**Arrêt N°277/21 - I – CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-deux décembre deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2020-00384 du rôle

Composition :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

**E n t r e :**

**A.,** demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 14 janvier 2020,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Esch-Sur-Alzette,

**e t :**

**B.,** L-(…), (…),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Gérard TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

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

Par jugement civil contradictoire du 12 novembre 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 22 février 2018 ayant prononcé le divorce entre B. (ci-après B.) et A. (ci-après A.) à leurs torts réciproques et ayant sursis à statuer sur la demande d'A. tendant à voir dire que l'immeuble sis à L-(...) lui appartiendrait en propre, a

- constaté qu'en 2013, lors de la construction, l'immeuble sis à L-(...), acquis par A. avant le mariage, était devenu commun par l'effet de l'article 1406 du Code civil,
- constaté que l'immeuble érigé de 2013 à 2014 sur ledit terrain est commun,
- dit non fondées les demandes des parties en instauration d'une expertise,
- dit non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 5 décembre 2019, A. a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 14 janvier 2020. Il critique les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que la communauté a financé l'immeuble sis à (…), à concurrence d'un montant de 136.827,41 euros, qu'en considération de ce montant la communauté a payé plus que la moitié de la valeur de l'immeuble acquis par l'appelant avant le mariage et que l'immeuble en question est devenu commun par l'effet de l'article 1406 du Code civil. A l'appui de son appel A. développe des calculs qui varient d'un corps de conclusions à l'autre. Aux termes de l'acte d'appel et des conclusions subséquentes notifiées le 5 août 2020, A. déclare que suivant acte notarié du 22 mars 1999, il a acheté une maison d'habitation sise à (…) au prix de 7.900.000 LUF, soit 195.835,84 euros. Le solde du prêt hypothécaire contracté à hauteur d'un montant de 148.736,11 euros pour le financement de l'immeuble en question se serait chiffré à 136.827,41 euros au 31 décembre 2001, tel que constaté par le tribunal sur base d'une pièce produite par la partie adverse. Les mensualités de l'emprunt à taux fixe de 4,79% ayant été de 956,47 euros, à la date du mariage, le 25 avril 2003, le solde à rembourser aurait été de 136.827,41 euros - (16 mois x 956,47 euros) = 121.562,15 euros (au 1er avril 2003). A. déclare que fin mars 2013, il aurait soldé l'emprunt pour pouvoir réaliser des travaux sur la maison. Ce remboursement aurait pu s'effectuer grâce aux opérations et avoirs propres suivants « -*Vente de Sicav Lux Privilège (permettant des déductions fiscales si gardées 10 ans), contractées dans les années 1990, - Par débit du compte épargne propre A. BCEE LU COMPTE1, pour un montant de 49.000 euros, montant transféré de la BCEE vers le compte prêt hypothécaire Fortis BNP Paribas Belgique BE COMPTE2 et débit du compte épargne Fortis détenu avant mariage et alimenté par les revenus professionnels belges du sieur A. avant 1990 (montant p.m., sous réserves d'extraits bancaires à pouvoir produire en cause)* ». Le montant de l'investissement de la communauté n'aurait été dès lors que de 72.562,15 euros (121.562,15 - 49.000). De plus, les juges de première instance auraient omis de prendre en compte la plus-value du foncier, depuis son acquisition en 1999 jusqu'en 2003, soit sur une période de quatre ans, durant laquelle l'évolution du foncier aurait été très

importante. Suivant expertise réalisée le 23 février 1999, la valeur marchande du bien immobilier en question aurait été de 10.176.000 BEF, soit 252.256,45 euros. Suivant une étude de l'Observatoire de l'Habitat pour la période de 2010 à 2014, le prix médian de l'are dans le canton considéré aurait été de 72.466 euros, de sorte que rapporté à la surface du bien en question, la valeur à considérer aurait été de 549.292,28 euros pour le seul foncier. S'y ajouterait que l'industrie personnelle de l'appelant serait à considérer, en ce qu'il aurait réalisé l'ensemble du second œuvre de l'immeuble. Le bien litigieux ne serait partant pas entré en communauté, puisque l'investissement commun n'aurait pas été supérieur à 50% de sa valeur. Pour autant que de besoin, l'appelant demande à voir ordonner une expertise immobilière, afin de déterminer la valeur de l'immeuble sis à (…) tant au jour du mariage, qu'au jour de la séparation des parties, en déterminant la plus-value latente et les causes ayant produit ces plus-values et une expertise tenant à valoriser l'industrie personnelle de l'appelant, comme constituant une « *valeur propre investie dans un bien propre* ».

