A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, neuf décembre mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Numéro 21 889 du rôle.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Jean-Pierre KLOPP, procureur général d'Etat adjoint ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

X.), employé, demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 10 mars 1998,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat (I), demeurant à Luxembourg,

e t :

Y.), fonctionnaire CE, demeurant à L-(…), (…),

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat (I), demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur les difficultés des opérations de liquidation et de partage de la communauté de biens ayant existé entre **X.)** et **Y.)** dont la séparation de corps a été prononcée par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 mai 1995, le tribunal a, par jugement contradictoire du 19 février 1998 :
-constaté l'accord des parties pour faire toiser la question du droit de propriété du terrain sis à Turi, en Italie, par la justice italienne,
-renvoyé l'affaire devant le notaire Schlesser pour faire procéder à un inventaire des biens de la communauté au domicile de chacune des parties,
-dit irrecevable la demande de **Y.)** tendant à voir ordonner la vente aux enchères des meubles communs,
-ordonné la licitation de l'immeuble commun sis à L-(…) Luxembourg, (…) et dit la demande en exécution provisoire de cette disposition du jugement non fondée,
-dit la demande de **Y.)** en obtention d'une indemnité d'occupation de la maison sise à Howald, (…), fondée en son principe pour la période du 10 avril 1992 jusqu'au jour de sa licitation au plus tard et aussi longtemps que l'occupation des lieux par **X.)** est donnée,
-dit qu'il n'y a pas lieu de nommer un nouveau consultant pour procéder à l'évaluation de l'immeuble,
-condamné **X.)** à payer à **Y.)** la somme de 850.384. - francs du chef d'indemnités d'occupation pour la période du 10 avril 1992 au 19 février 1998,
-déclaré irrecevable l'offre de preuve par l'aveu de **X.)** dans le cadre de la demande relative aux intérêts créditeurs sur le placement commun auprès de la Banca di Napoli de mars 1992 à septembre 1994 et admis **Y.)** à prouver par témoins les prélèvements effectués,
-dit que **X.)** a droit à une récompense de 490.503. - francs sur les prêts remboursés avec les intérêts légaux à partir du 10 janvier 1997 jusqu'à solde,
-dit que **X.)** a droit à une récompense de 675.000. - francs en ce qui concerne le compte commun des époux auprès de la Banca di Napoli en Italie,
-déclaré irrecevable l'offre de preuve par l'aveu de **X.)** dans le cadre de la question de l'indemnité de rachat et dit que **X.)** a droit, en ce qui concerne cette indemnité de rachat, à une récompense de 177.196. - francs avec les intérêts légaux à partir du 10 janvier 1997 jusqu'à solde,
-enjoint à **Y.)** de communiquer en cause un certificat établi par l'administration du personnel de la Commission Européenne renseignant les sommes qu'elle a touchées pour son époux pour la période de 1992 à 1996 à titre de frais forfaitaires de voyages annuels prévus à l'article 8 du statut des fonctionnaires des Communautés Européennes,
-dit que **X.)** a droit, en ce qui concerne les travaux de réparation de l'ancien domicile conjugal, à une récompense de18.354.- francs avec les intérêts légaux à partir du 10 janvier 1997 jusqu'à solde,
-réservé les droits des parties et les dépens.

Ce jugement non signifié a été régulièrement entrepris par **X.)** qui demande, dans son acte d'appel du 10 mars 1998, à la Cour de dire la demande en licitation de l'immeuble commun irrecevable sinon non fondée, de débouter l'intimée de sa demande en obtention d'une indemnité d'occupation et de condamner l'intimée à lui payer la somme de 44.772. - francs avec les intérêts à partir du décaissement, sinon à partir de la demande, du chef de récompense pour impenses utiles et nécessaires.

L'appelant conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 25.000. - francs.

Par conclusions du 24 mars 1998, **Y.)** interjette appel incident conte le jugement entrepris. Elle conclut à la condamnation de l'appelant principal à lui payer une indemnité d'occupation mensuelle de 24.167. - francs pour la période du 10 avril 1992 jusqu'au départ effectif de **X.)** et demande à la Cour de débouter l'appelant principal de sa demande tendant à l'allocation de la moitié de la somme prélevée sur le compte auprès du Crédit Européen sinon " de procéder à la compensation entre l'indemnité de rachat prélevée et la pension de vieillesse ou d'invalidité que **X.)** s'est constituée pendant la durée du mariage ", que **X.)** n'a plus droit, depuis la séparation des parties, sinon depuis le dépôt de la demande en séparation de corps à l'indemnité pour frais de voyage et que sa demande en paiement des impenses nécessaires et utiles concernant l'immeuble commun n'est pas fondée.

Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 35.000. - francs.

Y.) requiert le rejet des conclusions de **X.)** notifiées le 10.11.1998. Ces conclusions qui n'auraient pas été notifiées dans le délai prévu à l'article 9 du règlement grand-ducal du 29.6.1990 portant règlement d'ordre intérieur pour la Cour d'appel, les tribunaux d'arrondissement et les justices de paix, seraient tardives.

Les conclusions du 10.11.1998 de l'appelant principal sont intervenues en réponse aux conclusions de l'appelante par incident notifiées le 9.11.1998, donc en dehors du délai de l'article 9 invoqué par **Y.)** et ne peuvent dès lors être considérées comme violant les droits de la défense de cette dernière.

Il s'ensuit que la demande tendant au rejet des conclusions de **X.)** du 10.11 1998 n'est pas fondée.

<u>Licitation de l'immeuble commun sis à Luxembourg, (…) :</u>

Il résulte clairement du rapport d'évaluation de l'immeuble en question dressé par l'expert Roger Rock à la demande du notaire mandaté à cet effet par les parties que l'immeuble commun est une maison d'habitation unifamiliale de rangée avec place emplacement pour voiture, cour, véranda et jardin. L'agencement de la maison tel que décrit par l'expert dans son rapport (page 3) ne permet aucun partage en nature de sorte que c'est à bon

droit que les juges de première instance ont ordonné la licitation de l'immeuble commun.

Indemnités d'occupation de l'immeuble :

X.) conteste le principe et le montant des indemnités d'occupation allouées par le tribunal et fait plaider qu'eu égard au fait que son salaire était de beaucoup inférieur à celui de **Y.)** qui a pris l'initiative de partir du domicile conjugal, la jouissance de ce domicile devrait s'analyser en une modalité d'exécution de l'obligation de secours et d'assistance persistant entre époux.

Y.) soutient que l'expert Rock a sous-évalué l'immeuble commun. Le prix de maisons identiques vendues dans les environs aurait dépassé les 8 millions. Compte tenu du fait que la maison était meublée, l'indemnité d'occupation serait à fixer au double du montant retenu par les premiers juges.

La jouissance de l'immeuble commun ne pourrait en aucun cas être considérée comme modalité d'exécution du devoir de secours et d'assistance entre époux.

L'appelante par incident conclut à la condamnation de **X.)** à lui payer une indemnité d'occupation mensuelle de 24.167.- francs pour la période du 10 avril 1992 jusqu'à son départ effectif et définitif avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'à solde.

Compte tenu de la rétroactivité entre époux des effets de la séparation de corps et par application du principe que l'indivisaire qui use privativement de la chose indivise doit une indemnité à l'indivision, l'époux qui jouit seul d'un bien dépendant de l'indivision post-communautaire, en redoit une indemnité de jouissance à l'indivision postcommunautaire.

L'allocation d'une indemnité de jouissance pour usage privatif d'un logement dépendant de l'indivision peut être refusée si l'occupation du logement est fondée sur l'obligation de secours et d'assistance inscrite à l'article 212 du code civil. Cette obligation qui se traduit normalement par le paiement d'une pension alimentaire peut comprendre éventuellement la jouissance du logement, ce qui constitue alors un avantage en nature compensant le caractère modeste de la pension à laquelle l'époux débiteur a été condamné, la jouissance gratuite du logement étant considérée comme un mode d'exécution de l'obligation de secours et d'assistance entre époux.

Tel n'est pas le cas en l'espèce. **X.)** n'a jamais sollicité l'allocation d'une pension alimentaire de la part de son épouse qui avait quitté le domicile conjugal avec les enfants communs. Son salaire d'agent de surveillance Securicor lui a permis sans difficulté de pourvoir lui-même à ses besoins, de sorte que l'usage privatif de l'immeuble commun ne saurait constituer un mode d'exécution de l'obligation de secours et d'assistance entre époux.

X.) redoit dès lors une indemnité d'occupation pour la période de son occupation privative de l'immeuble commun.

L'expert Roger Rock, chargé par le notaire Schlesser, au nom des parties, de procéder à l'évaluation de l'immeuble commun a correctement considéré et analysé les différents éléments d'évaluation de l'immeuble et déterminé exactement la valeur vénale de la maison unifamiliale..

Y.) n'a fourni aucun élément concret permettant de mettre en doute le rapport d'expertise Rock du 21 avril 1996, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'instituer une nouvelle expertise à ce sujet.

