A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt et un avril deux mille quatre.

Numéro 28017 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Jeannot NIES, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A.), retraité, demeurant à L-**(...)**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 07 août 2003,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), sans état connu, demeurant actuellement à L-**(...)**,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Laurent NIEDNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 12 novembre 1987, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg prononça le divorce des époux **A.)** et **B.)** aux torts réciproques des parties et nomma un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage de la communauté de biens dissoute.

Le notaire-liquidateur dressa le 21 juin 1990 un procès-verbal de difficultés.

Statuant dans le cadre des difficultés restant à toiser entre parties, le tribunal auquel l'affaire a été renvoyée par application de l'article 977 du Code de procédure civile, dans son jugement contradictoire du 6 octobre 1994, a :

- retenu que la demande en indemnité d'occupation dirigée par **B.)** contre **A.)** est fondée en son principe pour la période débutant le 15 janvier 1985 et a nommé un expert aux fins d'en calculer le montant en se référant aux dispositions légales sur les baux à loyer des immeubles,
- ordonné une expertise aux fins de déterminer la valeur du mobilier commun,
- ordonné une expertise quant aux remboursements effectués par **A.)** sur les prêts communs,
- ordonné la comparution personnelle des parties quant aux revendications de **A.)** tirées de dons manuels faits à son profit et investis dans l'immeuble commun et ordonné une expertise aux fins de déterminer au regard de la nature propre du terrain sur lequel la maison d'habitation a été construite la valeur respective du terrain et des constructions et
- débouté **A.)** de sa demande relative aux pensions alimentaires redues pour l'enfant commun.

Par jugement du 2 juillet 2002, le tribunal a toisé les difficultés laissées en suspens par le jugement du 6 octobre 1994.

- Le tribunal a condamné **A.)** à payer à **B.)** une indemnité d'occupation de 104.714,22 € (4.224.161.- francs) pour avoir habité privativement la maison commune du 15 janvier 1985 au 15 août 1996,
- dit que **A.)** est créancier de l'indivision postcommunautaire pour avoir réglé pendant l'indivision des dettes communes à hauteur de 53.451,82 € (2.063.617.- francs),
- dit que la communauté doit à **A.)** une récompense sur 106.903,64 € en application des articles 1406, alinéa 2, et 1469 du code civil,
- déclaré irrecevable l'offre de preuve de **A.)** tendant à établir l'investissement de fonds propres à hauteur de 1.850.000 francs dans un bien commun et dit non fondée sa demande en récompense, et
- déclaré irrecevable la demande de **A.)** en condamnation de **B.)** à lui payer les arriérés de la pension alimentaire pour l'enfant commune pour la période d'octobre 1986 à janvier 1989.

Par exploit d'huissier de justice du 7 août 2003, **A.)** a relevé appel des jugements rendus les 6 octobre 1994 et 2 juillet 2002.

Le jugement rendu le 6 octobre 1994 n'a pas fait l'objet d'une signification. Le jugement du 2 juillet 2002 a été signifié le 18 septembre 2003.

Il s'ensuit que l'appel a été relevé dans le délai légal. Il est donc recevable.

A l'audience de mise en état du mercredi 3 mars 2004, à laquelle l'affaire avait été fixée pour clôture de l'instruction, **B.)** a demandé le rejet des débats des conclusions notifiées par **A.)** par télécopie le mardi 2 mars à 22:14 heures.

En notifiant ses conclusions dans la soirée de la veille du jour de l'audience, la partie appelante a mis la partie intimée dans l'impossibilité de répliquer. Comme le principe du contradictoire a été violé par cette façon de procéder, il y a lieu d'écarter les conclusions litigieuses des débats.

L'appel porte sur les points suivants :

<u>Quant à l'indemnité d'occupation</u>

L'appelant fait valoir que la garde de la fille commune **C.)** lui avait été confiée et que celle-ci avait habité la maison commune auprès de son père ; que le logement de l'enfant dans la maison commune constitue une exécution en nature de l'obligation de contribuer aux frais d'entretien et d'éducation.

Il soutient principalement qu'aucune indemnité d'occupation ne serait due à **B.)**.

Subsidiairement, le montant de l'indemnité d'occupation devrait être réduit de moitié afin de tenir compte du logement de **C.)**.

Enfin l'indemnité d'occupation ne pourrait être mise en compte qu'à partir du 1er mai 1988, date à laquelle le jugement de divorce est coulé en force de chose jugée, et non à partir du 15 janvier 1985, date de l'assignation en divorce.

B.) demande la confirmation du jugement sur ce point. Elle fait valoir que la circonstance que la fille commune avait habité la maison commune n'a aucune incidence quant à l'enrichissement de l'appelant ; qu'en outre, pendant la période en cause, l'enfant aurait habité durant deux ans et trois mois auprès de sa mère ; que la fille est devenue majeure le 19 janvier 1989 et qu'elle travaillerait depuis le mois d'août 1991.

L'argument soulevé par l'intimée que le logement de la fille commune aurait été sans effet sur l'enrichissement que l'occupation privative de la maison commune avait procuré à l'appelant, n'est pas fondé, étant donné que l'appelant n'avait pas l'immeuble à sa disposition exclusive pendant les périodes pendant lesquelles il avait logé la fille des parties.