Aux termes de ses conclusions subséquentes, l'appelant soutient que le rapport établi par l'expert Gilbert Ballini le 29 août 2018 ne lui serait pas opposable, en ce qu'il n'aurait pas été réalisé de façon contradictoire, mais rédigé sur base d'informations fournies par l'intimée. De plus, il critique l'évaluation faite par l'expert. La propriété à (…) ne serait pas inscrite au cadastre sous le seul numéro 469/6148 Section B de (…)/(…) de contenance de 07a63ca, tel qu'indiqué par l'expert, mais elle comprendrait également la parcelle inscrite sous le numéro 469/6147 de 07ca. L'expert retiendrait encore à tort que selon le PAG en vigueur, seule la partie de 3a74ca de la parcelle est dans le périmètre de construction, en ce que le PAG en vigueur déterminerait la zone de construction à 30 mètres à partir de la voie publique, que le terrain aurait une longueur de 44,92 mètres et une largeur de 18,52 mètres, que le terrain étant en polyèdre irrégulier, la zone non-constructible serait d'environ 2,68 ares, de sorte que la partie constructible serait supérieure à 5 ares. Le bâtiment ne serait, par ailleurs, pas constitué d'un niveau rez-de-chaussée, de deux niveaux pleins et d'un niveau mansardé, tel qu'indiqué par l'expert, mais ne comprendrait qu'un seul niveau plein au premier étage et la salle de bains ne posséderait pas un *« niveau haut exécution »*. L'expert aurait estimé la valeur du bien immobilier à 1.550.000 euros, soit un bien à 4.224 euros le m2. La valeur du terrain aurait été évaluée à 270.000 euros, soit 35.065 euros l'are et celle de la construction à 1.280.000 euros. Or, il résulterait d'un acte notarié du 24 mars 2014 relatif à la vente d'un duplex de la maison voisine, située à (…), qui serait une maison bifamiliale avec un rez-de-chaussée et un duplex, parfaitement similaire à la maison litigieuse, que la valeur du m2 construit aurait été de 2.496 euros en 2014. Ce bien aurait une taille légèrement inférieure et aurait été acheté pour environ 560.000 euros en 2014, ce qui établirait l'évaluation « *fantasque* » de l'expert. Quant au terrain, il résulterait d'un acte notarié du 20 février 2017 concernant la vente d'un terrain à bâtir nu de construction, parcelle numéro 430/6149 (future adresse, (…)) d'une superficie de 6,80 ares que le prix aurait été de 450.000 euros, soit 66.176 euros l'are. Le prix du terrain global aurait donc été en 2014 de 437.979 euros (66.176 euros/index 1.17 multiplié par 7,7 ares), soit une valeur de 62,20% supérieure à celle retenue par l'expert. L'expertise serait donc biaisée de plus de 60%, dans le but d'augmenter la valeur du bâtiment et de diminuer la valeur du terrain. La valeur réelle du bien immobilier serait de 900.000

euros, la valeur du terrain étant de 437.979 euros et celle de la construction de 462.021 euros, de sorte que le bien en question ne serait pas entré en communauté, l'investissement commun n'ayant pas été supérieur à 50% de sa valeur.

