Assistance judiciaire accordée à A.) par décision du délégué du bâtonnier de Luxembourg à l'assistance judiciaire en date du 22 septembre 2017.

Arrêt N° 248/19 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du onze décembre deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00525 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

E n t r e :

A.), née le **(…)** en France à **(…)**, demeurant à F-**(…)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 8 mai 2019,

comparant par Maître Sylvie KREICHER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), né le **(…)** au Portugal à **(…)**, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit MULLER,

comparant par Maître Kamilla LADKA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Statuant sur les difficultés de liquidation de la communauté de biens ayant existé, respectivement de l'indivision post-communautaire existant entre **A.)** et **B.)** du fait de leur divorce prononcé par jugement du 6 novembre 2014 aux torts réciproques, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 7 mars 2019, a déclaré irrecevable la demande d'**B.)** tendant à la mise en vente de gré à gré de l'immeuble sis à L-**(...)**, et non fondée la demande tendant à la licitation du même immeuble. Il a finalement opéré un partage des frais de l'instance par moitié.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont retenu qu'aucun texte légal ne permet au tribunal d'ordonner une vente de gré à gré d'immeubles impartageables en nature et que, par ailleurs, un compromis de vente, valant vente, portant sur l'immeuble litigieux avait déjà été antérieurement signé par les parties.

De ce jugement qui n'a pas été signifié, **A.)** a relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 8 mai 2019.

Elle conclut, par réformation, à la licitation de l'immeuble commun sis à L-**(...)**, acquis suivant acte notarié du 9 mars 2004 au motif qu'**B.)** a signé seul un compromis de vente avec un potentiel acquéreur de l'immeuble et qu'elle s'est toujours opposée à cette vente eu égard au prix proposé et au fait qu'elle a été tenue à l'écart des négociations. Ce compromis ne l'engagerait donc pas.

B.) fait répliquer qu'il s'est toujours occupé de la gestion du local commun à **(…)** qui est loué à un tiers et qui est grevé d'un prêt hypothécaire. Ce serait dans le cadre de cette activité de gestion qu'il aurait reçu une proposition d'achat de l'immeuble en question par l'actuel locataire. Un compromis de vente aurait été signé le 28 juin 2017 et une promesse de vente le 19 juillet 2017. Il s'oppose à la licitation aux motifs que celle-ci présente les risques de ne pas atteindre le prix prévu au compromis, de ne pas atteindre le prix nécessaire au remboursement du prêt hypothécaire et de devoir s'acquitter de la clause pénale du compromis du 28 juin 2017, sinon de la promesse de vente du 19 juillet 2017. Il conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande à la Cour l'autorisation de passer seul l'acte authentique de vente de l'immeuble commun, eu égard au fait que le refus persistant depuis deux ans de **A.)** de vendre met en péril les intérêts des autres indivisaires au sens de l'article 815-5 du Code civil.

A.) soulève l'irrecevabilité de la demande d'**B.)** au motif que l'article 815-5 du Code civil n'est pas applicable à la liquidation d'une communauté de biens entre époux. A titre subsidiaire, cette demande ne serait pas fondée, étant donné qu'en faisant valoir son droit à une licitation de l'immeuble impartageable, elle ne mettrait pas en péril les intérêts de l'autre indivisaire.

Appréciation de la Cour :

L'appel de **A.)**, ainsi que la demande d'**B.)** sur base de l'article 815-5 du Code civil, qui ont été introduits dans les forme et délai de la loi et qui ne sont pas spécialement critiqués à cet égard, sont recevables en la forme.

Les juges de première instance ont fait une exacte relation des faits à la base du litige à laquelle la Cour se réfère, sauf en ce qui concerne la description du compromis de vente du 28 juin 2017 et de la promesse de vente du 19 juillet 2017, portant sur l'immeuble sis à L-**(...)**, qui sont signés par **B.)** seul.

