

**N° 71 / 11.  
du 15.12.2011.**

**Numéro 2905 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du  
jeudi, quinze décembre deux mille onze.**

**Composition:**

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,  
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,  
Georges SANTER, conseiller à la Cour de cassation,  
Marie-Anne STEFFEN, présidente de chambre à la Cour d'appel,  
Odette PAULY, conseillère à la Cour d'appel,  
John PETRY, premier avocat général,  
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

**E n t r e :**

**X.),** demeurant à B-(...), (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Nikolaus BANNASCH,** avocat à la Cour, en l'étude duquel  
domicile est élu,

**e t :**

**Y.),** demeurant à L-(...), (...),

**défenderesse en cassation.**

=====

**LA COUR DE CASSATION :**

Sur le rapport de la conseillère Léa MOUSEL et sur les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 20 octobre 2010 sous le numéro 35209 du rôle par la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile ,

Vu le mémoire en cassation signifié le 11 janvier 2011 par X.) à Y.), déposé le 14 janvier 2011 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, constatant qu'il n'y avait pas eu accord entre les parties X.) et Y.) quant à la liquidation de la communauté après leur divorce et faisant droit à la demande de X.), avait ordonné la licitation de l'immeuble commun ; que la Cour d'appel, par réformation, dit la demande de X.) non fondée, dit que conformément à l'accord convenu entre parties, l'immeuble commun est attribué à Y.), dit que l'arrêt tiendra lieu d'acte notarié de partage et déclara non fondée la demande subsidiaire de X.) en rescision pour lésion du partage ;

### **Sur le troisième moyen de cassation :**

*tiré « de la violation de la loi, sinon du refus d'application sinon d'une fausse interprétation de la loi in specie de l'article 1476 du Code civil qui dispose que << le partage de la communauté pour tout ce qui concerne ses formes, le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle, la licitation des biens, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre "Des successions" pour les partages entre cohéritiers >> et de l'article 888 du Code civil qui dispose que << l'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction ou de toute autre manière.*

*Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même qu'il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé >> ,*

*En ce que la Cour d'appel a dénaturé l'esprit des dispositions légales applicables en déniaut au sieur X.) la faculté de se prévaloir de l'action en rescision contre la prétendue convention ayant pour objet de faire cesser l'indivision entre époux,*

*Alors que les juges d'appel auraient dû déclarer la convention litigieuse rescindée pour lésion du plus du quart » ;*

Vu les articles 887, 888 et 1476 du Code civil ;

Attendu que la sanction de la rescision pour cause de lésion de plus du quart, applicable au partage des biens de la communauté entre époux, est une règle d'ordre public ; que dès lors une confirmation du caractère lésionnaire du partage dans l'acte de partage lui-même n'est pas opérante et ne peut constituer un obstacle à l'action en rescision pour cause de lésion ;

que les juges d'appel, en constatant dans leur arrêt, tenant lieu d'acte notarié de partage, que X.), vu l'attribution à Y.) de l'ensemble de la communauté, aurait, en principe droit à une soulte mais qu'il y a renoncé et en en déduisant que la demande en rescision pour cause de lésion de plus du quart n'est pas fondée, ont violé les textes cités au moyen ;

D'où il suit que l'arrêt attaqué encourt la cassation ;

**Par ces motifs,  
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens ni sur la demande  
subsidaire de saisine de la Cour constitutionnelle**

casse et annule l'arrêt rendu le 20 octobre 2010 par la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, sous le numéro 35209 du rôle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

condamne Y.) aux frais et dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Nikolaus BANNASCH, sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.