Quant au financement de l'immeuble sis à (…), A. déclare aux termes de ses conclusions notifiées le 15 janvier 2021 que les frais et les taxes d'un montant de 3.361,19 euros seraient à ajouter au prix d'acquisition de l'immeuble, de sorte que le prix total s'élèverait à 199.197,79 euros. Cette somme aurait été financée par des fonds propres à hauteur de 47.099,77 euros et de 3.361,91 euros, et par un prêt hypothécaire à hauteur de 148.736,11 euros. Suivant le tableau d'amortissement du prêt hypothécaire en question, à la date du mariage, soit le 23 avril 2003, 46 mensualités du prêt hypothécaire auraient été payées par des fonds propres de l'appelant, qui du 1er juillet 1999 au 23 avril 2003 aurait remboursé moyennant des fonds propres la somme de 1.774.864 BEF, soit 43.997,72 euros, en capital et intérêts. Le montant de 94.459,40 euros (43.997,72+47.099,77+3.361,91) payé moyennant des fonds propres de l'appelant aurait représenté au jour du mariage une proportion de 47,42% par rapport au prix total du bien acquis pour 199.197,79 euros. Le solde restant du prêt hypothécaire aurait notamment été financé par environ 120 mensualités de loyers de 1.000 euros, soit 120.000 euros. Le remboursement anticipé du prêt hypothécaire, fin mars 2013, courant avril 2013, d'un montant de 62.099,18 euros, aurait pu s'effectuer moyennant des fonds provenant de la vente des SICAV Lux-Avantages BCEE en date du 25 mars 2013 avec un gain de 6.518,88 euros, le solde du compte épargne BCEE COMPTE1 propre à l'appelant d'un montant de 42.481,12 euros et un transfert de 6.000 euros du compte ouvert au nom de l'appelant auprès d'ING Luxembourg, de sorte qu'il aurait en tout payé un montant de 156.558,58 euros moyennant des fonds propres. Même si les montants de 6.000 euros et de 42.481,20 euros devaient être considérés comme des fonds communs, la part payée moyennant des fonds propres resterait néanmoins plus importante que la part payée moyennant des fonds communs.

Dans son dernier corps de conclusions, l'appelant déclare qu'au regard des fonds propres apportés par lui à hauteur de 47.099,77 euros et de 3.361,91 euros, et du fait que le bien litigieux a été acquis avant le mariage au moyen de fonds provenant d'un emprunt contracté et entièrement libéré avant le mariage, partant au moyen de fonds nécessairement propres, l'immeuble sis à (…) serait un bien propre. Pour être complet et uniquement si la Cour devait considérer que le bien litigieux serait commun, il dit rappeler qu'entre le 1er juillet 1999, date du paiement de la première échéance du prêt souscrit pour l'acquisition du bien litigieux et le 25 avril 2003, date du mariage des parties, il aurait payé suivant le tableau d'amortissement produit en cause 49 mensualités de 38.584 LUF chacune (956,47 euros) en capital et intérêts, soit au total 1.890.616 LUF (46.867,15 euros). A ce montant s'ajouterait l'apport en fonds propres d'un montant de 47.099,77 euros et les frais de notaire, soit un montant total de 97.328,83 euros, de même que les revenus locatifs de la maison donnée en location avec effet au 1er octobre 2002, pour un loyer mensuel de 1.200 euros. Ledit bail aurait cessé au mois de mars 2012 et aurait permis d'obtenir des revenus d'un montant total de 136.800 euros. Les loyers auraient été virés sur le compte personnel d'A. auprès de la banque ING Luxembourg, puis transférés via un virement permanent sur

le compte prêt ouvert auprès de la BNP Fortis avec la communication « *prêt hypothécaire* ». L'appelant aurait donc employé, sinon, remployé ses revenus locatifs pour apurer le crédit souscrit et financer les travaux de la nouvelle construction. Si la Cour devait retenir que seuls les revenus locatifs perçus avant le mariage constitueraient des fonds propres, il y aurait lieu de constater qu'A. a perçu sept mensualités de loyer, soit la somme de 8.400 euros ayant servi à rembourser le crédit et devant s'ajouter à la somme de 97.328,83 euros, de sorte qu'une somme totale de 105.728,83 euros aurait été investie, soit une somme supérieure à 50% du prix d'acquisition du bien litigieux. En prenant en compte les investissements propres, ainsi que le remboursement anticipé du solde de l'emprunt, également réalisé moyennant des fonds propres, A. aurait réglé au total la somme de 167.828,01 euros, soit plus de trois quarts du coût d'acquisition du bien immobilier. A cela s'ajouterait son industrie personnelle ayant contribué à la construction du nouvel immeuble. A. précise qu'aucune facture relative à des travaux de pose de carrelage et de parquet, des travaux d'installations sanitaires, d'électricité et de chauffage ne serait communiquée puisque ces prestations auraient été réalisées par lui et que seules les factures d'achat de matériel seraient communiquées pour lesdits travaux. Il s'ensuivrait que l'immeuble litigieux serait un bien propre. Si la Cour devait considérer que le bien constitue un bien commun, l'appelant demande, subsidiairement, à voir dire qu'il « *dispose d'une créance à hauteur de 105.728,83 euros correspondant aux remboursements de l'emprunt, de l'apport personnel de l'appelant et des frais de notaire payés avant le mariage, -l'appelant sinon l'indivision post-communautaire dispose d'une créance à dire d'expert pour l'industrie personnelle fournie par l'appelant et relative aux travaux de chauffage, sanitaires, électricité etc, dans le cadre de la construction du nouvel immeuble, - l'appelant sinon l'indivision post-communautaire dispose d'une créance d'un montant de 136.800 euros (1.200 euros x 114 mois) relative aux revenus locatifs du bien acquis en propre par l'appelant entre 2001 et 2013, - l'appelant, sinon l'indivision pos-communautaire dispose d'une créance à dire d'expert sur base de l'article 1469 du Code civil relatif au profit subsistant* ».

