**A r r ê t c i v i l**

Audience publique du mercredi, onze juillet deux mille un.

Numéro 25 198 du rôle.

Composition:

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

**E N T R E :**

**A.),** sans état particulier, demeurant à L-**(...)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg en date du 19 octobre 2000,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B.)**, gendarme, demeurant à L-**(...)**,

intimé aux fins du prédit exploit NICKTS,

comparant par Maître Jeannot BIVER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

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

Statuant sur la demande en divorce dirigée par **B.)** contre **A.)**, sur la demande reconventionnelle en divorce de celle-ci ainsi que sur les mesures accessoires au divorce, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 29 juin 2000, dit la demande principale non fondée et la demande reconventionnelle fondée, prononcé le divorce entre parties aux torts exclusifs de **B.)**, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et ordonné tous devoirs à ces fins, ordonné la licitation de la maison d'habitation sise à **(...)**, dit que les juridictions luxembourgeoises sont territorialement incompétentes pour ordonner la licitation de l'immeuble des parties sis à l'**(...)**, confié à **A.)** la garde des enfants communs mineurs **C.)**, né le **(...)**, et **D.)**, née le **(...)** et accordé au père un droit de visite et d'hébergement, condamné **B.)** à payer à **A.)** une contribution mensuelle de 24.000.- francs aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs, à raison de 12.000.- francs par mois par enfant ainsi qu'un secours alimentaire personnel de 20.000.- francs par mois pendant une durée de six mois à partir du jour où le divorce aura acquis force de chose jugée.

**A.)** a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 19 octobre 2000.

Elle critique le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la licitation de la maison d'habitation sise à **(...)** et limité le secours alimentaire personnel dans le temps.

Elle soutient à l'appui de son appel que la licitation de l'immeuble en question ne s'impose pas étant donné que, d'abord, l'indivision post-communautaire comprend deux immeubles et que la formation de deux lots n'est pas impossible, qu'ensuite, l'immeuble en question, qui constitue le logement de l'appelante et de ses trois enfants, pourra lui être attribué dans le partage moyennant soulte, et qu'enfin l'immeuble concerné est partageable en nature.

Quant au secours alimentaire personnel, elle fait valoir qu'elle est âgée de quarante-six ans, qu'elle n'a pas de formation professionnelle spéciale et que sa constitution physique ne lui permet pas d'exercer un travail manuel à plein temps ; qu'elle a été engagée par l'État à partir du 1er novembre 2000 comme femme de charge pour une tâche de vingt-deux heures par semaines et que cet emploi lui procure un salaire net de l'ordre de 34.000.- francs par mois.

Par conclusions notifiées le 22 février 2001, **B.)** a relevé appel incident pour entendre faire droit à sa demande tendant à ordonner la licitation de l'immeuble des parties sis à l'**(...)**. Il fait valoir que la **BQUE.1.)** a, par lettre du 4 janvier 2001 dénoncé les contrats de prêts relatifs à la maison commune sise à **(...)** et qu'elle est décidée à procéder à la vente forcée de l'immeuble hypothéqué. Il fait état d'un traitement mensuel net de l'ordre de

172.000.- francs (mois de décembre 2000), d'un loyer de 30.000.- francs par mois, d'une contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants mineurs de 24.600.- francs par mois et d'une mensualité de 15.405.- francs payée à la **BQUE.1.)** pour le remboursement d'un emprunt. Il demande pour le surplus la confirmation du jugement entrepris.

**A.)** soulève l'irrecevabilité de la demande en licitation de l'immeuble des parties sis à l'**(...)** au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle en appel. Suivant les conclusions du 22 mai 2001 de l'appelante, l'immeuble sis à l'**(...)** est un terrain à bâtir acquis par acte notarié du 20 juillet 1982 au prix de 68.000 roupies, soit environ 107.000.- francs. Les parties avaient projeté de construire une maison sur ce terrain, mais la construction, qu'elles avaient payée, avait été, par erreur, érigée sur le terrain voisin appartenant au frère de l'appelante. **A.)** soutient qu'un arrangement a été trouvé avec son frère en vue de leur désintéressement financier.

**B.)** soutient que la communauté n'a pas été indemnisée intégralement et qu'elle dispose toujours d'une créance à l'encontre du frère de l'appelante, **E.)** qu'il évalue à 1.500.000.- francs.

