ancien domicile conjugal.

Le jugement de divorce a retenu qu'il n'était pas établi que XXX avait réintégré le domicile conjugal.

Au vu des éléments du dossier, il n'est toujours pas établi que les parties auraient repris leur cohabitation après le 16 mai 2011.

Le tribunal retient partant que leur cohabitation a pris fin le 16 mai 2011.

La collaboration entre parties est présumée avoir cessé à la même date.

Cette présomption n'est pas renversée par YYY.

Il y a partant lieu de faire reporter les effets du divorce quant à leurs biens entre les parties au 16 mai 2011.

## **B. Impenses**

### **1) Quant au remboursement du prêt hypothécaire commun**

XXX demande actuellement une indemnité à son profit d'un montant total de 135.036,33 euros du chef des remboursements qu'il a effectués sur le prêt hypothécaire conclu auprès de l'établissement BHW à partir du 16 mai 2011 sur base de l'article 815-13 du code civil.

YYY conteste la demande, tant en son principe qu'en son quantum.

Elle conteste que les remboursements aient été faits avec des deniers personnels de XXX et soutient que l'équité voudrait que les remboursements ne soient pris en compte qu'à concurrence de moitié.

XXX conteste les développements adverses et demande à voir écarter le moyen tiré de l'équité.

Il est constant en cause que les parties ont contracté un prêt hypothécaire auprès de l'établissement BHW pour financer en partie l'acquisition de l'immeuble indivis sis à (...),

L'article 815-13 du code civil ouvre droit à indemnisation en faveur de l'indivisaire qui a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis ou pris en charge des impenses nécessaires à sa conservation.

Les remboursements d'un emprunt hypothécaire, effectués par un époux au cours de l'indivision post-communautaire, constituent des dépenses nécessaires à la conservation de l'immeuble indivis, et donnent lieu à l'indemnité sur le fondement de l'article 815-13 du code civil, selon les modalités prévues par ce texte. (Cass. fr, 1<sup>ère</sup> civ., 21 octobre 1997, n°95-17.277, JurisData n°1997-004178)

La charge de la preuve des remboursements pèse sur le demandeur.

C'est partant à juste titre que XXX base sa demande sur l'article 815-13 du code civil.

En l'espèce, XXX verse des détails de déductions de son traitement pour la période du 20 mai 2011 au 31 décembre 2016 en faveur de l'établissement BHW.

Les cessions ayant été opérées à partir de son traitement et étant donné qu'elles concernent la période post-communautaire, il s'agit de fonds personnels.

Il ressort des pièces versées par XXX qu'il a ainsi remboursé un montant total de 15.799,77 euros du 16 mai 2011 au 31 décembre 2011 et un montant total de 23.870,04 euros par année du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 31 décembre 2016 sur le prêt hypothécaire commun, à savoir au total 135.149,97 euros.

XXX disposerait partant d'une créance envers l'indivision post-communautaire à hauteur de l'entière des montants remboursés pendant l'indivision, à savoir la somme de 135.149,97 euros.

Etant donné toutefois que sa demande ne s'élève qu'à un montant de 135.036,33 euros et que le tribunal ne saurait statuer *ultra petita*, il y a lieu de retenir dans son chef une créance envers l'indivision post-communautaire de 135.036,33 euros, tel que demandé par XXX.

Comme le prêt a été contracté pour financer la part de la communauté dans l'immeuble indivis, cette dette viendra s'inscrire dans les comptes d'indivision au passif de l'indivision post-communautaire et chaque partie devra en définitive en supporter la moitié.

## 2) Quant à l'indemnité d'occupation

XXX demande la condamnation de YYY à payer à l'indivision une indemnité d'occupation annuelle de 57.500.- euros (5% x 1.150.000.- euros), respectivement une indemnité d'occupation mensuelle de 4.791.- euros, du chef de l'occupation exclusive de l'immeuble indivis à partir du 16 mai 2011, sinon à partir du 12 novembre 2012, sinon à partir du 18 janvier 2013.

YYY conteste la demande, tant en son principe qu'en son quantum.

Elle soutient que l'occupation de l'immeuble constituait une modalité d'exécution de l'obligation d'entretien et d'éducation des enfants, dont elle s'est vu attribuer la garde.