B. réplique que les juges de première instance ont à juste titre retenu que l'immeuble sis à (…) est un bien commun, le prêt contracté par A. en vue de l'acquisition de l'immeuble ayant été remboursé à hauteur de plus de la moitié du montant emprunté moyennant des fonds communs et la destruction de l'immeuble existant et la construction d'un nouvel immeuble en 2013/2014 ayant encore été financées moyennant des fonds communs. L'intimée conteste les déclarations d'A. en relation avec des remboursements du prêt hypothécaire moyennant des deniers propres après le mariage et plus particulièrement le remboursement anticipé du prêt hypothécaire moyennant des fonds propres au mois de mars 2013. A. ne produirait pas de pièces étayant ses déclarations et même si de telles pièces étaient versées, elles ne sauraient établir que les différentes opérations invoquées auraient effectivement servi à rembourser l'emprunt hypothécaire et/ou que les fonds seraient provenus d'un prétendu « *compte épargne propre* ». De plus, ces déclarations faites par l'appelant en instance d'appel contrediraient certaines de ses déclarations faites en première instance, en ce que lors de cette instance il aurait conclu « *(…) que partant le remboursement du prêt immobilier A. par la communauté peut être* évalué *à 170.875,58 euros (114.776,40 + 56.099,18) …* ». D'une part, l'appelant n'y

aurait fait état d'un remboursement du prêt hypothécaire moyennant des fonds propres qu'à hauteur de 6.000 euros et non pas à hauteur de 49.000 euros, tel qu'affirmé dans l'acte d'appel et, d'autre part, il aurait soutenu en première instance que la communauté a remboursé le montant de 170.875,58 euros, tandis que dans son acte d'appel il soutient que la communauté n'aurait remboursé qu'un montant de 72.562,15 euros. Eu égard au principe général de cohérence, il conviendrait de rejeter « *le moyen* » avancé par A. selon lequel il aurait remboursé, au cours du mariage, le prêt hypothécaire pour un montant de 49.000 euros moyennant des fonds propres et que la communauté n'aurait remboursé en tout qu'un montant de 72.562,15 euros. En tout état de cause, B. demande la condamnation d'A. à verser tous les extraits des comptes n° 270-0355071-078 et n° 270-0353716-10 ouverts auprès de la banque Fortis, à compter de la souscription du prêt hypothécaire jusqu'à son apurement, dans le mois de l'arrêt à intervenir sous peine d'une astreinte de 200 euros par jour de retard. Quant à l'industrie personnelle invoquée par A., l'intimée soutient que les juges de première instance ont retenu à juste titre que l'industrie personnelle d'A. est entrée en communauté par l'effet de l'article 1401 du Code civil et pour autant que de besoin, elle conteste que l'appelant ait réalisé lui-même l'intégralité du « *second œuvre* ».