Quant au partage de la communauté

**A.)** s'oppose à la licitation de la maison d'habitation sise à **(...)**, en soutenant qu'un partage en nature de la communauté est possible étant donné que celle-ci comporte, outre l'immeuble prémentionné, un autre immeuble sis à l'**(...)**.

Il y a cependant lieu de constater que les immeubles en question sont de valeur très inégale, la maison d'habitation sise à **(...)** ayant été acquise suivant acte notarié du 12 avril 1994 au prix de 6.250.000.- francs tandis que le terrain à bâtir sis à l'**(...)** avait été acquis par acte notarié du 20 juillet 1982 au prix de 68.000 roupies, soit environ 107.000.- francs. Or le principe de l'égalité en nature en matière de partage s'oppose à ce que l'unique immeuble de valeur soit mis dans le lot de l'un des copartageant, l'autre n'étant alloti, en majeure partie, que d'une soulte. La circonstance que l'immeuble en question est actuellement occupé par l'appelante et les enfants des parties ne permet pas de déroger à l'égalité en nature, la loi ne prévoyant pas une attribution préférentielle d'une maison d'habitation au profit de l'occupant.

Comme l'immeuble en question est conçu et aménagé comme maison unifamiliale et ne comporte pas des unités pouvant être utilisées ou exploitées séparément, elle n'est pas commodément partageable en nature.

C'est partant à bon droit que le tribunal a ordonné la licitation dudit immeuble.

La demande tendant à la licitation du terrain à bâtir sis à l'**(...)** ne peut être qualifiée de demande nouvelle en instance d'appel étant donné que cette

demande avait été formulée en première instance par conclusions notifiées le 8 mai 2000 et que le tribunal y avait statué dans le jugement entrepris. En outre, il est de principe qu'en matière de liquidation et de partage, les parties sont respectivement demanderesses et défenderesses, de sorte que les demandes produites en appel seulement doivent toujours être considérées comme des défenses élevées contre les prétentions des copartageants et ne peuvent, dès lors, être écartées comme demandes nouvelles (Cour 10 mai 1901, Pas. 5, 458).

Le tribunal a soulevé d'office son incompétence territoriale pour connaître de la demande en licitation relative à l'immeuble sis à l'**(...)** en application de l'article 16 –1° a) de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale qui dispose : « Sont seuls compétents, sans considération de domicile : 1) a) en matière de droits réels immobiliers…les tribunaux de l'État contractant où l'immeuble est situé ».

L'action en partage constitue en soi une action mixte (Jurisclasseur, droit international, Fasc. 581-20, article 14 et 15, fasc. 20, n° 52 ; Encyclopédie Dalloz, v° action, n° 221 ; Cass. civ. 1re 18 mai 1976, Bull. I, n° 171). Il en est de même de l'action en licitation qui a pour objet, moyennant adjudication ou un mode équivalent, de dénouer une situation complexe qui empêche la réalisation du partage. En cas d'action mixte, l'article 32 du nouveau code de procédure civile, applicable aux rapports internationaux, confère au demandeur une option entre la juridiction du domicile du défendeur et celle du lieu où est situé l'immeuble (cf. Jurisclasseur précité à propos de l'article 46, alinéa 4, du NCPC français).

En l'occurrence, la compétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour connaître du partage et de la liquidation de la communauté ayant existé entre parties découle de sa compétence pour statuer sur leur demande en divorce, le divorce entraînant de plein droit la dissolution de la communauté.

La demande en licitation constitue en l'espèce un simple incident du partage auquel elle est nécessairement liée et elle relève du tribunal compétent pour ordonner le partage. En effet, la compétence du tribunal pour ordonner le partage de la communauté, implique sa compétence pour statuer sur les difficultés relatives au partage, c'est-à-dire, en l'espèce, pour décider si le partage doit se faire en nature ou par équivalent.
En outre, si en matière de succession immobilière internationale la loi applicable, comme la compétence juridictionnelle, suivent la localisation du bien immobilier, il n'en est rien en matière de régimes matrimoniaux. La loi du régime désignée conformément à la Convention de La Haye de 1978, en l'espèce la loi luxembourgeoise, s'applique à la liquidation et au partage, et évince la loi réelle immobilière, sauf à préciser que les formalités et l'exécution des actes de liquidation et de partage non amiables dépendent de la loi du for (Bernard Audit, D.I.P., Economica, 2e éd. n° 858 ; Cass. 1re ch. civ. 3 janvier 1985, Rev. crit. dr. international privé 1985, 652 ; Cass. 1re ch.