XXX conteste les développements adverses et les pièces versées quant aux frais des enfants communs qui ne comporteraient ni les preuves de paiement, ni les preuves de remboursement par la Caisse Nationale de Santé.

Il soutient que les frais invoqués pour les enfants seraient, dans tous les cas, disproportionnés par rapport à la valeur locative de l'immeuble.

Etant donné que XXX ne précise pas quelle indivision serait créancière de l'indemnité d'occupation sollicitée par lui, le tribunal estime qu'il vise l'indivision existant entre la communauté XXX-YYY et XXX sur l'immeuble indivis sis à (...).

Même si une quote-part de l'immeuble indivis appartient en propre à XXX, le tribunal est compétent pour connaître de la demande dans son ensemble dans la mesure où YYY n'est pas un occupant sans droit, ni titre de l'immeuble au sens de l'article 3, 3° du nouveau code de procédure civile mais qu'elle a des droits sur l'immeuble en sa qualité de coindivisaire.

Aux termes de l'article 815-9 du code civil, chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision. L'indivisaire qui use et jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité.

C'est l'usage ou la jouissance d'un bien indivis par l'un des indivisaires qui est source d'indemnité. Que cet usage résulte de l'accord de tous les indivisaires, d'une décision de justice ou que, de sa propre initiative, l'un des indivisaires fasse un usage privatif de la chose indivise, l'indemnité est due car l'un des indivisaires s'est enrichi au détriment des autres en usant privativement d'un bien sur lequel tous avaient un droit égal d'usage et de jouissance aux termes de l'alinéa premier de l'article 815-9 du code civil. (JCL Civil Code, article 815 à 815-18, Fasc. 40, Successions, Indivision, Régime légale, Droits et obligations des indivisaires, à jour 1<sup>er</sup> janvier 2014, n°22)

Pour que l'indemnité soit due, il faut en outre que le demandeur apporte la preuve que la jouissance des biens indivis par l'un des indivisaires est exclusive. (Cass. fr. 1<sup>ère</sup> civ., 13 janvier 1998, pourvoi n°95-12.471, JurisData n°1998-000038; Cass. fr. 1<sup>ère</sup> civ., 19 décembre 2000, n°99-15.248, JurisData n°2000-007599; JCL Civil Code, article 815 à 815-18, Fasc. 40, précité, n°29)

Le caractère exclusif de la jouissance privative relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et est constitué par le fait que l'indivisaire occupant empêche les autres indivisaires d'utiliser les biens indivis.

C'est l'indivision elle-même qui bénéficie de l'indemnité d'occupation due par l'indivisaire qui jouit privativement du bien indivis conformément à l'article 815-10 du code civil.

Tant que le divorce n'est pas définitif entre parties, les devoirs et obligations prévues aux articles 212 et 213 du code civil perdurent et prévalent sur les dispositions de l'article 815-9 alinéa 2 du code civil.

Aussi, pendant la procédure de divorce, l'occupation de l'immeuble indivis par l'un des époux constitue en tout ou en partie la contrepartie des obligations matrimoniales qui subsistent tant que le divorce n'est pas définitivement prononcé et l'autre époux, coindivisaire, ne saurait prétendre à une indemnité d'occupation pendant cette période hormis le cas où il établit par les circonstances de la cause que la jouissance exclusive de l'immeuble constitue un abus d'un droit, respectivement qu'il constituait la partie économique la plus faible et que partant il ne pouvait pas secourir son conjoint ou que pour une autre raison, il n'était pas tenu à pareil secours.

La charge de la preuve incombe au demandeur de l'indemnité d'occupation.

Même après que le divorce soit devenu définitif, la jouissance du logement familial peut constituer un mode d'exécution du devoir d'entretien des enfants communs qui pèse sur les père et mère pendant et après le mariage ou de l'obligation alimentaire entre époux et être de nature à justifier la suppression ou la réduction de l'indemnité d'occupation due par le conjoint qui a la garde desdits enfants et qui a été autorisé à habiter l'ancien domicile conjugal. (Cass. civ. fr., 20 novembre 1990, Bull. civ. I, n° 252; Cour d'appel, 30 mai 2001, Pas. 32, p.86)

En l'espèce, par ordonnance de référé n° 14/2013 du 18 janvier 2013, YYY a été autorisée à résider séparée de XXX à (...) et il a été fait interdiction à XXX de venir l'y troubler.

