**A r r ê t c i v i l**

**Audience publique du dix-neuf décembre deux mille douze**

Numéro 37106 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

**E n t r e :**

**A.)**, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 17/01/2011,

comparant par Maître Mourad SEBKI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B.),** demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

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

Par exploit d'huissier de justice du 6 mars 2008, B.) a assigné son épouse A.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour voir ordonner le partage de la maison d'habitation commune sise à (…), pour voir nommer un notaire avec la mission de vendre par licitation le prédit immeuble commun et pour voir condamner A.) à lui payer la somme de 21.945.- euros à titre d'indemnité d'occupation.

Par jugement rendu contradictoirement le 11 novembre 2010, ledit tribunal, après avoir donné acte à B.) que l'immeuble commun sis à (…) a été acquis par les parties par acte notarié du 15 mai 1987, donc avant le mariage du 27 décembre 1991, a ordonné la licitation de cet immeuble détenu en commun, a déclaré fondée en principe la demande de B.) en obtention d'une indemnité d'occupation depuis le 1er mai 2005 jusqu'à la date de libération de la maison par A.), sinon jusqu'au jour de la vente, a sursis à statuer sur cette demande jusqu'après l'adjudication de l'immeuble commun et a refixé l'affaire à une audience ultérieure.

A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 17 janvier 2011.

Concernant le partage et la licitation de l'immeuble commun, elle expose que l'immeuble, ayant été acquis avant le mariage des parties, ne rentre pas dans la communauté et qu'il ne fait pas partie de la masse à partager, respectivement qu'il a été acquis en échange d'un bien qui lui appartenait en propre. Le jugement serait à réformer encore en ce qui concerne la répartition des millièmes de propriété détenus par chacune des parties et en ce qu'il occulterait le remploi des sommes, à savoir 1.500.000 francs, fait consécutivement à la vente de son appartement à (…). Elle ajoute que l'immeuble commun est partageable en nature moyennant paiement d'une soulte par l'appelante au profit de l'intimé.

Concernant l'indemnité d'occupation, A.) expose que le jugement aurait dû retenir que l'occupation à titre gratuit par l'appelante constitue l'exécution d'une obligation de secours ou d'entretien au profit de ses deux enfants mineurs C.) et D.) qui habitent avec elle au logement familial. Dès lors, aucune indemnité ne serait due.

B.) rappelle qu'il ne prétend pas que l'immeuble litigieux fait partie de la communauté légale des époux, mais qu'il en demande, conformément aux dispositions de l'article 815 du code civil, le partage en tant que bien indivis.

Il conclut à la confirmation de la décision entreprise quant aux deux chefs de sa demande.

Il demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure.

En date du 14 mars 2012, la Cour a ordonné la rupture du délibéré pour permettre aux parties de conclure sur la recevabilité de l'appel pour autant qu'il porte sur le remploi et la détermination des millièmes au regard du fait que les juges de première instance étaient saisis exclusivement de la demande en licitation de l'immeuble.

B.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il porte sur le remploi et la détermination des millièmes.

A.) conclut à la recevabilité de l'appel, le juge, par l'effet dévolutif de l'appel, devant juger sur tous les griefs qu'il plaît à l'appelante de lui soumettre.

Appréciation de la Cour

En ce qui concerne le moyen d'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il porte sur le remploi et la détermination des millièmes, la Cour constate que B.) avait saisi le tribunal, outre d'une demande en indemnité d'occupation, de la seule demande en partage et de licitation de l'immeuble en question. Le tribunal s'est limité à ordonner la licitation de l'immeuble au regard des dispositions de l'article 815 du code civil, en vertu duquel nul ne peut être contraint de demeurer dans une indivision. Les questions de la détermination des millièmes et d'un éventuel remploi fait par l'appelante à la suite de la vente d'un appartement lui appartenant à (…), sont à toiser au moment du partage de la communauté légale. A ces fins, le notaire Jean-Joseph Wagner a été chargé par le jugement du 4 juin 2009 qui a prononcé le divorce entre parties de procéder à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens ayant existé entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles. Ces questions ne font, partant, pas l'objet de la présente instance et l'appel pour autant qu'il les vise est à déclarer irrecevable.

