A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, quatorze février deux mille sept.

Numéro 31 417 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, premier conseiller, présidente ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Aloyse WEIRICH, conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

X.), instituteur, demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 14 juin 2006,

comparant par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

Y.), employée privée, demeurant à L-(…), 2, (…),

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur les demandes en divorce de **X.)** et de **Y.)**, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 6 avril 2006, déclaré non fondée la demande en divorce de **Y.)** et fondée celle de **X.)**, prononcé le divorce aux torts exclusifs de l'épouse, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et nommé un notaire liquidateur de l'accord des parties et ordonné la licitation de l'immeuble commun sis à L-(…) N., (…), impartageable en nature.

X.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 14 juin 2006 pour entendre déclarer non fondée la demande en licitation de la maison d'habitation commune. L'appelant demande en outre une indemnité de procédure de 1.000 € en application de l'article 240 du NCPC.
L'appelant soutient à l'appui de son recours que le jugement entrepris violerait l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 qui garantit à toute personne le respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ; que préalablement à une éventuelle licitation, la consistance active et passive de la communauté, y compris la valeur des récompenses devrait être déterminée et l'ampleur du recel qui aurait été commis par l'intimée devrait être établie.
L'appelant demande en outre à la Cour d'enjoindre, avant tout progrès en cause, à la partie intimée « de verser les pièces relatives aux placements du ménage, aux placements qu'elle a effectués avec les deniers de la communauté ainsi que les extraits de tous les comptes bancaires communs, y compris le compte courant portant le numéro LU36 (…), les deux comptes d'épargne portant les numéros LU43 (…) et LU46 (…), ainsi que le quatrième compte, dont le numéro se termine par les chiffres ... 62 (…)» et de renvoyer les parties devant les premiers juges aux fins de toiser la question du recel des effets de la communauté et d'établir la balance des récompenses.
Subsidiairement, l'appelant demande la nomination d'un expert aux fins d'évaluer l'immeuble commun indivis et ordonner « l'attribution éliminatoire » de l'immeuble à la partie appelante conformément aux dispositions de l'article 815, alinéa 3, du code civil.

Y.) demande la confirmation du jugement entrepris et la condamnation de l'appelant à lui payer une indemnité de procédure de 750 €.
Elle fait valoir que les opérations de liquidation de la communauté de biens doivent être effectuées par devant le notaire commis et qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la cause devant le tribunal pour établir la balance des récompenses et la consistance de la communauté. Ces demandes seraient par conséquent irrecevables. Elle soulève en outre l'irrecevabilité de la demande en nomination d'un expert et en production de pièces relatives aux comptes bancaires.
Elle conteste tout recel. Elle admet être titulaire des comptes en banque sus-indiqués à l'exception du compte dont le numéro se terminerait par les chiffres « ... 62 (…) ».

Le jugement du 6 avril 2006 a été signifié à **X.)** par exploit d'huissier de justice du 10 mai 2006. L'appel relevé le 14 juin 2006 est par conséquent recevable.

Il ressort de la procédure versée en cause que **X.)** s'était opposé en première instance à la licitation de l'immeuble commun qu'il continue à habiter au motif que celui-ci serait partageable en nature.
Le tribunal ayant écarté cet argument au motif que la maison unifamiliale en cause est de par sa structure et sa conception impartageable en nature, **X.)** ne réitère plus, en instance d'appel, sa contestation quant à l'impartageabilité en nature de l'immeuble, mais soutient que la licitation ordonnée par le tribunal porterait atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale et de son domicile consacré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

La licitation judiciaire de la maison commune où se trouvait établi l'ancien domicile familial et où l'appelant réside toujours, constitue une ingérence d'une autorité publique au respect du domicile de l'appelant dans la mesure où la licitation l'oblige de quitter son domicile et s'installer ailleurs, à moins qu'il ne se porte lui-même acquéreur lors de la vente publique.
Cependant cette ingérence est prévue par la loi et notamment les articles 815 et 827 du code civil. La licitation d'un immeuble impartageable en nature faisant partie d'une indivision postcommunautaire constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la protection des droits patrimoniaux du coïndivisaire. Le divorce entraîne obligatoirement la dissolution de la communauté et le droit de chaque coïndivisaire de sortir de l'indivision est discrétionnaire. Lorsque l'indivision postcommunautaire, outre les effets mobiliers, ne comprend qu'un seul immeuble, qui est en outre impartageable en nature, de sorte que des lots respectant l'égalité en nature des copartageants ne peuvent être constitués, l'article 827 du code civil en prévoit en principe la licitation judiciaire si, comme en l'espèce, les parties ne parviennent pas à s'accorder sur un partage amiable.
Le moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 doit par conséquent être rejeté.