Quant aux calculs, l'intimée déclare que selon le rapport de l'expert Gilbert Ballini du 29 août 2018, le terrain sur lequel l'immeuble est érigé a une contenance de 7a63ca, que l'expert a cependant constaté que « *selon le PAG en vigueur, seule la partie avant (3a74ca) de la parcelle est située dans le périmètre de construction* », que la valeur de l'immeuble en 2014, suivant les prix du marché, est de 1.550.000 euros et que ce montant est ventilé de la manière suivante : 270.000 euros pour le terrain et 1.280.000 euros pour la construction. La valeur de la construction, en 2014, aurait dès lors été nettement supérieure à celle du terrain, de sorte que l'immeuble sis à (…) serait un bien commun. Les critiques de l'appelant à l'égard du rapport de l'expert Ballini ne seraient pas fondées, sauf en ce que l'expert a oublié d'intégrer la parcelle portant le numéro 469/6147 d'une contenance de 0,7 ares, une différence de superficie aussi faible n'aurait cependant qu'une incidence négligeable concernant l'évaluation de la valeur du terrain. L'évaluation immobilière réalisée par l'expert Ballini serait opposable à l'appelant, en ce qu'elle lui aurait été transmise tant en première instance, qu'en instance d'appel et qu'elle aurait été soumise à la discussion des parties. L'expert se serait rendu sur les lieux, il se serait référé au PAG en vigueur en 2014 pour déterminer la partie constructible du terrain et il aurait retenu de manière correcte une surface cadastrale de l'immeuble d'environ 370 m2. Les déclarations adverses qu'au moment de la construction le terrain aurait dû être évalué à un montant de 549.292,28 euros et la construction à un montant de 349.922,59 euros seraient contestées, en ce que, d'une part, seule la partie avant du terrain, soit 3a74ca, serait située dans le périmètre de construction et que, d'autre part, le prix médian de l'are dans la commune de Tétange aurait, contrairement aux déclarations adverses, été bien inférieur à 72.466 euros. Les calculs effectués par la partie appelante sur le fondement de deux autres actes notariés en date des 24 mars 2014 et 20 février 2017 relatifs respectivement à la vente d'un appartement duplex et d'un terrain situés dans le voisinage de l'immeuble litigieux pour contester le rapport Ballini seraient faussés, pour reposer sur des paramètres inexacts et pour ne pas différencier la partie du terrain sur

laquelle est implanté l'immeuble qui est constructible de la partie du terrain qui ne l'est pas. Même à admettre, tel que soutenu par la partie adverse, que le terrain ayant fait l'objet de la vente du 20 février 2017 n'était pas intégralement constructible, il y aurait lieu de constater que la part constructible et la part non constructible dudit terrain ne sont pas déterminées dans l'acte de vente, de sorte que toute comparaison serait totalement hasardeuse. Les contestations d'A. seraient partant à rejeter.

B. déclare encore que la demande de l'appelant en instauration d'une expertise immobilière serait dépourvue de pertinence dans le cadre de la détermination du caractère propre ou commun de l'immeuble litigieux, de même que sa demande en instauration d'une expertise tendant à valoriser l'industrie personnelle de l'appelant, en ce que conformément à l'article 1401 du Code civil, l'industrie personnelle d'un époux entre en communauté et qu'en outre il serait techniquement difficile, voire impossible de déterminer quelle envergure de travaux aurait effectivement été réalisée par l'appelant.

Quant aux différents calculs relatifs au remboursement du prêt hypothécaire présentés par l'appelant, l'intimée relève encore que si, au 1er avril 2013, il restait 121.532,15 euros à rembourser, tel qu'indiqué dans l'acte d'appel, et que le montant des mensualités du prêt était fixé à 956,74 euros, le montant résiduel du prêt n'aurait plus été que de 7.680,90 euros (121.532,15 – 119 x 956,74), lors du remboursement anticipé en mars 2013, soit un montant largement inférieur à la somme d'au moins 49.000 euros que l'appelant dit avoir remboursée moyennant des fonds propres. L'intimée conteste qu'A. ait remboursée du 1er juillet 1999 au 23 avril 2003, date du mariage, 46 mensualités de 38.584 LUF, soit 43.997,73 euros, aucune pièce probante n'établirait ce montant. A. aurait acquis l'immeuble sis à (…) pour un prix de 7.900.000 LUF, soit 195.835,84 euros, et il aurait contracté un prêt à hauteur de 148.736,11 euros pour financer cette acquisition. Les frais de notaire invoqués par l'appelant ne s'élèveraient pas à 3.361,91 euros, mais à 1.853,12 euros. Le solde à financer aurait dès lors été de 48.952,90 euros et s'il est possible que la vente des Sicav Lux Privilège, le solde du compte BCEE LU COMPTE1 et une partie des fonds se trouvant sur le compte épargne Fortis de l'appelant aient été utilisés en tant qu'apports lors de l'acquisition de l'immeuble, ces fonds n'auraient pas servi au remboursement du prêt hypothécaire pendant le mariage. Les affirmations de l'appelant quant au remboursement anticipé du prêt moyennant des fonds propres seraient contredites par ses propres déclarations résultant de ses conclusions de première instance aux termes desquelles il aurait déclaré « *que le compte Fortis à partir duquel le prêt fut anticipativement remboursé, a été alimenté tant par les loyers perçus, que par les revenus du travail de Monsieur A., soit des deniers communs, sauf donc le montant précité de 6.000 euros* ». Par ailleurs, aucune pièce ne prouverait que le montant de 6.518,88 euros provenant d'une vente de Sicav aurait effectivement été affecté au remboursement du prêt et l'appelant resterait encore en défaut d'établir le caractère propre des fonds à hauteur de 49.000 euros qui se seraient trouvés sur le compte courant détenu par lui auprès de la BCEE. La même conclusion s'imposerait pour la somme de 6.000 euros provenant du compte d'A. auprès de la banque ING Luxembourg. Les fonds se trouvant sur le compte belge de l'appelant ayant pour racine 270-0353716-10/EUR seraient également à considérer comme des fonds communs, ce compte ayant été alimenté régulièrement par des fonds communs. Le