Par cette décision, qui a interdit à XXX l'accès à l'immeuble indivis, la jouissance dudit immeuble par YYY est devenue exclusive.

Aucun délai de déguerpissement n'ayant été accordé et cette ordonnance étant exécutoire par provision, YYY avait la jouissance privative et exclusive de l'immeuble indivis depuis le 18 janvier 2013.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que YYY ait eu la jouissance privative et exclusive dudit immeuble avant cette date.

YYY a assigné en divorce XXX en date du 12 novembre 2012 et le divorce a été prononcé le 19 juin 2014, ce qui au vu de la complexité du dossier reste un délai raisonnable et il n'existe pas de circonstances particulières en l'espèce qui justifieraient de fixer l'indemnité d'occupation avant la date à laquelle le divorce a acquis autorité de chose jugée.

Il résulte de la lecture du prédit jugement de divorce, que le tribunal n'a pas tenu compte de l'occupation du logement familiale par YYY avec les enfants pour fixer la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants à un montant de 250.- euros par enfant par mois. Ce montant correspond à un accord trouvé par les parties et est partant présumé être adapté à la situation financière des parties et aux besoins et à l'âge des enfants.

Les quelques pièces versées par YYY quant aux besoins des trois enfants communs ne suffisent pas à rapporter la preuve contraire, notamment au vu des revenus confortables de chacune des parties qui résultent à suffisance de l'ordonnance de référé du 18 janvier 2013.

Le tribunal note encore que YYY n'a pas demandé de pension alimentaire à titre personnel pendant la procédure de divorce.

Il s'ensuit que l'occupation privative et exclusive de l'immeuble indivis n'a pas constitué un mode d'exécution du devoir d'entretien des enfants communs, ni de l'obligation alimentaire entre époux divorcés et il n'y a partant pas lieu à suppression ou réduction de l'indemnité d'occupation due au titre de l'occupation privative dudit immeuble indivis par YYY postérieurement à la date à laquelle le divorce a acquis autorité de chose jugée.

Etant donné que le jugement de divorce du 19 juin 2014 a été signifié le 9 juillet 2014, l'indemnité d'occupation est due à partir du 19 août 2014.

Comme YYY continue à occuper l'immeuble indivis, cette indemnité est due jusqu'à la date de prononcé du présent jugement.

Le montant de l'indemnité d'occupation est déterminé par les juridictions en vertu de leur pouvoir d'appréciation souverain, la valeur locative des immeubles par application de la loi sur les baux à loyer étant une méthode privilégiée pour déterminer cette indemnité.

XXX verse une évaluation réalisée l'ingénieur industriel en génie civil Marc PETIT en date du 26 octobre 2011.

Cette expertise n'est pas directement remise en question par YYY.

Bien qu'il s'agisse d'une expertise unilatérale, celle-ci ayant été versée au dossier et ayant pu être débattue contradictoirement, elle est recevable comme élément de preuve.

Etant donné que l'immeuble indivis a été évalué par cet expert à une valeur de 1.100.000.- euros, il y a lieu de déterminer l'indemnité d'occupation par rapport à une valeur locative annuelle de 5% de cette valeur.

Au vu de la période d'occupation de 37 mois et 3 jours, YYY doit une indemnité d'occupation d'un montant de 170.041,66 euros (169.583,33 euros + 458,33 euros) à l'indivision du chef de l'occupation de l'immeuble indivis du 19 juin 2014 au 21 septembre 2017.

Comme l'effet déclaratif du partage ne s'applique pas en matière d'indemnité d'occupation, il y a dès à présent lieu de condamner YYY à payer le montant de 170.041,66 euros à l'indivision.

Comme l'indemnité d'occupation compense la perte des fruits de l'immeuble indivis pendant l'occupation privative et exclusive par l'un des indivisaires, cette créance viendra s'inscrire dans les comptes d'indivision à l'actif de l'indivision existant entre la communauté XXX-YYY et XXX sur l'immeuble indivis sis à (...).