Dans un souci de logique juridique, il convient d'analyser d'abord le fondement de la demande d'**B.)** tendant à se voir autoriser à passer seul l'acte notarié de vente immobilière faisant suite auxdits compromis de vente et promesse de vente, qui aura une influence directe sur la demande de **A.)** en licitation du même immeuble.

1) <u>La vente de l'immeuble indivis par un indivisaire seul :</u>

En vertu des dispositions de l'article 1476 du Code civil, le partage de la communauté pour tout ce qui concerne ses formes, le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle, la licitation des biens, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre « *Des successions »* pour les partages entre cohéritiers.

L'article 815-5 du Code civil figure dans le chapitre VI du titre 1er du livre III du Code civil intitulé « *Des successions »*. Ce chapitre concerne le partage et les rapports et plus spécialement, dans sa première section, l'indivision et l'action en partage. Contrairement aux conclusions de **A.)**, ce texte est donc applicable au partage de l'indivision post-communautaire entre époux et la demande d'**B.)** est recevable à cet égard.

Aux termes de l'article 815-5 du code civil, *« 1° Un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coïndivisaire serait nécessaire, si le refus de celui-ci met en péril l'intérêt commun.*
2° Le juge ne peut toutefois, sinon aux fins de partage, autoriser la vente de la pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit, contre la volonté de l'usufruitier.
3° L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'indivisaire dont le consentement a fait défaut ».

Ce texte constitue une exception au principe général posé par l'article 815-3 du même code prévoyant que les actes d'administration et de dispositions relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires.

Dans le cas de l'article 815-5 du Code civil, il s'agit de passer outre à une volonté exprimée par un indivisaire qui refuse de donner son accord à l'acte projeté. En matière de vente immobilière et en présence d'un compromis de vente, l'autorisation à obtenir concerne la passation de l'acte de vente notarié (Cass. fr. 1re civ., 29 nov. 1988, n° 86-14.496 : JurisData n° 1988-703264 ; JCP G 1989, II, 21364, F.-X. Testu 1988). Le refus peut être établi par tous les moyens.

En l'espèce, le refus de **A.)** de procéder à la vente immobilière sur base du compromis de vente du 28 juin 2017, respectivement de la promesse de vente signée le 19 juillet 2017 par son coindivisaire, se dégage des courriers échangés entre les avocats des parties, respectivement entre l'avocat de **A.)** et le notaire Léonie GRETHEN pendant la période allant d'octobre 2017 à mai 2018.

Ce refus avéré pourra, dans l'intérêt de l'indivision, être brisé par l'autorisation judiciaire. L'autorité du juge confère un "*augment de pouvoir*» à un indivisaire pour lui permettre de passer seul un acte pour lequel le consentement de tous les indivisaires eût été normalement requis (JCl civil, Art. 815 à 815-18, Fasc. 30, Successions, Indivision, Régime légal, Gestion des biens indivis, Actes autorisés en justice, 2013, n° 14).

L'autorisation est ainsi subordonnée à la condition essentielle de la mise en péril de l'intérêt commun par le refus d'un indivisaire de consentir à un acte pour lequel l'unanimité est requise. Il appartient à l'indivisaire qui demande l'autorisation de passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coïndivisaire serait requis, d'apporter la preuve préalable que le refus opposé par l'un des indivisaires met en péril l'intérêt de tous. C'est cette atteinte à l'intérêt de tous les indivisaires qu'il convient d'établir et pas seulement le caractère avantageux de l'opération projetée. Le refus du coïndivisaire doit mettre en péril l'intérêt commun, ainsi l'article 815-5 du Code civil implique que l'acte refusé ne soit pas seulement utile ou avantageux mais d'une nécessité contraignante. Cette appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond (op. cit., n° 18 et 19).