Il y a lieu de remarquer que l'expert Kintzelé avait été chargé d'établir l'indemnité d'occupation due en application des critères légaux prévus pour la fixation des loyers des immeubles d'habitation. L'appelant n'a pas contesté le calcul de l'expert. Le rapport d'expertise doit donc être considéré comme accepté en ce concerne les chiffres auxquels l'expert aboutit.

Suivant jugement rendu le 17 mars 1988 prononçant le divorce entre parties, le tribunal avait déclaré non fondée la demande de **B.)** en allocation d'une pension alimentaire personnelle au motif que percevant un salaire net de 29.000.- francs par mois, elle ne serait pas dans le besoin. Le salaire net mensuel de **A.)** était de 32.000.- francs. Aucune des parties n'était dans un état de besoin et leur situation financière était comparable. L'occupation privative de la maison commune ne pouvait donc être gratuite pour **A.)**. Celui-ci est donc redevable d'une indemnité d'occupation. Comme l'obligation de secours dont sont tenus les époux jusqu'au jour où la décision prononçant le divorce est coulée en force de chose jugée, ne peut être invoquée en l'espèce par l'époux occupant, il y a lieu de faire courir l'indemnité d'occupation privative du bien indivis à compter de la date de l'assignation en divorce en application des dispositions combinées des articles 266, alinéa 2, et 815-9 du code civil (Cass. civ. 2e, 11 février 1998, *Bull. civ.* II, n° 51 ; *Defrénois* 1999, art. 36920, p. 16, note Ph. MALAURIE ; D. 1998, 493, note critique Ph. MALAURlE; *RTD civ.* 1999 68, obs. J. HAUSER).

En outre, compte tenu des capacités contributives de chaque partie, **B.)** avait été condamnée à payer une contribution indexée de 5.000.- francs aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune dont la garde avait été confiée à **A.)**.

Comme la situation financière des parents était comparable, chacun d'eux devait contribuer pour moitié aux frais de logement de l'enfant commune. **B.)** s'était acquittée de cette obligation en mettant l'ancien domicile familial à la disposition de sa fille. Il faut par conséquent tenir compte du logement de l'enfant commune dans l'immeuble indivis pour évaluer l'indemnité d'occupation redue par **A.)**.

Il n'est pas contesté que l'enfant avait vécu chez sa mère du 22 novembre 1988 au 27 mars 1991. **A.)** doit donc une indemnité d'occupation entière pour cette période, tandis que pour les périodes pendant lesquelles il avait hébergé la fille dans la maison commune, l'indemnité d'occupation due n'est que de moitié.

Il convient donc de distinguer les périodes suivantes :

1) Période du 15 janvier 1985 au 21 novembre 1988

L'indemnité d'occupation due à l'indivision suivant l'expertise est de 1964267 francs. Comme **C.)** avait vécu auprès de son père, l'indemnité est à réduire de moitié. **B.)** a donc droit à 1.964.267 * ¼ , soit 491.067.- francs.

2) Période du 22 novembre 1988 au 27 mars 1991

A.) doit pour ce laps de temps une indemnité d'occupation entière, soit 1.681.992.- francs, dont la moitié échoit à l'intimée, à savoir 840.996.- francs.

3) Période du 28 mars 1991 au 1er août 1991

L'obligation de contribuer aux charges d'entretien et d'éducation ne cesse pas de plein droit à la majorité de l'enfant. En l'espèce, **C.)**, bien que majeure depuis le 19 janvier 1989 n'a commencé à travailler et à percevoir un salaire qu'à partir du 1er août 1991. En l'absence d'indications contraires, il faut donc admettre qu'elle était à même de pourvoir seule à ses frais de logement à partir de cette date.

L'indemnité d'occupation totale pour cette période est de 249.812.- francs. L'indivision n'en a droit qu'à la moitié et **B.)** à ¼, soit 62.453.- francs.

4) Période du 1er août 1991 au 31 décembre 1994 (date limite de calcul de l'expert)

Suivant l'expertise l'indemnité d'occupation est de 2.628.013.- francs. Pour la période du 1er janvier 1995 au 15 août 1996, fin de l'occupation privative, l'indemnité d'occupation est de 8.448.322.- (indemnité totale retenue par le tribunal) – 7.161.795.- francs (indemnité d'occupation suivant expertise jusqu'en 1994), soit 1.286.527.- francs.

B.) en a droit à la moitié (2.628.013 + 1.286.527)* ½ , soit 1.957.270.- francs.

L'indemnité d'occupation due à **B.)** est donc de 491.067 + 840.996 + 62.453 + 1.957.270, soit 3.351.786.- francs (83.088,60 €).