L'appelant soutient ensuite que la licitation de l'immeuble serait en l'espèce prématurée étant donné qu'il faudrait préalablement déterminer l'actif et le passif de la communauté ainsi que les récompenses dues par chacun des ex-époux à la communauté, respectivement par la communauté à chacune des parties. Il reproche à **Y.)** d'avoir prélevé de l'argent commun et d'avoir ainsi commis un recel de biens communs. Il estime que compte tenu de l'importance des récompenses qui pourraient être dues par **Y.)** à la communauté, il serait en droit de prélever la maison commune pour être rempli de ses droits.

L'argumentation de l'appelant demeure purement théorique étant donné qu'elle ne repose pas sur des données matérielles de nature à la rendre pour le moins plausible. La seule allégation concrète dont l'appelant fait état concerne la vente par l'intimée de parts dans un cheval de course pour un prix de 10.000 € versé par l'acquéreur sur un compte commun suivant un extrait du 4 août 2004. Il n'est pas expliqué en quoi cette opération aurait été préjudiciable à la communauté. Quant aux allégations relatives à un recel de biens communs commis par l'intimée, il y a lieu de relever que les opérations de liquidation n'ont encore pu commencer et que notamment

aucun inventaire des biens communs n'a été dressé, de sorte qu'en l'état actuel des opérations, le reproche relatif à un recel est dénué de tout fondement.
Les dires de l'appelant qu'il pourrait se voir attribuer l'immeuble dans le partage des biens communs restent partant en l'état de simples hypothèses d'école qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération pour apprécier le bien-fondé de la licitation ordonnée par le tribunal.

Le principe demeure que les biens indivis, meubles et immeubles, doivent être partagés en nature et que chaque coïndivisaire peut en demander sa part.
Cependant, suivant l'article 827 du code civil « si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal ». Il y a lieu de constater qu'en l'espèce, la communauté des biens ne comprend qu'un seul immeuble et que le caractère impartageable en nature de celui-ci, après avoir été contesté en première instance, n'est plus discuté en instance d'appel. Il a en outre été relevé qu'aucun élément de la cause ne permet de soutenir avec quelque vraisemblance que l'immeuble devrait lui être attribué sans partage pour le remplir de ses droits.
L'affirmation que la licitation de l'immeuble aurait été ordonnée prématurément est par conséquent à rejeter. Il n'y a dès lors pas à lieu d'ordonner une production forcée de pièces et de renvoyer la cause devant le tribunal afin qu'il procède à l'établissement des comptes entre les parties, les opérations de liquidation devant se poursuivre devant le notaire commis conformément à l'accord des parties entériné par le jugement entrepris.

En ordre subsidiaire, l'appelant entend, aux termes de ses conclusions notifiées le 14 novembre 2006, d'un côté « *allotir partiellement la partie intimée après évaluation de l'immeuble commun par un expert* » et, d'un autre côté, se faire attribuer l'immeuble, le tout en application de l'article 815, alinéa 3, du code civil.
Cette disposition vise le cas où, dans une indivision comprenant plusieurs indivisaires, l'un d'eux demande le partage tandis que les autres entendent demeurer dans l'indivision. Dans cette hypothèse, afin de préserver le droit de l'indivisaire de sortir de l'indivision, la loi permet de lui attribuer sa part, après expertise, soit en nature, si elle est aisément détachable du reste des biens indivis, soit en argent si l'attribution en nature ne peut être commodément effectuée, ou si le demandeur en exprime la préférence, l'indivision subsistant pour les biens non attribués entre les autres indivisaires. Cette disposition ne saurait cependant s'appliquer à une indivision postcommunautaire qui ne comporte que deux parties, une partie ne pouvant rester en indivision avec soi-même.
En réalité, l'appelant entend bénéficier d'une attribution préférentielle non prévue par la loi de l'immeuble commun qu'il occupe.
Il s'ensuit encore que la demande en institution d'une expertise pour évaluer l'immeuble en vue de son attribution est irrecevable.

L'appel est par conséquent à déclarer non fondé.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.
Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge de la partie intimée l'ensemble des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens.
Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie intimée n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.
Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 500 €.

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

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

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déclare irrecevable la demande d'expertise de l'appelant ;

dit non fondée la demande de l'appelant en obtention d'une indemnité de procédure et l'en déboute ;

condamne l'appelant à payer à l'intimée une indemnité de procédure de 500 € ;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, premier conseiller, présidente, en présence de Patrick KELLER, greffier.