remboursement anticipé du prêt hypothécaire aurait été réalisé intégralement moyennant des fonds communs. La communauté aurait remboursé plus de la moitié du prêt hypothécaire et elle aurait encore financé la destruction de la maison qui se trouvait initialement sur le terrain et la construction de l'immeuble actuel, dont le coût total aurait été de 412.610,99 euros, de sorte que le financement moyennant des deniers communs aurait été incontestablement supérieur au financement moyennant des fonds propres d'A.. Subsidiairement, même à suivre les déclarations adverses quant au financement de l'immeuble en question, il conviendrait de considérer que l'immeuble a été financé à hauteur de 215.381,39 euros par des fonds propres d'A. et à hauteur de 471.433,90 euros (412.610,99 + 58.822,91 = 471.433,90 euros) par des deniers communs, de sorte que l'immeuble serait encore à déclarer commun.

L'intimée conteste que l'appelant ait remboursé le prêt hypothécaire conformément au tableau d'amortissement versé en pièce, la seule pièce relative aux remboursements effectivement effectués par l'appelant renseignerait du fait que ce dernier resterait devoir au 31 décembre 2001 un montant de 136.827,41 euros en capital. Subsidiairement, même à admettre que l'appelant ait effectivement remboursé le prêt hypothécaire conformément au tableau d'amortissement, il conviendrait de considérer qu'il n'a remboursé qu'un montant de 35.584 euros en capital et en intérêts à la date du mariage, de sorte que le montant total remboursé par l'appelant avant mariage serait de 86.045,68 euros. La communauté aurait, quant à elle, remboursé le prêt du mois de mai 2003 jusqu'au mois d'avril 2013, soit durant une période de 119 mois, correspondant à un montant de 113.819,93 euros (119 mois x 956,47 euros). Le remboursement anticipatif du prêt hypothécaire pour un montant de 62.099,18 euros ayant encore été réalisé en son intégralité par des fonds communs, la communauté aurait investi des fonds communs à hauteur de 175.919,11 euros, de sorte que l'immeuble litigieux serait un bien commun conformément à l'article 1406 du Code civil.

Quant à l'imputation des loyers perçus au titre de la location de la maison sise à (…), l'intimée conteste qu'A. ait affecté les loyers perçus avant mariage au remboursement du prêt et elle relève que les loyers perçus après mariage sont entrés en communauté.

Quant aux créances invoquées par A., B. soulève l'irrecevabilité des demandes y afférentes, motif pris qu'il s'agit de demandes nouvelles. La question soumise à la Cour serait uniquement celle de la détermination du caractère propre ou commun de l'immeuble sis à (…) et la question des éventuelles récompenses devrait être soumise, dans un premier temps, au tribunal d'arrondissement. De plus, la demande ne figurerait pas dans le dispositif des conclusions de l'appelant. A titre subsidiaire, l'intimée conteste les montants invoqués tant en leur principe qu'en leur quantum.

