- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, sept juillet deux mille dix

Numéro 35283 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, , demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 17 août 2009,

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

e t :

B, demeurant à (…)

intimée aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement rendu contradictoirement le 18 juin 2009, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre les parties A et B aux torts de l'époux, a ordonné le partage et la liquidation de leur communauté de biens et la licitation de l'immeuble commun, a décidé l'exercice commun de l'autorité parentale, a fixé la résidence des enfants auprès de la mère, a accordé au père un droit de visite et d'hébergement et a fixé sa contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants à 400 euros par enfant.

Ce jugement a été entrepris par un appel principal de Aet un appel incident de B. A reproche aux premiers juges de n'avoir pas fait droit à sa demande en sursis du partage formulée sur le fondement de l'article 815 du Code civil et d'avoir limité la pension alimentaire à 400 euros. Elle sollicite le montant mensuel de 600 euros sinon au moins l'adaptation indiciaire échue depuis l'ordonnance de référé, soit la somme de 410 euros. A l'appui de sa demande en sursis elle fait valoir la baisse du marché immobilier et sa maladie. La licitation serait un abus de droit au sens de l'article 6-1 du Code civil. Elle offre en preuve par expertise le risque de perte de valeur en cas de licitation immédiate.

Faisant valoir sa situation financière difficile, B réclame une indemnité d'occupation de 1.250 euros à charge de A à partir du 14 juillet 2008, date de l'assignation en divorce, sinon à partir du 8 septembre 2009, jour à partir duquel le divorce a acquis force de chose jugée. Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris. Selon lui la Cour d'appel ne serait pas saisie d'un appel portant sur la condamnation aux aliments faute par l'appelante principale d'avoir repris ce moyen dans le dispositif de son acte d'appel. A titre subsidiaire, il demande l'entérinement de l'accord des parties ayant porté sur le montant mensuel de 400 euros. En raison de la crise financière, il n'aurait pas touché de gratifications en 2008 et en 2009.

A conclut à l'irrecevabilité de la demande en octroi d'une indemnité d'occupation qui serait une demande nouvelle en appel sinon à l'incompétence de la Cour d'appel, la demande concernant la liquidation de la communauté. A titre subsidiaire la demande serait contestée. Les parties auraient retenu la date du 2 septembre 2008 pour la résidence séparée. Les enfants vivraient avec leur mère. Elle-même aurait subi le 3 août 2005 une hémorragie cérébrale et aurait été mise en invalidité. Pour ce qui est des aliments, la Cour d'appel serait saisie par l'acte d'appel pris en son entier.

La saisine de la Cour d'appel ne se limite pas au seul dispositif de l'acte d'appel. Une demande ou un moyen non repris dans le dispositif saisit la juridiction du second degré au même titre que le dispositif, l'acte d'appel en son entier valant conclusions. Il sera en conséquence statué sur la pension alimentaire. Par contre, l'effet dévolutif de l'appel étant limité par ce qui a été décidé en première instance, une demande non soumise aux premiers juges ne saurait être présentée

pour la première fois en appel, cette demande constituant une demande nouvelle irrecevable en seconde instance. La demande en octroi d'une indemnité d'occupation dont les premiers juges n'avaient pas à connaître est partant irrecevable en appel, la Cour d'appel n'étant pas saisie de la liquidation de la communauté légale, cas exceptionnel où une demande nouvelle relative à la liquidation est admise en second degré.

Si aux termes de l'article 815, alinéa 2, du code civil le tribunal peut, à la demande d'un indivisaire, surseoir au partage pour deux années au plus si sa réalisation immédiate risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis, toujours est-il que le droit de demander le partage est inhérent à l'indivision elle-même et peut être qualifié d'absolu en ce sens qu'il est indépendant de toute volonté contraire qui prétendrait s'y opposer. Il s'impose, tout d'abord, aux coïndivisaires, qui ne peuvent empêcher l'un d'entre eux de sortir de l'indivision, et cela quelle qu'en soit la raison. Il s'impose ensuite au juge : le législateur n'a pas estimé opportun de permettre au juge de s'immiscer dans l'appréciation d'une situation familiale. Mais il n'est pas discrétionnaire et ne peut s'exercer qu'en harmonie avec le droit des autres indivisaires, qui peuvent souhaiter rester dans l'indivision. Si tel est le cas, et si les conditions légales d'un maintien judiciaire de l'indivision sont réunies, les coïndivisaires pourront obtenir du juge un sursis au partage. A, afin d'obtenir un sursis à la licitation, invoque la baisse du marché immobilier, qui risquerait de porter atteinte à la valeur du bien indivis, et sa maladie, une licitation constituant selon elle un abus de droit au sens de l'article 6-1 du code civil.

Par le biais du risque d'atteinte à la valeur du bien indivis la loi entend prendre en considération l'éventualité d'une modification imminente ou prochaine de la valeur d'un ou de plusieurs biens, par l'effet d'une circonstance (variation du cours, décision administrative, événements divers) qui menace de fausser les estimations retenues pour une réalisation immédiate du partage". *(M. Hérail, D. Martin et G. Baranger, La réforme de l'indivision : Cridon Ouest, 1977, p. 66)*.

Ne saurait néanmoins être admis comme motif valable pour différer la licitation d'un immeuble indivis le seul soutènement général que la conjoncture économique est défavorable, sans justification précise, les fluctuations du marché immobilier n'étant pas exceptionnelles. L'offre de preuve formulée est dans les conditions données irrecevable.
Il ressort encore des considérations qui précèdent que l'abus de droit est en principe exclu en la matière. Aucun élément du dossier ne permettant de retenir que B exerce son droit de demander le partage dans le seul dessein malicieux de nuire à l'appelante, la Cour d'appel confirme le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la licitation de l'immeuble commun. La licitation de l'immeuble impartageable en nature est une suite normale de la dissolution de la communauté. Le principe demeure certes 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, n'est pas discuté.

Vu l'âge des deux enfants, 18 et 16 ans dont les besoins ne sont pas autrement précisés, la Cour d'appel confirme la décision entreprise en ce qu'elle a fixé à 400 € la contribution du père aux frais d'entretien et d'éducation de chacun des deux enfants, ce montant correspondant aux besoins normaux en considération de l'âge des enfants et étant compatible avec la capacité contributive du père.

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,

reçoit l'appel de A,

le dit non fondé,

déclare irrecevable la demande d'expertise,

confirme la décision entreprise,

déclare l'appel de B irrecevable,

fait masse des dépens et les impose pour moitié à chacune des parties litigantes avec distraction au profit de Maîtres Jean-Georges GREMLING et Andrée BRAUN.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.