La part théorique de chaque coindivisaire dans cet élément d'actif est fonction de leurs quotes-parts dans l'immeuble indivis.

Pour ce qui est de l'avenir, le tribunal ne saurait d'ores-et-déjà apprécier si les conditions d'octroi d'une indemnité d'occupation continueront à être remplies après le prononcé du présent jugement et il y a partant lieu de débouter XXX de sa demande pour le surplus.

### C. Quant au partage de l'immeuble indivis

XXX demande la licitation de l'immeuble indivis sis à (...) pour cause d'impartageabilité en nature sur base de l'article 827 du code civil.

YYY s'oppose à la demande au motif que les parties auraient convenu de laisser l'immeuble aux enfants à leur majorité.

Elle demande à ce qu'il soit sursis à la licitation, dans l'intérêt des enfants communs, sur base de l'article 815-1, 5° du code civil, jusqu'au 2 mars 2027, c'est-à-dire la majorité du dernier enfant commun.

A titre subsidiaire, elle invoque le droit de préemption du coindivisaire et demande une expertise pour faire chiffrer la valeur de la soulte.

XXX conteste les développements adverses.

Il conteste l'application de l'article 815-1, 5° du code civil comme l'immeuble ne serait pas une exploitation agricole.

Il conteste également l'application de l'article 815-14 du code civil.

Le tribunal constate qu'aux termes de l'article 815 du code civil, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué à moins qu'il n'en ait été sursis par jugement ou convention.

Les articles 815 et suivants du code civil, relatifs aux successions, s'appliquent également au partage de la communauté, en application du renvoi effectué par l'article 1476 du code civil.

#### Quant au maintien en indivision

YYY s'oppose à la licitation en demandant le maintien en indivision sur base de l'article 815-1, 5° du code civil.

Il résulte de l'alinéa 1 de l'article 815-1 du code civil que cet article vise l'indivision de toute exploitation agricole constituant une unité économique viable dont la mise en valeur était assurée par le défunt ou par son conjoint, indivision qui peut être maintenue la demande du conjoint du défunt, des descendants majeurs du défunt ou du représentant légal des descendants mineurs. La possibilité de demander le maintien de l'indivision en ce qui concerne la propriété des locaux d'habitation effectivement utilisés à l'époque du décès est réservée par l'alinéa 2 de cet article aux mêmes personnes et toujours dans le contexte d'une exploitation agricole. (Cour d'Appel, 15 février 2017, n° 42323 du registre)

Les alinéas suivants qui indiquent quelles personnes peuvent solliciter le maintien en indivision et la durée éventuelle de celui-ci s'inscrivent également dans le même contexte.

Ces dispositions ne s'appliquent dès lors pas au cas d'espèce qui concerne une maison d'habitation unifamiliale non attachée à une exploitation agricole.

Il n'est pas non plus établi que les parties auraient, par convention, convenu de rester en indivision sur ledit immeuble jusqu'à la majorité des enfants.

Le premier moyen soulevé par YYY pour s'opposer à la licitation est donc à écarter.

#### Quant au droit de préemption

YYY s'oppose encore à la licitation en invoquant le bénéfice de son droit de préemption.

Les articles 815-14 à 815-16 du code civil portent sur les droits et obligations des indivisaires, et plus précisément sur la quote-part indivise de chaque indivisaire.

Tout indivisaire a, sur chaque bien indivis matérialisé, un droit correspondant à une quote-part abstraite et non localisée de ce bien. Cette quote-part correspond à une fraction de l'actif de la masse indivise et donne à l'indivisaire vocation à se voir attribuer, dans le partage à intervenir, un droit privatif sur un ou plusieurs biens indivis dont la valeur devra correspondre au montant de sa quote-part. Ce droit privatif, étant assimilé à un droit de propriété de la quote-part indivise, peut être aliéné, que l'aliénation porte sur la quote-part indivise de la totalité des biens indivis ou sur la quote-part indivise d'un bien indivis déterminé. (JCL Code civil, Art.815 à 815-18, Fasc. 41, n°1 et 2).