Pour autant que de besoin, l'intimée demande encore à voir nommer l'expert Roger Rock avec la mission de « *1.déterminer la valeur en 2014 de l'immeuble et des parcelles de terrain sis à (…), inscrits au cadastre de la commune de Kayl, section B de (…), comme suit : -numéro 429/5060, au lieu-dit « (…) », maison, place, contenant 3 ares 74 centiares, -numéro 429/5061, même lieu-dit, place, contenant 7 centiares, -numéro 424/4898, au lieu-dit « … », place, contenant 3 ares 89 centiares, 2 . ventiler ladite*

*valeur entre celle des parcelles de terrains, d'une part, et celle de la construction, d'autre part* ».

*Appréciation de la Cour*

En ce qui concerne le principe de cohérence, il y a d'emblée lieu de rappeler que l'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Ce principe s'oppose ainsi à ce qu'une partie puisse invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant (JCL Procédure civile, Moyens de défense - Règles générales, fasc.128, n° 75).

Ce principe, qui concerne essentiellement les relations contractuelles, implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant deux mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice.

Ces deux conditions doivent être réunies pour que l'on puisse faire application de l'estoppel, car il ne peut être question d'empêcher toutes les initiatives des parties et de porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni d'affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties.

Bien qu'il soit exact, tel que relevé par l'intimée, que les déclarations faites par l'appelant en instance d'appel quant aux montants respectivement de fonds propres et de fonds communs investis dans le financement de l'immeuble sis à (…) diffèrent de ses déclarations faites à cet égard en première instance, ce changement ne contrevient néanmoins pas au principe de cohérence en ce que l'appelant ne fait qu'invoquer des arguments nouveaux à l'appui de sa demande tendant à voir dire que l'immeuble sis à (…) constitue un bien propre.

Le moyen tiré de la violation du principe de cohérence est, par conséquent, à rejeter.

- Quant au caractère propre ou commun de l'immeuble sis à (…)

Il est constant en cause que suivant acte de vente notarié du 22 mars 1999, A. a acquis « *une maison d'habitation ainsi que toutes autres appartenances et dépendances, le tout sis à (…), inscrits au cadastre de la commune de Kayl, section B de (…), comme suit : -numéro 429/5060, au lieu-dit « Rue de Dudelange », maison, place, contenant 3 ares 74 centiares, -numéro 429/5061, même lieu-dit, place, contenant 7 centiares, -numéro 424/4898, au lieu-dit « … », place, contenant 3 ares 89 centiares* ». Le prix stipulé dans l'acte de vente était de 7.900.000 LUF, soit 195.835,84 euros.

Les parties se sont mariées en date du 25 avril 2003.

Il est encore constant en cause que durant les années 2013/2014 l'immeuble sis à (…) a été détruit complètement et un nouvel immeuble a été érigé sur le terrain en question.

Aux termes de l'article 1405 du Code civil, restent propres les biens dont les conjoints avaient la propriété ou la possession au jour de la célébration du mariage.

Le bien acquis avant le mariage par A. constitue, dès lors, un bien propre de celui-ci.

En application de la théorie de l'accession contenue aux alinéas 1 et 2 de l'article 1406 du Code civil, forment des propres, sauf récompense s'il y a lieu, les biens acquis à titre d'accessoire d'un bien propre, mais si une construction a été érigée sur un terrain propre au moyen de fonds communs, l'immeuble devient commun pour le tout, sauf récompense, si la valeur de la construction commune dépasse celle du terrain au moment de la construction.

C'est l'origine des fonds au moyen desquels la construction a été financée qui est décisive pour l'application de l'article 1406 du Code civil et donc pour la détermination du caractère propre ou commun de l'immeuble.

Le texte de l'article 1406 alinéa 2 du Code civil fait référence à des « *constructions* », sans établir de distinction entre des travaux de construction en tant que tels ou des travaux d'agrandissement ou d'aménagement.

S'il faut donc en déduire que « *le transfert de propriété de l'immeuble, qui devient commun pour le tout* », s'opère pour tout genre de construction dont la valeur de l'investissement au moyen de fonds communs dépasse la valeur de l'investissement en fonds propres de l'époux à qui appartenait l'immeuble en propre, force est cependant de constater qu'en l'occurrence aucune des parties ne soutient que de quelconques travaux de construction, d'agrandissement ou d'aménagement aient été entrepris en relation avec l'immeuble sis à (…) antérieurement aux travaux de démolition et de construction entrepris en 2013/2014, de sorte que l'article 1406 du Code civil n'a pas pu trouver application avant cette date.

