A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-trois mars deux mille cinq.

Numéro 29 341 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

A), demeurant à L-**(…)**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 29 juillet 2004,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B), sans état, demeurant à L-**(...)**,

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

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 la demande en divorce d'**B)** contre **A)**et les mesures accessoires au divorce, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 29 avril 2004, prononcé le divorce aux torts du mari, dit sans objet la demande de **A)** en surséance quant à la licitation de l'immeuble indivis, condamné **A)** à payer à **B)** une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune **ENF)** de 400 € par mois, dit non fondée la demande d'**B)** basée sur l'article 300 (6) du code civil et donné acte à **B)** qu'elle renonce à sa demande en obtention d'une pension alimentaire personnelle.

Le tribunal a retenu, pour déclarer sans objet la demande en surséance quant à la licitation de l'immeuble indivis, qu'aucune des parties n'avait saisi le tribunal d'une demande en partage et en liquidation de l'indivision existant entre parties.

A) a par acte de l'huissier de justice Frank Schaal du 29 juillet 2004 régulièrement relevé appel de ce jugement.
Il demande à la Cour de se déclarer compétente pour connaître des contentieux relatifs à l'indivision postcommunautaire entre époux et de dire que les époux sont tenus d'entrer en liquidation et en partage relativement à l'indivision postcommunautaire existant entre eux.
Il conclut principalement à la licitation de l'immeuble indivis entre parties, sis à L-**(...)**, pour impartageabilité en nature.
Il demande en ordre subsidiaire d'ordonner « que préalablement, l'immeuble dépendant de l'indivision postcommunautaire sera visité par un ou trois experts à désigner par la Cour, qui procéderont, toutes les parties présentes ou dûment appelées, à l'examen desdits immeubles pour en faire la désignation sommaire, diront s'ils sont partageables en nature eu égard au droit des parties, en cas d'affirmative, détermineront les parts, en cas de négative, fixeront les lots les plus avantageux et la valeur de chacun des lots destinés à être vendus et s'il y a impossibilité de partager en nature, voir ordonner la licitation des biens impartageables en nature par devant notaire ».Il conclut encore à la nomination d'un conseiller chargé de surveiller les opérations, d'un notaire pour procéder à la licitation et aux opérations de liquidation et de partage de l'‘indivision ainsi que d'un second notaire chargé de représenter les parties qui ne comparaîtraient pas aux opérations de vente et de partage et de signer en leur lieu et place tous actes et procès-verbaux nécessaires.
Il fait état, à l'appui de son appel, d'une jurisprudence de la Cour qui a retenu que le tribunal, saisi du divorce d'époux mariés sous le régime de la séparation de biens a statué sur la demande en liquidation de l'immeuble indivis formulée dans l'exploit introductif d'instance. Il relève qu'il est demandeur par reconvention, que sa demande en licitation n'a pu être formulée dans l'exploit introductif d'instance et qu'en matière de divorce, les demandes reconventionnelles sont toujours possibles.

B) conclut à la confirmation du jugement entrepris en soutenant que la demande formée en première instance par **A)** était irrecevable. Elle conclut, en ordre subsidiaire, à l'irrecevabilité de la demande en évaluation de

l'immeuble et en nomination d'experts, cette demande de l'appelant constituant une demande nouvelle en appel.
Pour le cas où l'appel de **A)** serait déclaré fondé, elle sollicite le renvoi devant le tribunal d'arrondissement pour garantir aux parties le double degré de juridiction.

C'est à bon droit et pour de justes motifs que la Cour d'appel fait siens que les juges de première instance ont dit que la demande de **A)** tendant à voir refixer le dossier par voie de jugement à six mois afin de permettre aux parties de chercher une solution à l'amiable concernant l'immeuble indivis était sans objet.

A) conclut en instance d'appel à la liquidation et au partage de l'indivision postcommunautaire existant entre époux et il demande principalement la licitation de l'immeuble indivis entre parties.

B) ne conclut pas à la prohibition de la demande nouvelle en appel. L'irrecevabilité d'une demande nouvelle en appel n'étant pas d'ordre public, la demande de l'appelant est recevable

Les époux **A) - B)** ont adopté, par acte notarié du 28 juin 2001, le régime de la séparation de biens. Lors du partage de leurs biens ils ont attribué à **A)** 12,1846% de la maison d'habitation sise à **(...)** à charge par lui de rembourser la moitié de la dette hypothécaire grevant cette maison et la moitié du prêt contracté auprès de la **BANQUE1)** et à **B)** 87,8154% de la maison d'habitation à charge par elle de rembourser l'autre moitié des susdites dettes.

Les parties ont donc établi, par l'acte notarié du 28 juin 2001, une indivision en ce qui concerne l'immeuble sis à **(...)**.

Le tribunal d'arrondissement, juge de droit commun en matière civile et commerciale, et la Cour d'appel sont compétents pour statuer sur la demande tendant à la liquidation et au partage de l'indivision entre parties et à la licitation de l'immeuble appartenant en copropriété aux parties.

Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision et chaque indivisaire a le droit de provoquer le partage, c'est-à-dire l'attribution, à titre privatif , d'une portion concrète du bien à chaque copropriétaire

Il appert de l'acte de partage- liquidation du 28 juin 2001 que l'immeuble à partager constitue une maison d'habitation avec places qui n'est pas commodément partageable en nature suivant les quotités attribuées aux parties par cet acte.
La demande en licitation de l'appelant est donc fondée.

S'agissant de la licitation et du partage d'un seul immeuble indivis dont les quotes-parts des parties sont fixées par le susdit acte notarié, il n'y a pas lieu de procéder à la nomination d'un conseiller-commissaire pour surveiller les opérations de licitation et de partage.

L'appelant n'a pas précisé en quoi la nomination d'un second notaire chargé de représenter les parties qui ne comparaîtraient pas aux opérations de vente et de partage et de signer en leur lieu et place les actes nécessaires, serait en l'espèce d'ores et déjà indispensable. La demande en nomination d'un second notaire est dès lors à déclarer non fondée en l'état.

Compte tenu de la décision à intervenir sur les dépens de l'instance d'appel, la demande en allocation d'une indemnité de procédure de l'intimée est à rejeter.

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 ;

reçoit l'appel de **A)** ;

déclare la demande de **A)** tendant à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties et à la licitation de l'immeuble sis à L-**(...)**, formulée en instance d'appel, recevable ;

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

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

commet, pour le cas où les parties ne s'accorderaient pas sur le choix d'un notaire, le notaire Frank Baden pour procéder à la licitation ordonnée ;

rejette les demandes de **A)** tendant à la nomination d'un conseiller-commissaire et d'un second notaire ;

confirme pour le surplus la disposition du jugement entrepris ;

déboute **B)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne **B)** aux dépens de l'instance d'appel et ordonne la distraction de ces dépens au profit de Maître Jean-Paul NOESEN.

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.