Au fond, en ce qui concerne la licitation de l'immeuble sis à (…), la Cour constate que cet immeuble a été acquis par les parties par acte notarié du 15 mai 1987, l'acte précisant que l'acquisition s'est faite par chacune des deux parties à raison d'une moitié indivise. Il est exact que par acte notarié du 12 novembre 1991, B.) a cédé 50/610ièmes indivis en pleine propriété de ladite maison commune à A.) pour le prix de 510.000 LUF, ledit acte précisant « qu'après la conclusion de l'acte, les biens ci-avant désignés, [i.e. l'immeuble en question] appartiennent à raison de 255/610es à monsieur B.) et à raison de 355/610es à madame A.) ». Il n'en reste pas moins que les parties sont en indivision par rapport à cet immeuble.

La Cour considère que c'est à juste titre, que le tribunal, après avoir exposé les dispositions des articles 815 et 827 du code civil, a constaté le caractère impartageable en nature de l'immeuble et en a ordonné la licitation. Ce volet du jugement est, partant, à confirmer.

En ce qui concerne l'indemnité d'occupation réclamée par B.), le tribunal s'est limité à déclarer fondée en principe la demande de B.) depuis le 1er mai 2005 jusqu'à la date de libération de la maison par A.), sinon jusqu'au jour de la vente, et il a sursis à statuer sur cette demande jusqu'après l'adjudication de l'immeuble commun. Pour arriver à cette décision, le tribunal a, tout d'abord, correctement retenu, au regard des termes de l'article 815-9 du code civil, le principe suivant lequel l'indivisaire qui use et jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité à ses coïndivisaires. Même si le tribunal n'avait pas été saisi de la contestation actuellement présentée par l'appelante, il a néanmoins exposé, à bon droit, qu'à titre exceptionnel la jouissance du logement familial peut constituer un mode d'exécution du devoir d'entretien des enfants communs qui pèse sur les père et mère pendant et après le mariage et être de nature à justifier la suppression ou la réduction de l'indemnité d'occupation due par le conjoint qui a la garde de l'enfant et qui a été autorisé à habiter dans l'ancien domicile conjugal. Il a ajouté, à juste titre, que l'indemnité d'occupation n'est en principe pas due si elle constitue une modalité d'exécution de l'obligation de secours et d'assistance persistant entre époux durant la procédure de divorce ou encore un élément du devoir de contribution aux frais d'entretien des enfants.

En l'espèce, il résulte des données fournies à la Cour et notamment de l'ordonnance de référé du 1er avril 2005 que, pour l'appréciation du montant des pensions

alimentaires accordées à A.) à titre personnel et pour l'éducation et l'entretien des enfants mineurs communs C.) et D.), il a été tenu compte de la gratuité de l'occupation par A.) avec ses enfants mineurs du logement familial. La Cour en déduit que cette occupation à titre gratuit de l'immeuble commun par A.) a constitué, de la part de B.), l'exécution, du moins partielle, d'une obligation de secours ou d'entretien.

Par conséquent, si A.) est bien redevable d'une indemnité d'occupation à l'égard de B.), la Cour considère qu'il faut réduire celle-ci, au regard des données de l'espèce, à la moitié de la somme qui sera fixée par le tribunal après la liquidation de l'immeuble commun.

Cette indemnité d'occupation est due pendant l'indivision post-communautaire. Celle-ci se substitue à la communauté à la date de l'assignation en divorce, en l'occurrence à la date du 3 mars 2005. Il n'est pas contesté que B.) a quitté le logement commun le 1er mai 2005. C'est, par conséquent, à juste titre que le tribunal a fixé le point de départ de l'indemnité d'occupation au 1er mai 2005.

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

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

déclare irrecevable l'appel pour autant qu'il porte sur le remploi et la détermination des millièmes,

le déclare recevable pour le surplus ;

confirme le jugement entrepris pour autant que la licitation de l'immeuble commun a été ordonnée ;

confirme le jugement pour autant que la demande de B.) en obtention d'une indemnité d'occupation depuis le 1er mai 2005 a été déclarée fondée, mais dit que cette indemnité n'est due que pour moitié de la valeur qui sera déterminée par le tribunal ;

renvoie le dossier en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Fabio TREVISAN qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Madame Joséane SCHROEDER, premier conseiller, président, en présence de Madame Antoinette PASCUCCI, greffier.

Monsieur le Président de chambre Jean-Claude WIWNIUS, qui a pris part au délibéré, étant dans l'impossibilité de ce faire, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.