Il s'ensuit que, contrairement à ce qui a été retenu par les juges de première instance, l'immeuble propre d'A. n'était pas devenu commun, en application de la théorie de l'accession énoncée à l'article 1406 du Code civil, au moment des travaux de démolition de la maison sise sur le terrain à (…) et de la construction d'un nouvel immeuble sur ce terrain. Il est sans importance dans ce contexte que le prêt relatif à l'acquisition de l'immeuble ait été remboursé en partie par la communauté. L'article 1406 alinéa 2 étant inapplicable, la question des investissements immobiliers respectifs d'A. et de la communauté ne se pose pas pour décider de la nature propre ou commune de l'immeuble.

La nouvelle construction a donc été érigée sur un terrain propre d'A..

A. ne conteste pas le fait que la communauté ait financé la construction réalisée en 2013/2014.

Concernant ses déclarations que dans la valeur de la construction, il y a lieu de tenir compte de son industrie personnelle déployée dans réalisation de cette construction, les juges de première instance ont relevé à bon escient que l'industrie personnelle d'un époux entre en communauté par l'effet de l'article 1401 du Code civil. Un époux marié sous le régime de communauté ne peut exiger le versement d'une indemnité, lors de la liquidation, au titre de l'activité qu'il a déployée dans l'amélioration d'un bien commun. En effet le fruit de ce travail est tombé en communauté de par les dispositions légales. Il en reçoit donc rétribution par le jeu de la liquidation de celle-ci. Les déclarations d'A. que la valeur de son industrie personnelle est à considérer comme une « *plus-value propre* » forgeant plus encore le caractère propre de l'immeuble ne sont donc pas fondées.

Dans la mesure où l'immeuble devient commun, sauf récompense, si la valeur de la construction commune dépasse la valeur du bien propre, il s'agit de déterminer si la valeur des constructions effectuées en 2013/2014 dépasse celle du terrain au moment de la nouvelle construction.

L'intimée se réfère à un rapport établi par l'expert Gilbert Ballini en date du 29 août 2018 à sa demande pour conclure que la valeur de la construction serait supérieure à celle du terrain.

L'expertise unilatérale ou officieuse qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions n'est par définition pas contradictoire mais une telle expertise, lorsqu'elle est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, vaut comme élément de preuve et le juge peut la prendre en considération en tant que tel et y puiser des éléments de conviction.

S'il n'y a partant pas lieu de rejeter le rapport unilatéral établi par l'expert Gilbert BALLINI des débats, la Cour considère que ce rapport ayant estimé la valeur de l'immeuble sis à (…) en 2014 à un montant total de 1.552,800 euros arrondi, part terrain 269.880 euros et part construction 1.282.920 euros, n'est, au vu de son caractère relativement succinct et des contestations circonstanciées de l'appelant pas à lui seul suffisant pour s'y baser concernant l'estimation à la date de la nouvelle construction de la valeur du terrain et de la valeur de la nouvelle construction y érigée.

Il convient partant, avant tout autre progrès en cause, de nommer un expert afin de déterminer la valeur respective du terrain sis à (…) et de la nouvelle construction y érigée, au moment de la construction.

En attendant l'issue de cette mesure d'instruction, il y a lieu réserver le surplus, dont les frais et les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure.

**P A R C E S M O T I F S**

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

reçoit l'appel,

avant tout autre progrès en cause :

- nomme expert Georges Wies demeurant à L-1253 Luxembourg, 7, rue Nicolas Bové, avec la mission de déterminer la valeur respective du terrain sis à (…) et de la nouvelle construction y érigée, au moment de la construction, en 2013/2014.

ordonne à A. et à B. de consigner au plus tard le 31 janvier 2022 la somme de 500 euros, à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

dit que si ses frais et honoraires devaient considérablement dépasser le montant de la provision, l'expert devra en avertir le magistrat chargé du contrôle de l'expertise et ne continuer ses opérations qu'après versement d'une provision supplémentaire,

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer le magistrat chargé du contrôle de l'expertise de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel pour le 31 mars 2022 au plus tard,

charge le magistrat de la mise en état du contrôle de la mesure d'instruction ordonnée,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance du président de chambre,

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état,

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous la surveillance du magistrat de la mise en état,

réserve le surplus.