B.) fait valoir à cet égard qu'en juin 2017, la société **SOC.1.)**, a évalué le local commercial concerné à un prix se situant entre 200.000 et 230.000 euros, qu'il n'a depuis 2016 reçu qu'une seule offre pour un montant proche de cette évaluation, que le local se trouve dans la partie arrière d'une galerie et ne présente pas de vitrine sur rue et qu'il ne se prête donc que difficilement à un usage commercial impliquant une clientèle de passage. Dans le cas d'une licitation, il ne serait pas certain que le prix escompté et nécessaire au remboursement du prêt hypothécaire grevant l'immeuble soit atteint et les parties devraient s'acquitter de la clause pénale du compromis signé le 28 juin 2017, sinon de la promesse ultérieure du 19 juillet 2017. **A.)** n'aurait, par ailleurs, aucune raison objective de s'opposer à la vente convenue aux termes du compromis de vente de juin 2017 qui serait également dans son intérêt,

Cette argumentation se fonde sur le seul caractère avantageux de l'opération de vente projetée par **B.)**, à l'exclusion d'une mise en péril avérée des intérêts de l'ensemble des indivisaires. Le risque de devoir s'acquitter des clauses pénales prévues par les contrats signés par **B.)** seul pendant l'indivision post-communautaire le concerne d'ailleurs exclusivement.

B.) n'établissant ainsi pas la nécessité contraignante de procéder à une vente de gré à gré sur base des compromis de vente du 28 juin 2017 et de la promesse de vente du 19 juillet 2017, plutôt qu'à une vente par licitation qui, certes présente un certain aléa quant au prix à obtenir, mais qui offre des garanties de rapidité, d'efficacité et de neutralité quant à la détermination du prix et à la réalisation de la vente (Cour 5 décembre 2018, n° 45326 du rôle), sa demande introduite sur base de l'article 815-5 du Code civil n'est pas fondée.

2) <u>La licitation de l'immeuble indivis :</u>

Soutenant qu'elle ne peut pas être contrainte de demeurer en indivision, **A.)** conclut à la licitation de l'immeuble sis à L-**(...)**.

Dans la mesure où contrairement à ce qui a été retenu par les juges de première instance et conformément aux développements ci-dessus au sujet de l'article 815-3 du Code civil ni le compromis du 28 juin 2017 ni la promesse de vente du 19 juillet 2017 ne lient **A.)**, celle-ci est en droit de demander la licitation de l'immeuble indivis.

L'article 827 du Code civil, applicable à toutes les indivisions, quelle qu'en soit l'origine, retient le principe du partage des immeubles. Si ledit partage ne peut se faire commodément, il est procédé à la vente par licitation.

Mises à part les particularités concernant l'attribution préférentielle et la viabilité économique d'une exploitation, non données en l'occurrence, la seule appréciation à faire par les juridictions est de savoir si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément.

Le caractère impartageable en nature de l'immeuble commun, en l'occurrence un local de commerce, n'est pas contesté.

Conformément aux dispositions de 827 du Code civil, *« si les immeubles ne peuvent se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal ».*

Il y a partant lieu de faire droit à la demande de **A.)** et d'ordonner la licitation de l'immeuble indivis sis à L-**(...)**. Conformément à la demande de l'appelante, il y a lieu de charger le notaire Léonie Grethen de cette mission.

L'appel est donc fondé et il y a lieu à réformation du jugement du 7 mars 2019.

3) Les accessoires :

A.) ne démontrant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

B.) succombant à l'instance, il doit en supporter les frais et dépens, conformément aux dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile et il convient d'ordonner la distraction des dépens au profit de Maître Sylvie KREICHER sur ses affirmations de droit.

Par ces motifs

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel de **A.)** et la demande introduite par **B.)** sur base de l'article 815-5 du Code civil;

dit l'appel fondé ;

dit la demande introduite par **B.)** sur base de l'article 815-5 du Code civil non fondée ;

par réformation,

dit la demande en licitation de l'immeuble indivis fondée ;

ordonne la licitation et le partage de l'immeuble sis à L-**(...)** ;

commet à ces fins le notaire Léonie GRETHEN de Luxembourg ;

dit non fondée la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne **B.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Sylvie KREICHER sur ses affirmations de droit.