A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-trois février deux mille.

Numéro 22 961 du rôle.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Pierre SCHMIT, premier avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

A.), employée privée, née le **(...)**, demeurant à L-**(...)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marcel HERBER d'Esch-sur-Alzette en date du 29 décembre 1998,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), employé **SOC.1.)**, né le **(...)**, demeurant à L-**(...)**,

intimé aux fins du prédit exploit HERBER,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur une demande d'**A.)** tendant à voir ordonner le partage et la licitation d'une maison d'habitation dont elle affirmait être propriétaire par indivis avec son époux, **B.)** et qui serait impartageable en nature, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 4 novembre 1998, déclaré la demande d'**A.)** irrecevable et rejeté sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le tribunal a dit que la demande d'**A.)** tendait au " partage de la liquidation communautaire " et qu'elle ne pouvait être prise en considération avant la dissolution du mariage.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par **A.)** par exploit de l'huissier de justice Marcel Herber d'Esch-sur-Alzette du 29 décembre 1998.

L'appelante demande à la Cour de constater que les parties sont en indivision par rapport à une maison d'habitation sise à **(...)**, que cette maison est impartageable en nature, d'ordonner la licitation de cette maison, de nommer un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage et de nommer un magistrat pour surveiller les opérations et faire rapport le cas échéant.

Elle conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 35.000.- francs.

L'intimé sollicite principalement la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

Il oppose, en ordre subsidiaire, l'exception de litispendance, déjà invoquée en première instance, et demande le renvoi devant la 4ième section du tribunal d'arrondissement. Il soutient, en ordre plus subsidiaire que l'immeuble est partageable en nature. En cas de contestation il y aurait lieu à nomination d'un expert.

Suivant l'appelante l'exception de litispendance ne serait pas fondée, la demande dont il s'agit n'étant pas portée devant un tribunal différent et l'objet des deux demandes étant distinct. La demande introduite le 19 septembre 1997, concernerait la licitation de l'immeuble dans le cadre du partage de la communauté et la demande introduite le 6 novembre 1997 porterait sur le partage d'une indivision.

Aux termes de l'article 1441 du code civil, la communauté se dissout : 6° : par le changement du régime matrimonial.

C'est dès lors à tort que les juges de première instance ont, après avoir constaté que la demande d'**A.)** tendait en fait au partage de la liquidation communautaire des époux qui avaient été mariés sous le régime de la communauté légale et qui avaient adopté le régime de la séparation de biens

par acte notarié Frieders du 14 novembre 1995, ne pouvait pas être prise en considération avant la dissolution du mariage et que, les parties n'étant pas encore divorcées, cette demande, introduite selon le droit commun, ne pouvait pas encore être prise en considération.

Il y a litispendance lorsqu'une demande ayant été formée devant un tribunal, la même demande, fondée sur la même cause, entre les mêmes parties, est soumise à un autre tribunal.

A.) a conclu, dans le cadre de sa demande en divorce contre **B.)**, introduite par exploit de l'huissier Guy Engel du 19 septembre 1997, à voir ordonner le partage et la liquidation de la communauté " non dissoute " au moment de l'adoption de la séparation de biens, à voir commettre un notaire pour procéder aux opérations de partage et de liquidation de la communauté de biens existant entre parties et un juge pour surveiller les opérations et faire rapport et à voir ordonner la licitation de l'immeuble sis à **(...)** pour cause d'impartageabilité en nature.

A.) a encore fait assigner son époux **B.)** par acte de l'huissier Pierre Kremmer du 6 novembre 1997, pour voir ordonner la licitation de l'immeuble sis à **(...)** par rapport auquel les parties seraient en indivision suite à l'adoption du régime de la séparation de biens et qui serait impartageable en nature, voir nommer un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage et désigner un juge pour surveiller les opérations et faire rapport le cas échéant.

L'objet de la demande introduite par acte du 6 novembre 1997, licitation de l'immeuble impartageable en nature, figure également dans l'assignation du 19 septembre 1997 et la cause des deux demandes, c'est-à-dire les faits allégués à l'appui des prétentions de **A.)** sont en réalité les mêmes dans les deux demandes : les parties ont adopté le 14 novembre 1995 le régime de la séparation de biens sans avoir procédé au partage de la communauté de biens antérieure, communauté dont faisait partie l'immeuble sis à **(...)**, elles se trouvent en indivision et l'immeuble acquis au cours de la communauté légale ayant existé entre parties et par rapport auquel les parties sont actuellement en indivision est impartageable en nature.

Les conséquences juridiques inexactes tirées par **A.)** de ces faits sont sans incidence sur la détermination de la cause de ses prétentions.

Les deux demandes en licitation de l'immeuble sis à **(...)**, formées entre les mêmes parties, ont le même objet et la même cause.

L'état de litispendance suppose que la demande soit portée devant deux juridictions différentes également compétentes pour en connaître et devant lesquelles de véritables instances ont été engagées.

Les deux chambres civiles du tribunal d'arrondissement de Luxembourg saisies de la demande en licitation de l'immeuble ne sont pas des juridictions distinctes.

L'exception de litispendance n'est dès lors pas fondée et il y a lieu de renvoyer l'affaire introduite en deuxième lieu devant la chambre civile du tribunal saisie en premier lieu.

Il n'est pas inéquitable de laisser les frais irrépétibles exposés par l'appelante à la charge de celle-ci.

La demande en allocation d'une indemnité de procédure d'**A.)** n'est pas fondée.

Les deux parties ayant succombé en partie dans leurs prétentions, il y a lieu d'opérer un partage des dépens.

P a r c e s m o t i f s :

La Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le ministère public entendu,

sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel d'**A.)**,

r é f o r m a n t :

dit que la demande introduite le 6 novembre 1996 par **A.)** n'est pas irrecevable en l'état,

renvoie l'affaire devant la chambre civile du tribunal d'arrondissement saisie de la demande introduite le 19 septembre 1997 par **A.)**.

fait masse des dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties ;

ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Gaston Vogel et de Maître François Prum.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.