civ. 12 juin 1979, D. 1979, IR, 460). Comme la loi applicable, la compétence juridictionnelle en matière de régimes matrimoniaux est en principe indépendante de la localisation des biens immobiliers (Principe de souveraineté et conflits de juridictions, Bibliothèque de droit privé, t. 298, par Etienne Pataut, n° 423 et ss.).

Il y a par conséquent lieu d'ordonner la licitation du terrain à bâtir sis à l'**(...)**, au quartier de la **(...)** au lieu dit « **(...)** » et désigné à l'acte notarié dressé le 20 juillet 1982 par-devant le notaire Maître George Edmund SINATAMBOU, demeurant à Port Louis, 4, rue Sir Virgile Naz., entre les époux **F.)** et les époux **B.)**- **A.)**, sauf qu'il y a lieu de préciser que les formalités et l'exécution de la licitation ordonnée relèvent de la compétence des autorités mauriciennes.

Quant à la pension alimentaire réclamée par **A.)**

L'appelante expose qu'elle avait obtenu deux emplois à plein temps comme aide-vendeuse, respectivement comme ouvrière, avant son emploi actuel à mi-temps comme femme de charge; qu'elle avait cependant dû se rendre compte que son âge et la faiblesse de sa constitution physique ne lui permettent pas d'effectuer un travail manuel à plein temps; qu'elle avait partant dû rechercher un emploi à mi-temps.

Le salaire net de l'ordre de 34.000.- francs par mois que l'appelante touche ne lui permet pas de pourvoir à l'ensemble de ses besoins.

Il est de principe qu'après le divorce chaque partie doit dans la mesure du possible subvenir à ses besoins par ses propres moyens et qu'une partie ne peut prétendre à une pension alimentaire que dans la mesure où, indépendamment de sa volonté, elle est soit définitivement, soit temporairement, hors d'état de gagner sa vie que ce soit en raison d'une inaptitude au travail, de l'impossibilité de trouver un emploi ou en raison d'un autre empêchement légitime, comme par exemple l'obligation d'élever des enfants en bas âge.

Comme la diminution de la capacité de travail allégué par l'appelante est contestée par l'intimé et n'est pas d'ores et déjà établie par les éléments de la cause, il y a lieu d'ordonner une expertise médicale.

**P A R C E S M O T I F S :**

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

déclare les appels principal et incident recevables ;

dit l'appel incident fondé ;

**r é f o r m a n t :**

ordonne la licitation de l'immeuble prédésigné, sis à l'**(...)**, faisant partie de l'indivision post-communautaire des parties ;

déclare irrecevable la demande tendant à la nomination d'un notaire pour procéder à la licitation dudit immeuble ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la licitation de la maison d'habitation sise à **(...)** ;

avant tout autre progrès en cause quant à la pension alimentaire réclamée par l'appelante :

nomme expert Monsieur le D$^{r}$ Robert KRAUS, demeurant 55, rue Théodore Eberhard à L-1451 Luxembourg,

avec la mission d'examiner **A.)** afin de déterminer si, compte tenu de son âge, de sa santé et de sa constitution physique, celle-ci est à même d'exercer un travail manuel comme ouvrière ou femme de charge à plein temps ;

dit que l'appelante est tenue de consigner la somme de 8.000.- francs à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la caisse de consignation ou à un établissement de crédit à convenir entre parties pour le 15 août 2001 au plus tard et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 325 du code de procédure civile ;

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer la Cour de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer ;

dit que si ses frais et honoraires devaient considérablement dépasser le montant de la provision, il devra en avertir la Cour et ne continuer ses opérations qu'après versement d'une provision supplémentaire ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 30 septembre 2001 au plus tard ;

charge Monsieur le conseiller Camille HOFFMANN de surveiller l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée ;

dit que l'instruction de l'affaire se poursuivra sous la surveillance du magistrat de la mise en état ;

réserve les frais.

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.