

A1 2006-32

**I<sup>e</sup> COUR D'APPEL**

**27 juillet 2006**

La Cour, vu le recours interjeté le 26 avril 2006 par

X, défendeur et recourant,  
représenté par Me\_\_\_\_,

contre le jugement rendu le 4 janvier 2006 par le Président du Tribunal civil de  
l'arrondissement\_\_\_\_\_ dans la cause qui l'oppose à

Y, demanderesse et intimée,  
représentée par Me\_\_\_\_\_;

[unité du jugement matrimonial; attribution à un époux d'un bien  
en copropriété - art. 205 al. 2 CC]

---

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. Les époux X et Y se sont mariés le 17 septembre 1976 sous le régime de l'union des biens. Le 25 février 1983, ils ont passé un contrat de séparation de biens. Le 26 juin 1986, ils ont acquis en copropriété, chacun pour une demie, les immeubles correspondant aux actuels articles 150, 152, 153 et 154 du registre foncier de la commune de N.

Une procédure de divorce est pendante entre les époux devant le Tribunal civil\_\_\_\_\_ depuis le 14 juillet 2004. Par ordonnance du 14 octobre 2004, le président a autorisé les époux à vivre séparés, X occupant l'ancien domicile conjugal.

B. Le 30 novembre 2004, Y a ouvert contre son mari une action tendant au partage et en partage des immeubles précités devant le Président du Tribunal civil\_\_\_\_\_. Elle concluait à ce que soit ordonnée la vente aux enchères de ceux-ci. Le même jour, la demanderesse a déposé son mémoire de demande auprès du tribunal civil dans le cadre de l'action en divorce. Le 7 mars 2005, le président a refusé de joindre les causes.

Le défendeur a conclu au rejet de la demande en partage et, reconventionnellement, à titre principal, à l'attribution des immeubles à lui-même, à titre subsidiaire, à ce qu'il soit pris acte que les époux ont décidé de les vendre de gré à gré. La demanderesse a conclu au rejet de la demande reconventionnelle et, subsidiairement, au cas où les immeubles seraient attribués au défendeur, à ce que celui-ci soit astreint à lui verser la moitié de la valeur de la propriété.

Par jugement du 4 janvier 2006, le président a constaté que la demanderesse avait droit au partage des immeubles et a ordonné leur vente aux enchères. Il a chargé le notaire d'organiser les enchères, d'établir l'acte de vente et de lui présenter la marche à suivre pour approbation; la question de la répartition de l'éventuel bénéfice a été réservée.

C. Par mémoire du 26 avril 2006, le défendeur a recouru en appel contre ce jugement, concluant, principalement, à l'attribution des immeubles à lui-même, subsidiairement, au renvoi de la cause au tribunal et à la jonction de celle-ci à la procédure de divorce, très subsidiairement, à ce qu'il soit pris acte que les époux ont décidé de vendre les immeubles de gré à gré. La demanderesse conclut au rejet du recours dans sa réponse du 19 juin 2006.

### **c o n s i d é r a n t**

1. Le jugement attaqué ayant été notifié au défendeur le 21 mars 2006, le recours interjeté le 26 avril 2006 l'a été dans le délai légal de trente jours (art. 294 al. 1 CPC), compte tenu de la suspension du délai durant les fêtes pascales (art. 40a al. 1 let. a CPC).

2. Le défendeur invoque la violation du principe de l'unité du jugement de divorce. Selon lui, le partage de la copropriété et le règlement des effets accessoires du divorce sont indissociables, la demanderesse réclamant une contribution extraordinaire au sens de l'art. 165

CC pour le travail fourni dans son entreprise et élevant des prétentions pour sa participation, d'une part, à l'acquisition des immeubles en question, d'autre part, dans la société simple que constituerait l'entreprise du défendeur (recours p. 6 à 10, ch. 1).

Le principe de l'unité du jugement du divorce signifie que le juge qui prononce le divorce doit, dans le même jugement, régler également les effets accessoires du divorce, et que le renvoi à une procédure séparée n'est admissible que pour la liquidation du régime matrimonial, à condition que le règlement des autres effets accessoires n'en dépende pas (ATF 126 III 261 consid. 3b p. 264, 113 II 97 consid. 2 et les références). Ce principe vaut aussi dans le nouveau droit du divorce (Tribunal cantonal *in* RFJ 2002 p. 57 consid. 1b p. 59). Le juge du divorce saisi d'une action en partage de la copropriété des époux peut de même renvoyer cette action à une procédure séparée (ATF 98 II 341 consid. 5 p. 345 / rés. JdT 1973 I 349).