Il y a lieu de prendre en considération, pour la détermination de l'indemnité d'occupation, la valeur locative de l'immeuble occupé privativement par l'indivisaire. Le montant de cette indemnité ne doit cependant pas nécessairement être fixé conformément aux dispositions de la loi sur les baux à loyer, les juges étant libres de déterminer la méthode de calcul de l'indemnité due par l'époux qui jouit privativement d'un immeuble de la communauté.

Si la présence dans l'immeuble de meubles communs, présence contestée par **X.)**, ne justifie pas une augmentation de l'indemnité d'occupation, la Cour estime toutefois, compte tenu de la situation de l'immeuble, de sa description –surface, équipement, état d'entretien- fournie par l'expert dans son rapport ainsi que de l'augmentation des prix immobiliers au cours des dernières années, que l'indemnité d'occupation est à fixer à un prix moyen de 28.000.- francs par mois.

L'indemnité d'occupation ayant pour but de réparer le préjudice causé à l'indivision par la privation des fruits et revenus d'un bien indivis résultant de la jouissance privative d'un indivisaire, il y a lieu de dire que l'indivision postcommunautaire a droit à une indemnité d'occupation de 28.000.- francs par mois de la part de **X.)** à partir de la date de la dissolution de la communauté de biens entre époux, c'est-à-dire à partir de la date de l'assignation en séparation de corps, jusqu'au départ de celui-ci et au plus tard jusqu'à la licitation de l'immeuble.

X.) ayant tiré un profit personnel de l'immeuble commun qu'il occupait seul depuis mars 1992 doit en outre une récompense de 28.000.- francs par mois à la communauté pour la période du 10 avril 1992 au 13 août 1992.

Y.) demande à la Cour de condamner **X.)** à lui payer sa part des indemnités d'occupation avec les intérêts à partir de la demande.

Or les parties ont omis de prendre position quant à cette demande en condamnation au regard des articles 815-10 et 815-11 du code civil, ces dispositions permettant, le cas échéant, une répartition provisionnelle des bénéfices pendant l'indivision, sous réserve d'un compte à établir lors de la liquidation définitive.

Il y a dès lors lieu de refixer ce volet de la demande à une date ultérieure pour instruction supplémentaire.

Dépenses concernant l'immeuble commun.

X.) fait plaider que tous les frais relatifs à l'immeuble commun qu'il a exposés au cours de l'indivision postcommunautaire constituent des impenses utiles et nécessaires dont la moitié est à charge de **Y.)**.

Celle-ci soutient que les factures payées par l'appelant principal concernent des frais d'entretien courant qui doivent rester à charge de l'occupant de l'immeuble.

Les factures payées par **X.)** concernent le renouvellement de la gouttière, côté arrière, le nettoyage et la réparation de la toiture (facture Zanotti du 10.9.1997 au montant de 47.955.- francs), le remplacement de pièces défectueuses pour cause de fuite (facture Chauffage Technique du 29.1.1996 au montant de 4.879.- francs), la pose et le branchement d'un brûleur à mazout et le nettoyage de la chaudière (facture Laera s. à r. l. du 10.2.1997 au montant de 36.709.- francs).

Les frais exposés par **X.)** pour le renouvellement de la gouttière et les travaux de toiture (facture Zanotti) ainsi que pour le remplacement du brûleur à mazout (facture Laera) constituent des impenses nécessaires pour la conservation de l'immeuble qui sont à charge de l'indivision de sorte que, par réformation du jugement entrepris, **X.)** a droit au remboursement de la somme de 84.664.- francs de la part de l'indivision postcommunautaire.

Les frais de réparation de la fuite (facture Chauffage Technique) sont des frais d'entretien courant dont la charge constitue une contrepartie de la jouissance de l'immeuble et qui doivent partant incomber à l'occupant.

Eu égard au fait que **X.)** conclut à la condamnation de **Y.)** à lui payer la moitié des impenses nécessaires avec les intérêts, il y a lieu de refixer ce point pour instruction supplémentaire par rapport aux articles 815-11 et 815-13 du code civil à une date ultérieure.

Indemnité pour frais de voyage.

