Arrêt N° 172/20 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du quinze juillet deux mille vingt

Numéro CAL-2020-00091 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, dans la cause

E n t r e :

A), née le (…) en Italie à (…), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 janvier 2020,

représentée par Maître Emmanuelle RUDLOFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B), né le (…) en Italie (…), demeurant à L-(…),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Félix GREMLING, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur une requête déposée le 6 septembre 2019 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par B), dirigée contre A) et tendant au divorce entre parties pour rupture irrémédiable des relations conjugales, à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties, à la licitation de l'immeuble commun sis à L-(XXX), à l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs Enfant 1), né le (…), et Enfant 2), né le (…), sur la demande reconventionnelle de A) tendant à la fixation de la résidence habituelle et du domicile légal des enfants communs auprès d'elle, à l'application de l'article 253 du Code civil et à l'attribution de la jouissance du logement familial pendant une durée

maximale de deux ans à partir du prononcé du divorce, à la condamnation d'B) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs de 500 euros par enfant par mois et à l'application de l'article 252 du Code civil et sur la demande additionnelle d'B) en condamnation de A) à lui payer une indemnité d'occupation du domicile conjugal, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement contradictoire du 29 octobre 2019, a dit la demande en divorce d'B) recevable et fondée et a prononcé le divorce entre B) et A), a ordonné la liquidation et le partage de l'indivision existant entre parties et a commis un notaire à cette fin, a fixé la résidence habituelle et le domicile légal des enfants communs mineurs Enfant 1) et Enfant 2) auprès de A), a accordé à B) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs à exercer, sauf accord autre des parties, en période scolaire, un weekend sur deux du jeudi à la sortie de l'école jusqu'au lundi à la rentrée de l'école et a entériné l'accord d'B) et de A) concernant les vacances scolaires, a sursis à statuer sur la demande de A) en obtention d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, a attribué à A) la jouissance exclusive de l'ancien logement familial sis à L-(XXX), pendant une durée de deux années à partir du prononcé du divorce, a ordonné à B) et à A) de charger, chacun, une agence immobilière et de verser une évaluation du bien immobilier commun sis à L-(XXX), et a invité les parties à verser aux débats l'acte d'acquisition de l'immeuble, a sursis à statuer sur la demande d'B) en condamnation de A) à lui payer une indemnité d'occupation du domicile conjugal, a ordonné la licitation de l'immeuble commun sis à L-(XXX), avec la précision que la licitation ne pourra intervenir avant que les deux années de la jouissance du logement familial par A) se soient écoulées depuis le prononcé du divorce, a sursis à statuer sur la demande de A) en fixation de la créance dont elle dispose en vertu de l'article 252 du Code civil, a constaté que le jugement est d'application immédiate et a réservé les frais et dépens.

Suivant jugement du 19 décembre 2019, le juge aux affaires familiales a condamné provisoirement B) à payer à A) une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs de 200 euros par enfant, allocations familiales non comprises, a dit que ces contributions sont payables et portables le premier jour de chaque mois, pour la première fois le 1er août 2019, et qu'elles sont à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés, a condamné B) à participer à concurrence de la moitié aux frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants communs Enfant 1) et Enfant 2), a fixé l'indemnité due pour l'occupation du logement familial par A) au montant de 2.187,5 euros par mois et a condamné A) à payer à B) une indemnité d'occupation de 2.187,5 euros par mois à partir du jour où le divorce est coulé en force de chose jugée, pendant toute la période durant laquelle A) s'est vu attribuer la jouissance exclusive de l'ancien logement familial et y loge effectivement à l'exclusion d'B), a donné acte à A) de sa renonciation à sa demande sur base de l'article 252 du Code civil, a ordonné l'exécution provisoire du jugement quant aux mesures portant sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs et a réservé le surplus et les frais et dépens.

De ce dernier jugement, qui n'a pas fait l'objet d'une signification, A) a régulièrement relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour le 22 janvier 2020 et signifiée à B) par exploit d'huissier de justice du 27 janvier 2020.

L'appelante limite son appel à l'indemnité allouée à B) pour l'occupation du logement familial.