Le droit de préemption prévu à l'article 815-14 du code civil concerne l'hypothèse de la cession, à titre onéreux, des droits d'un indivisaire à une personne étrangère à l'indivision et il est destiné à éviter l'intrusion d'un étranger dans l'indivision par l'acquisition des droits d'indivisaire. Le droit de préemption prévue à cet article est donc réservé aux coindivisaires de celui qui veut céder sa part à un tiers.

Il s'ensuit que le droit de préemption est exclu lorsque la cession porte non sur les droits d'un indivisaire dans un ou plusieurs biens indivis, mais sur les biens indivis en leur totalité. En effet, il n'existe aucun risque d'intrusion d'un tiers au sein de l'indivision, lorsque l'un des indivisaires entend vendre non seulement sa part dans les biens indivis mais la totalité de ce bien, y compris la part correspondant au droit de son coindivisaire. La cession portant sur la totalité du bien indivis a pour effet de faire sortir ce bien de la masse indivise et non de faire entrer une personne étrangère dans l'indivision. Dans ces conditions, l'application du droit de préemption de l'article 815-14 du code civil perd toute sa raison d'être. (JCL Code civil, Art.815 à 815-18, Fasc. 41, n°25).

Etant donné que la demande de XXX tend à mettre un terme à l'indivision, par la licitation de l'immeuble en entier et qu'il ne cherche pas à céder sa quote-part indivise dans l'immeuble, l'article 815-14 du code civil ne s'applique pas.

Le second moyen soulevé par YYY pour s'opposer à la licitation est donc également à écarter.

### Quant à la licitation

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.

Aucune disposition légale dérogatoire à l'article 827 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil ne permet au tribunal de refuser d'ordonner la licitation de l'immeuble indivis dont il constate le caractère impartageable en nature.

Le caractère impartageable en nature de la maison unifamiliale dont la licitation est demandée n'est en l'espèce pas contesté et résulte de l'unicité de celle-ci, de sorte qu'il y a lieu d'en ordonner la licitation et de charger le notaire-liquidateur, Maître Léonie GRETHEN, d'y procéder.

### **III. Indemnités de procédure**

Les parties demandent chacune une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile à hauteur d'un montant de 1.250.- euros pour XXX et d'un montant de 1.000.- euros pour YYY.

Au vu de l'issue du litige, chacune des parties ayant du moins partiellement obtenu gain de cause dans certaines de leurs prétentions initiales et succombé dans d'autres, il n'est pas inéquitable de laisser à la charge des parties les frais par elles engagés pour être représentées en justice.

Les demandes respectives des parties sont partant à déclarer non fondées.

### **PAR CES MOTIFS :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état;

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 avril 2017;

vu le jugement interlocutoire n° 181/2016 du 21 avril 2016;

fixe entre parties la date des effets du divorce quant à leurs biens au 16 mai 2011;

dit que XXX a une créance d'impense contre l'indivision post-communautaire d'un montant de 135.036,33 euros au titre du remboursement du prêt hypothécaire commun contracté auprès de l'établissement BHW;

condamne YYY à verser la somme de 170.041,66 euros à l'indivision existant entre la communauté XXX-YYY et XXX sur l'immeuble indivis sis à (...) au

titre de son occupation exclusive dudit immeuble indivis du 19 août 2014 au 21 septembre 2017;

dit irrecevable la demande de XXX en obtention d'une telle indemnité d'occupation pour la période postérieure au prononcé du présent jugement;

ordonne la licitation de l'immeuble indivis sis à (...);

commet à cette fin Maître Léonie GRETHEN, notaire de résidence à Luxembourg;

désigne Madame le juge Maria FARIA ALVES pour surveiller les opérations de licitation et faire rapport au tribunal le cas échéant;

dit qu'en cas d'empêchement du notaire ou du magistrat commis, il sera pourvu à leur remplacement par Madame/Monsieur le Président du siège, sur simple requête à lui présentée;

dit recevables mais non fondées les demandes respectives de YYY et de XXX en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

en déboute;

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction, pour la part qui lui revient, au profit de Maître Alex KRIEPS, avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.