Y.) affirme que c'est à tort que le tribunal a dit que l'indemnité de frais de voyage revenant à **X.)** serait à continuer à celui-ci. L'appelant principal n'aurait plus droit à cette indemnité à partir de la séparation des époux et au plus tard à partir du dépôt de la demande en séparation de corps. Elle fait état de l'article 266 alinéa 2 du code civil ; les effets de la séparation de corps entre époux remonteraient au 27 février 1992.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont dit que si **Y.)**, pourvu qu'elle ait rempli les conditions de l'article 8 du statut des

fonctionnaires des Communautés Européennes et qu'elle fût effectivement en droit de toucher de la part des Communautés , de 1992 à 1996, des indemnités de voyage pour son époux, est créancière à l'égard de son employeur du paiement forfaitaire de ces frais, il reste cependant que le bénéficiaire final de ce paiement est son conjoint.

La rétroactivité entre époux des effets de la séparation de corps n'a pas d'incidence sur les sommes touchées par l'épouse pendant la période se situant avant la séparation de corps mais destinées en fait à l'époux.

La décision des juges de première instance ordonnant à **Y.)** de produire les pièces afférentes est dès lors à confirmer.

Prélèvement par **Y.)** de la somme de 354.793.- francs du compte Crédit Européen n° (…).

Y.) fait plaider que, s'agissant du rachat de ses droits à pension, cette somme lui serait propre. Pour le cas où il serait retenu que cette indemnité de rachat tomberait en communauté, elle conclut à la compensation entre cette indemnité et la pension de vieillesse ou d'invalidité que **X.)** s'est constituée pendant la durée du mariage.

X.) conteste le caractère propre de cette indemnité, soutient que la communauté n'a jamais profité de cette indemnité non portée au crédit du compte CELL en question et conclut à voir débouter l'appelante par incident de sa demande de compensation.

Y.) a prélevé le 19 mars 1992, donc avant la dissolution de la communauté entre époux qui se situe, conformément aux articles 311 et 266 alinéa 2 du code civil, à la date de l'assignation en justice, 13 août 1992, la somme de 354.793.- francs du compte commun des époux n° (…) auprès du Crédit Européen.

Aux termes de l'article 1402 du code civil tout bien, meuble ou immeuble, est réputé bien de la communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi. Il appartient à **Y.)** d'établir que la somme prélevée constitue, comme elle l'affirme, un propre.

Les droits à pension, contrairement aux mensualités ou arrérages des pensions payés durant la communauté, sont des propres comme constituant des droits exclusivement attachés à la personne et il doit en être de même, conformément à l'article 1406 du code civil, de l'indemnité de rachat de ces droits à pension.

Or, s'il résulte des pièces versées par **Y.)** que des indemnités de rachat de 127.564.- francs et de 236.815.- francs ont été versées en 1988 par l'Etablissement d'Assurance Vieillesse et par la Caisse de Pension des

Employés Privés sur un compte 1200/8229-1 de l'épouse auprès de la Caisse d'Epargne de l'Etat, il ne résulte d'aucun élément du dossier que ces sommes aient été versées sur le compte commun CELL n° (…).

Il s'ensuit que **Y.)** qui a prélevé le 19 mars 1992 un bien de la communauté, a tiré profit personnel des biens de la communauté, de sorte que la communauté a droit à une récompense de 356.293.- francs avec les intérêts légaux à partir du 10 janvier 1997, **X.)** n'ayant pas demandé les intérêts à partir de la dissolution de la communauté.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le ministère public entendu,

reçoit les appels principal et incident,

dit qu'il n'y a pas lieu de rejeter les conclusions de **X.)** du 10 novembre 1998 :

dit l'appel principal et l'appel incident partiellement fondés ;

réformant :

dit que **X.)** redoit à la communauté une récompense de 28.000.- francs par mois pour la période du 10 janvier1992 au 13 août 1992 et à l'indivision postcommunautaire une indemnité d'occupation mensuelle de 28.000.- francs par mois à partir du 13 août 1992 jusqu'à son départ et au plus tard jusqu'à la licitation de l'immeuble ;

dit que l'indivision postcommunautaire redoit à **X.)** du chef d'impenses nécessaires pour la conservation de l'immeuble commun la somme de 84.664.- francs ;

refixe l'affaire en ce qui concerne les demandes en condamnation portant sur les indemnités d'occupation et les impenses faites pour la conservation de l'immeuble et les intérêts réclamés, pour instruction supplémentaire, à l'audience du vendredi, 19 mars 1999 à 09.00 heures, salle d'audience n° 2 ;

dit que **Y.)** redoit à la communauté une récompense de 354.793.- francs du chef du prélèvement du 19 mars 1992 du compte Crédit Européen n° (…) avec les intérêts légaux à partir du 10 janvier 1997 ;

confirme pour le surplus le jugement pour autant qu'il a été entrepris;

réserve les dépens de l'instance d'appel et les demandes en paiement d'une indemnité de procédure.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.