Les époux ont adopté le régime de la séparation de biens de sorte qu'il n'y a pas lieu à proprement parler à liquidation du régime matrimonial, mais simplement de mettre fin à la copropriété sur les immeubles de N., existant entre les époux indépendamment du régime matrimonial. Le tribunal retient (jugement consid. 2 p. 6 s.) et le défendeur ne conteste pas que la demanderesse a droit au partage. Et ni la détermination de l'éventuelle indemnité à laquelle pourrait prétendre la demanderesse pour sa contribution dans l'entreprise du défendeur, ni la liquidation des éventuels rapports de société simple qui auraient lié les époux dans le cadre de cette entreprise ne dépendent du partage de la copropriété. Quant à la créance de la demanderesse résultant de ses prétendus investissements dans l'acquisition des immeubles à partager, elle sera déterminée par le premier juge précisément dans le cadre de la présente procédure, après la vente aux enchères. Le recours doit être rejeté sur ce point et la requête du défendeur tendant à ce que le dossier de la procédure de divorce soit versé au dossier de l'action en partage (courrier du défendeur du 6.7.2006, p.2) rejetée parce que mal fondée.

3. Le défendeur invoque ensuite une violation de l'art. 251 CC. Il aurait investi seul dans les immeubles litigieux. L'expert qu'il a mandaté a estimé les immeubles à 866'433 francs au total. En cas de vente à ce prix, la perte serait de 400'000 francs; en cas de vente aux enchères, elle serait encore bien supérieure. Dès lors qu'il serait seul à supporter cette perte, le défendeur a un intérêt important à ce que les immeubles lui soient attribués afin qu'il puisse les vendre de gré à gré au meilleur moment et au meilleur prix, sans être contraint ni par le temps ni par les aléas de la procédure de vente forcée (recours p. 10 ss, ch. 2).

a) En cas de divorce, une fois le régime matrimonial liquidé, les art. 650 et 651 CC sont applicables à l'attribution d'un immeuble acquis à titre onéreux pendant le mariage par les époux, qui en sont copropriétaires chacun pour une moitié selon l'inscription au registre foncier (ATF 115 II 431). Le mode de partage est ainsi défini, en principe, par les règles ordinaires : si les copropriétaires ne s'entendent pas, le juge peut procéder au partage en nature ou faire vendre la chose aux enchères (art. 651 al. 2 CC).

Toutefois, l'art. 205 al. 2 CC – repris à l'art. 251 CC concernant la séparation de biens - ajoute à ces deux possibilités un troisième mode de partage : l'époux qui justifie d'un intérêt prépondérant peut demander que lui soit attribué entièrement le bien qui est en copropriété, à charge de désintéresser son conjoint. Cette disposition s'inscrit dans le cadre du devoir

d'assistance mutuelle des époux selon l'art. 159 CC (HAUSHEER/REUSSER/GEISER *in* Berner Kommentar, n. 7 ad art. 205 CC) et sert à protéger l'époux ayant droit (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, ad n. 47 art. 205 CC). Il appartient à ce dernier de solliciter l'attribution entière du bien, le juge n'ayant pas à appliquer d'office l'art. 205 al. 2 CC (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 52 ad art. 205 CC; GLOOR, *Die Zuteilung der ehelichen Wohnung nach schweizerischem Recht*, thèse Zurich 1987, p. 66). Saisi d'une requête, le juge doit d'abord examiner si le partage peut être demandé, ce qui ne sera pas le cas si la chose en copropriété est affectée à un but durable, si le partage intervient en temps inopportun ou s'il a été exclu par acte juridique (art. 650 al. 1 et 3 CC); il faut en outre réserver les règles protégeant le logement familial (art. 169 CC; DESCHENAUX/STEINAUER, *Le nouveau droit matrimonial*, Berne 1987, p. 332). En cas de divorce, de séparation de corps ou de nullité du mariage, on admet en règle générale que le partage n'intervient pas en temps inopportun (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 45 ad art. 205 CC et n. 9 ad art. 251 CC) et que la condition du but durable n'est plus réalisée (ATF 119 II 197 consid. 2 p. 199; NÄF-HOFMANN, *Das neue Ehe- und Erbrecht im Zivilgesetzbuch*, Zurich 1989, no 1021, p. 180).

L'attribution prévue à l'art. 251 CC peut être demandée "à la dissolution du régime". Elle pourra donc l'être pendant la procédure de divorce (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 7 ad art. 251 CC).