Quant aux fonds propres provenant de libéralités investis dans la maison commune

A.) offre de prouver par le témoignage de **C.)**: « q*ue **D.)** et **E.)** ont fait au profit de leur fils **A.)** une libéralité de 970.000 francs le 4 juillet 1975 en vue de la construction de l'immeuble sis à **(...)**; que le 6 août 1976,*

G.) *a, à son tour, fait une nouvelle libéralité de 900.000 francs à* ***A.)*** *avec le même objet de l'aider à financer la maison de la communauté, que ces fonds ont été effectivement totalement investis dans la construction ».*

B.) soutient que même à supposer que **A.)** eût été gratifié des donations en question, les fonds en provenant n'avaient pas été investis dans la construction de l'immeuble qui avait été financé par des crédits bancaires ; que l'offre de preuve est irrecevable notamment compte tenu du fait que le témoin que l'appelant se propose d'entendre n'était âgé que de quatre à cinq ans à l'époque des prétendus dons et de six ans lors de la construction de la maison en 1977.

Aux termes de l'article 1433 du code civil, la preuve que la communauté a tiré profit de biens propres doit en principe être faite par un écrit quelconque. Le juge ne peut admettre la preuve par témoignage et présomptions que s'il constate que l'époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit.

En l'espèce, l'appelant n'établit pas une pareille impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit et ne précise même pas en quoi cette impossibilité aurait consistée.

En outre, l'intimée relève à juste titre que le témoin dont l'appelant demande l'audition était un jeune enfant à l'époque des faits litigieux, de sorte qu'il ne pourrait tout au plus faire état que de ouï-dire mais non de faits qu'il saurait de science personnelle.

L'offre de preuve est par conséquent irrecevable.

<u>Quant aux arriérés de pension alimentaire dus par l'intimée</u>

A.) expose que suivant ordonnance de référé du 1er octobre 1986 et jugement de divorce du 12 novembre 1987, **B.)** avait été condamnée à lui payer une pension alimentaire de 5.000.- francs à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de **C.)** ; que cette pension alimentaire n'avait jamais été payée ; que l'intimée lui redoit partant vingt mensualités échues entre le 1er octobre 1986 et le mois de mai 1988 et neuf mensualités échues entre juin 1988 et janvier 1989 (majorité de **C.)**) ; que l'intimée doit partant vingt-neuf termes à 5.000.- francs, soit 145.000.- francs.

B.) soutient que la demande est prescrite en application de l'article 2277 du code civil ; qu'en outre **C.)** avait habité auprès de sa mère du 22 novembre 1988 au 27 mars 1991 ; qu'elle est devenue majeure le 19 janvier 1989 et qu'elle touche un salaire depuis le 1er août 1991. L'intimée demande à être déchargée de la pension alimentaire à partir

du 22 novembre 1988, sinon à partir du 19 janvier 1989, sinon à partir du 1er août 1991.

Elle fait encore valoir que pendant la période de novembre 1987 à 1988 la pension alimentaire avait été réglée par voie de retenue sur son salaire.

En application de l'article 2277 du code civil les arrérages des pensions alimentaires se prescrivent par cinq ans. Cette disposition ne fait aucune distinction entre les obligations alimentaires découlant d'une convention et les obligations résultant d'une décision judiciaire. Toutefois, lorsque le bénéficiaire des aliments obtient la condamnation du débiteur au paiement d'une somme déterminée d'arrérages, l'action tendant à l'exécution de cette condamnation est soumise non pas à la prescription quinquennale, bien que l'exécution poursuivie porte sur une somme qui se compose originairement d'arrérages, mais à la prescription trentenaire qui régit l'exécution des décisions judiciaires (cf. Cour de cassation belge, 8 décembre 2000 (www.cass.be, n° JC00C81_2) ; Tribunal civil Bruxelles, 13 janvier 1972, Pas. 1972, III, 23 ; Rev. crit dr. belge 2003, p. 380-381¸ Massip, note sous Cassation civ. 1re ch. 16 juin 1998, D. 1999, 386).

En l'occurrence, la Cour est saisie d'une demande tendant au recouvrement des arrérages de la pension alimentaire fixée par le président du tribunal statuant en référé conformément à l'article 267bis et par le tribunal prononçant le divorce. Cette demande est soumise à la prescription édictée par l'article 2277 du code civil.

Il y a lieu de constater que l'appelant avait réclamé les arrérages des pensions alimentaires par conclusions notifiées le 25 septembre 1991 et ensuite par conclusions notifiées le 12 septembre 2001 ; qu'il ne ressort pas des pièces versées en cause que la prescription quinquennale eût été interrompue après le 25 septembre 1991 et avant l'expiration du délai de prescription.
La demande en paiement des arrérages des pensions alimentaires est par conséquent irrecevable.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie appelante en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du Ministère Public entendu,

déclare l'appel recevable ;

écarte de la procédure les conclusions notifiées par l'appelant le 2 mars 2004 ;

le dit partiellement fondé ;

r é f o r m a n t les jugements du 6 octobre 1994 et 2 juillet 2002 ;

condamne **A.)** à payer à **B.)** du chef d'indemnité d'occupation le montant de 83.088,60 € ;

déclare irrecevable la demande de **A.)** en paiement des arrérages des pensions alimentaires ;

confirme pour le surplus les jugements entrepris ;

dit non fondée la demande de l'appelant en obtention d'une indemnité de procédure et l'en déboute ;

condamne l'intimée aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claude WASSENICH, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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.