Elle fait valoir que la demande en divorce date du 6 septembre 2019, que les parties ont deux enfants, âgés de 11 et de 15 ans à cette époque, et que le divorce a été prononcé le 29 octobre 2019. Eu égard à la rapidité de cette procédure et dans un souci d'assurer une stabilité aux enfants, elle a demandé à pouvoir continuer à résider dans l'ancien domicile conjugal, tout en cherchant parallèlement à se reloger dans la même région géographique. Elle aurait annoncé son départ de l'immeuble commun pour avril 2020, départ qui devrait finalement avoir lieu le 10 juillet 2020 suivant explications fournies à l'audience. A) aurait ainsi été contrainte de rester dans le domicile familial et elle se serait appliquée pour organiser son départ aussi rapidement que possible, circonstances qui s'opposeraient au principe même du paiement d'une indemnité d'occupation. S'ajouteraient le faible quantum de la contribution du père à l'entretien et à l'éducation des enfants communs qui devrait être compensé par une occupation gratuite du logement familial et le fait qu'B) aurait continué d'user de l'ancien logement conjugal en y domiciliant sa société, de sorte que l'occupation n'aurait pas été exclusive dans son chef.

Dans un ordre d'idées subsidiaire, l'appelante critique la valeur locative de l'immeuble concerné retenue par le juge de première instance et fait valoir que la mère et les enfants ne peuvent pas être considérés comme des véritables locataires et que le père ne contribue que peu à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, de sorte que l'indemnité allouée serait à réduire. Finalement, le point de départ de l'indemnité devrait être fixé à juillet 2020, eu égard à sa réactivité et célérité pour trouver un nouveau logement, mais également à la crise sanitaire l'ayant empêchée de déménager en avril 2020 et l'indemnité en question serait due à l'indivision post-communautaire et non pas à B). A) conclut encore à l'exécution provisoire de la décision à intervenir et à la condamnation de l'intimé aux frais et dépens.

B) interjette appel incident du jugement déféré concernant le montant de l'indemnité d'occupation retenu par le juge de première instance, ainsi que concernant le point de départ du paiement de celle-ci. Au titre de la valeur de l'immeuble indivis, il conviendrait de se référer à l'accord de vente pour un prix de 1.850.000 euros signé par les parties et il y aurait lieu de prendre en considération 5% de cette valeur aux fins de déterminer la valeur locative de l'immeuble. Conformément à ce qui a été retenu dans le jugement du 29 octobre 2019, l'indemnité d'occupation serait à payer à partir du jour du prononcé du divorce et non à partir du jour où cette décision a acquis force de chose jugée.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris pour le surplus, notamment en ce que l'indemnité d'occupation lui a été allouée directement, eu égard au fait qu'il aurait besoin de liquidités pour lui permettre de se reloger. Concernant l'appel principal, il relève que l'article 253 du Code civil oblige le juge de fixer une indemnité d'occupation et que ce texte prend en compte l'intérêt des enfants. L'intimé conteste que sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs ait été fixée en fonction de l'occupation gratuite de l'immeuble commun par l'ex-épouse et par les enfants. Finalement, la domiciliation administrative d'une société n'empêcherait pas l'appelante de jouir entièrement de l'ancien logement familial et le transfert du siège de la société visée aurait été effectué le 26 mars 2020.

Appréciation de la Cour :

L'article 253 du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 27 juin 2018, dispose que « *Lorsqu'un ou plusieurs enfants communs sont âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce, le tribunal peut, à la demande du conjoint exerçant seul ou en commun l'autorité parentale et auprès duquel ces enfants ont leur résidence principale, attribuer à celui-ci la jouissance du logement familial qu'il s'agisse d'un bien commun ou d'un bien appartenant en propre à l'autre conjoint.*

Le tribunal ne peut concéder la jouissance du logement familial que lorsque les enfants âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce y résident habituellement et que leur intérêt supérieur le commande.

L'attribution de la jouissance ne peut aller au-delà de deux ans à partir du prononcé du divorce.

La décision qui attribue la jouissance du logement familial fixe le montant de l'indemnité d'occupation ».