Si la demande de partage de la copropriété est admise, le juge doit statuer sur le mode de partage selon l'art. 651 al. 2 CC complété par les prescriptions du droit matrimonial de l'art. 205 al. 2 CC. Au cas où l'époux requérant la pleine attribution échoue dans sa démonstration d'un intérêt prépondérant, le partage sera ordonné selon les règles ordinaires de l'art. 651 al. 2 CC (FRANK, *Grundprobleme des neuen Ehe- und Erbrechts der Schweiz*, Bâle 1987, p. 55 initio).

L'intérêt prépondérant peut revêtir diverses formes. Est déterminante la circonstance que l'époux requérant peut se prévaloir d'une relation particulièrement étroite avec le bien litigieux quels qu'en soient les motifs (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 49 ad art. 205 CC). L'intérêt prépondérant consistera par exemple dans le fait que l'époux requérant a pris une part décisive à l'acquisition d'un bien commun, qu'il manifeste un intérêt particulier pour un bien déterminé, que le bien a été apporté par lui au mariage ou qu'il s'agit d'un bien de l'entreprise dont s'occupe le demandeur (DESCHENAUX/STEINAUER, p. 518, à propos de l'art. 244 al. 3 CC, par analogie; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 50 ad art. 205 CC; FRANK, p. 54 no 159). L'intérêt des enfants qui ont été attribués à l'époux requérant et qui vivent avec lui peut aussi être pris en considération (GLOOR, p. 65/66). A un intérêt prépondérant à l'attribution du logement familial l'époux dont on ne peut exiger qu'il le quitte pour des motifs affectifs, professionnels ou de santé (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 51 ad art. 205 CC).

Le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence; il statue en équité dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 49 ad art. 205 CC; ATF 119 II 197 consid. 2 p. 198 s.).

b) Le défendeur ne conteste pas le principe du partage admis par le premier juge. L'intérêt qu'il fait valoir réside dans la limitation de sa perte financière, qui serait moins

importante en cas de vente de gré à gré que dans le cadre d'une vente forcée. Or, depuis novembre 2003, où le mandat de procéder à la vente a été donné par les parties au premier courtier, aucune offre intéressante n'a été faite (jugement p. 8 consid. 3; p.-v. du 22.12.2005, p. 4). Le défendeur n'a ainsi pas démontré le caractère concret et réalisable de son intérêt à une vente de gré à gré, ce qui doit entraîner le rejet du recours sur ce point.

4. Le défendeur soutient enfin qu'en persistant à vouloir la vente aux enchères, la demanderesse a l'intention de l'empêcher de recouvrer sa créance, fondée sur l'art. 649 CC, en remboursement de ses investissements. Une telle vente ne pourrait en effet se réaliser qu'à un prix inférieur à la somme de la dette hypothécaire et des investissements du défendeur (recours p. 12 ss, ch. 3).

L'absence d'intérêt prépondérant du défendeur à une vente de gré à gré a été relevée au considérant 3b ci-devant, auquel il est renvoyé. Le recours doit également être rejeté sur ce point.

Le recours étant manifestement mal fondé, la Cour statue sans débats (art. 300 al. 3 let. b CPC).

5. Les dépens d'appel seront mis à la charge du défendeur qui succombe (art. 111 al. 1 CPC).

#### a r r ê t e :

- I. Le recours est **rejeté**. Partant, le jugement attaqué est confirmé. Il a la teneur suivante :
  - "1. Il est constaté que Y a droit au partage de la copropriété existant sur les articles 150, 152, 153 et 154 du registre foncier de la commune de N.
  2. La vente aux enchères publiques des articles 150, 152, 153 et 154 du registre foncier de la commune de N. est ordonnée.
  3. L'organisation des enchères, la procédure et l'instrumentalisation de l'acte de vente des articles précités sont confiés à Me\_\_\_\_\_, charge à lui de présenter au Président du Tribunal, dans les meilleurs délais, la marche à suivre pour approbation.
  4. La question de la répartition de l'éventuel bénéfice ou déficit est réservée.
  5. Les dépens demeurent réservés."
- II. Pour l'appel, les dépens sont mis à la charge de X.
- III. Les frais judiciaires s'élevant à 1'000 francs (émolument : 900 francs; débours : 100) seront acquittés par X.

- IV. Les dépens de Y sont fixés, sur la base de la liste de frais de son mandataire, Me\_\_\_\_, au montant de 1747,55 francs (honoraires : 1500 francs; correspondance : 100 francs; débours : 24,10 francs; TVA : 123,45 francs) pour l'appel.

Fribourg, le 27 juillet 2006