Il se dégage des travaux parlementaires que dans la mesure où l'attribution du logement familial « est, par hypothèse, commandée par l'intérêt de l'enfant, elle ne devrait pas être mise en échec par une indemnité dépassant les facultés financières du conjoint. L'indemnité d'occupation ne devra donc pas forcément équivaloir à la valeur locative du logement, mais le tribunal devra la fixer en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce, dont notamment les ressources financières du conjoint débiteur de l'indemnité et du loyer qu'il devrait normalement payer pour se loger » (Doc. parl. 6996, du 20 octobre 2016, exposé des motifs, p. 91).

Le texte ne confère pas au juge une simple possibilité de fixer une indemnité d'occupation, mais il lui impose de fixer une telle indemnité à payer par le conjoint occupant l'ancien domicile familial avec les enfants communs.

La loi, qui pose comme condition de l'attribution de la jouissance du domicile familial la présence d'enfants en dessous de l'âge de douze ans et qui vise ainsi à assurer une certaine stabilité auxdits enfants, a expressément prévu le paiement par le parent auprès duquel est fixé la résidence habituelle des enfants et qui reste vivre au domicile familial d'une indemnité d'occupation, de sorte que le législateur a implicitement abandonné l'idée que l'occupation gratuite de l'ancien logement familial constitue une modalité d'exécution en nature de la responsabilité parentale.

Dans la mesure où, en l'espèce, le logement familial est un bien commun des époux divorcés et où l'article 241 du Code civil dispose que la décision de divorce prend effet entre les conjoints en ce qui concerne leurs biens au jour du dépôt de la requête, sauf demande expresse de report de ces effets à une autre date, l'occupation du logement familial après le divorce, visée par l'article 253 du Code civil précité, se rapporte à un immeuble indivis.

Aux termes de l'article 815-9, 2° du Code civil, l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité.

Cette indemnité constitue la contrepartie d'une jouissance privative d'un bien appartenant indivisément à deux époux et est donc une compensation pécuniaire.

Pour aboutir dans sa demande en paiement d'une telle indemnité, le demandeur doit apporter la preuve que la jouissance du bien indivis par l'autre indivisaire est exclusive.

La notion de jouissance exclusive s'entend d'une occupation privative du bien indivis écartant le droit de jouissance concurrent de l'ensemble des indivisaires. Le caractère exclusif de la jouissance privative relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

En l'occurrence, le juge de première instance a retenu à bon droit que le fait qu'B) a fixé le siège social administratif de la société par lui exploitée à l'ancien domicile familial jusqu'au 26 mars 2020 n'est pas de nature à compromettre la jouissance exclusive de l'immeuble par A) et par les enfants communs. Aucune entrave concrète au droit de jouissance n'est d'ailleurs établie.

A) ne prouve pas non plus l'existence d'une convention entre parties, en vertu de laquelle B) aurait renoncé au paiement d'une indemnité d'occupation pour l'immeuble indivis en contrepartie du paiement d'une contribution réduite à l'entretien et à l'éducation des enfants communs.

Concernant l'argument de A) suivant lequel elle aurait été empêchée de déménager le 1er avril 2020 en raison des mesures de confinement prises par le gouvernement dans le cadre de la lutte contre la pandémie, il convient de relever qu'en vertu de l'article 815-9, 2° du Code civil, c'est la jouissance exclusive d'un bien indivis qui donne lieu à indemnité, indépendamment des motifs ayant pu déterminer un coindivisaire à jouir de l'immeuble en question. La jouissance par A) de l'immeuble indivis n'étant pas controversée, l'indemnité est ainsi due, indépendamment des raisons ayant motivé A) à se maintenir dans les lieux après le 1er avril 2020.

C'est donc à juste titre que le juge aux affaires familiales a retenu que A) est tenue au paiement d'une indemnité d'occupation.

Le juge aux affaires familiales a également correctement exposé que pour le calcul du montant de l'indemnité d'occupation, il faut se référer à la valeur du bien indivis faisant l'objet d'une jouissance privative et qu'il est d'usage de fixer son montant en fonction de la valeur locative dudit bien.

Pour autant, l'indemnité d'occupation ne doit pas forcément correspondre à la stricte valeur locative du bien puisque l'occupation du bien par l'indivisaire ne trouve pas son fondement dans un contrat de bail. Cette valeur locative peut être modérée en fonction des circonstances au nombre desquelles figure principalement celle de la précarité de l'occupation de l'indivisaire, mais conformément aux travaux parlementaires, les ressources financières du conjoint débiteur de l'indemnité et le loyer qu'il devrait normalement payer pour se loger.

Concernant la valeur de l'immeuble, le juge de première instance s'est à bon escient référé à une valeur moyenne se dégageant des évaluations immobilières versées par les parties. Le fait qu'un mandat de vente ait été signé par les parties pour un prix de 1.850.000 euros n'est pas pertinent à cet

égard, étant donné que la vente n'a pas encore eu lieu et que le mandat du 25 novembre 2019 renseigne que la valeur vénale du bien est d'environ 1.640.000 euros.

Le taux de 3% correspond au rendement locatif que l'on peut escompter dans la situation géographique donnée et eu égard au bien concerné qui est un duplex se situant dans une résidence à deux unités à (XXX).

Il se dégage, par ailleurs des pièces versées par B) que A) dispose d'un salaire net moyen d'environ 8.000 euros et l'appelante ne contredit pas cette affirmation de son ex-époux. Elle soutient assumer actuellement seule le remboursement du prêt hypothécaire ayant servi à l'acquisition de l'immeuble en question. Or, ce paiement pour le compte de la communauté, respectivement de l'indivision post-communautaire, donnera lieu à récompense de la part de la communauté, sinon à une créance de A) à l'égard de l'indivision.

Il s'ajoute finalement que, pour se reloger avec les deux enfants communs qui fréquentent l'école à (YYY) dans la même zone géographique, même en prenant en location un logement moins spacieux, A) devra payer un loyer avoisinant 3.000 euros.

Au vu de tous ces éléments et plus spécialement de la précarité de l'occupation, il y a lieu de fixer l'indemnité d'occupation due par A) à la somme mensuelle de 3.200 euros.

En ce qui concerne le point de départ de cette indemnité, en vertu des règles applicables en matière d'indivision rappelées ci-dessus, celle-ci est payable à partir du jour où A) a joui de manière exclusive du bien indivis.

Sont considérés comme traduisant une jouissance exclusive, le fait de changer les serrures de l'immeuble indivis sans donner aux autres indivisaires les nouvelles clés ou le fait par un époux d'interdire par écrit à son conjoint d'entrer dans l'immeuble où il établissait sa résidence principale, la jouissance exclusive peut également résulter d'un accord de volontés entre les indivisaires.

En l'espèce, A) a été autorisée à jouir exclusivement de l'ancien logement familial par décision du 29 octobre 2019 et ce à partir du jour du prononcé du divorce. A) ne soutient pas qu'à cette date, B) demeurait encore au domicile familial, de sorte qu'il convient d'admettre que, dans les faits, la jouissance exclusive de A) a commencé le 29 octobre 2019, suite à la décision interdisant à B) d'y résider.

La notion de jouissance exclusive s'entendant d'une occupation privative du bien indivis écartant le droit de jouissance concurrent de l'ensemble des indivisaires, un indivisaire a la qualité pour réclamer une telle indemnité au profit de l'indivision qui ne jouit pas elle-même de la personnalité juridique. Toutefois, l'indemnité d'occupation, assimilable à un revenu, accroît à l'indivision conformément à l'article 815-10 du Code civil.

Il en découle que l'appel de A) est partiellement fondé et que l'appel incident d'B) n'est pas fondé.

Par réformation du jugement entrepris, l'indemnité d'occupation à payer par A) à l'indivision post-communautaire s'élève donc à 3.200 euros par mois et elle est payable à partir du 29 octobre 2019, jusqu'à la libération des lieux.

Eu égard à l'issue des appels principal et incident, il y a lieu d'instaurer un partage par moitié des frais et dépens de l'instance d'appel.

Le délai de cassation et le pourvoi en cassation ne produisant pas d'effet suspensif sur l'exécution du présent arrêt, la demande tendant à l'exécution provisoire de celui-ci est finalement sans objet.

Par ces motifs

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant,

fixe l'indemnité d'occupation du logement familial à la somme mensuelle de 3.200 euros,

condamne A) à payer à l'indivision post-communautaire une indemnité d'occupation mensuelle de 3.200 euros à partir du 29 octobre 2019, jusqu'à la libération des lieux,

confirme le jugement entrepris pour le surplus dans la mesure où il a été entrepris,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à A) et pour moitié à B).

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présents:

Odette PAULY, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.