A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-deux octobre deux mille huit.

Numéro 32659 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A.), née le **(…)**, vendeuse en boulangerie, demeurant à L-**(…)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 17 avril 2007,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), né le **(…)**, employé privé, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 15 mars 2007, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit que l'immeuble sis à L-**(...)**, constitue un propre de **B.)**, a dit que **A.)** redoit une indemnité d'occupation pour avoir joui de l'immeuble propre de **B.)** à partir du 1er avril 2002 mais qu'elle est en droit d'opposer à la demande de **B.)** à hauteur de la moitié de l'indemnité redue son obligation de secours et d'assistance et son obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs, a institué avant tout autre progrès en cause une expertise pour déterminer la valeur locative de la maison d'habitation sise à **(...)**, en prenant comme base de calcul un rendement annuel de 5 % de la valeur du bien, a dit qu'il y a lieu à inventaire des meubles se trouvant à l'ancien domicile familial et de ceux énumérés dans la liste annexée aux conclusions de Maître VOGEL notifiées en date du 25 septembre 2006, y compris la voiture Safrane, en vue d'un partage en nature, a condamné **A.)** à payer à **B.)** la somme de 5.180,73 € du chef du montant prélevé par **A.)** sur le compte commun, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 13 février 2002, jour du prélèvement jusqu'à solde, a fixé au montant de 11.720,39 € la créance de **B.)** contre l'indivision post-communautaire du chef de remboursement du prêt commun durant la période indivisaire, ce montant avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs jusqu'à solde, a, quant à la récompense réclamée par **A.)** pour le remboursement du prêt hypothécaire par la communauté, dit que la communauté a droit à récompense à hauteur du remboursement de la dette propre de **B.)** relatif au financement de son immeuble, a dit que ce droit ne concerne que le remboursement du capital et a enjoint aux parties de produire un certificat bancaire reprenant le montant des remboursements sur le capital pour la période concernée.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 17 avril 2007.

Elle demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que l'immeuble sis à L-**(...)** est un bien indivis sinon à titre subsidiaire de dire que les prêts **NO.1.)** et **NO.2.)** sont à la seule charge de **B.)**, de dire que la communauté a droit à une récompense du chef du remboursement des deux prêts hypothécaires, d'ordonner à **B.)** de produire les pièces relatives aux deux comptes **NO.1.)** et **NO.2.)** à la date du mariage, soit le 20 mai 1994, de lui donner acte qu'elle chiffre actuellement la somme redue à 64.500 €, sans préjudice quant au montant exact, de condamner **B.)** au paiement du montant de 64.500 € avec les intérêts légaux à partir du jour du prononcé du divorce jusqu'à solde, de lui donner acte qu'elle conteste toutes les allégations et demandes adverses en leur principe et en leur quantum, de débouter **B.)** de toutes ses demandes comme n'étant ni justifiées ni fondées et de le condamner à lui payer une indemnité de procédure de 620 €.

B.) demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que l'immeuble sis à **(...)** constitue un propre de lui et de condamner **A.)** au paiement d'une indemnité d'occupation à partir du 1er avril 2002 jusqu'au jour de son départ. Il déclare relever appel incident contre le jugement de première instance en ce que les premiers juges ont retenu qu'il devra

rembourser le capital du prêt remboursé par lui pendant le mariage et en ce qu'ils ont réduit pour moitié l'indemnité d'occupation réclamée par lui. Il demande à la Cour de fixer l'indemnité d'occupation à 1.041,06 € par mois, de dire qu'elle est due à partir du 1er avril 2002 jusqu'au départ de **A.)**, de dire qu'il n'a pas à rembourser le capital du prêt personnel remboursé par lui pendant le mariage, de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a condamné **A.)** au remboursement du montant de 10.341,83 €, de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a retenu la créance de **B.)** contre l'indivision post-communautaire du chef de remboursement du prêt commun et de constater que ce montant n'est pas encore liquidé dès lors qu'il continue actuellement à payer les échéances de ce prêt. **B.)** sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

A.) demande acte qu'elle offre de prouver pour autant que de besoin par toutes voies de droit et notamment par témoins que du 30 avril 1990 jusqu'au 6 juin 1994 **B.)** et **A.)** ont vécu en concubinage dans la maison sise à L-**(...)**. Elle conclut à voir dire l'appel incident de **B.)** non fondé.

B.) demande à la Cour de déclarer l'offre de preuve de **A.)** irrecevable sinon ni pertinente ni concluante.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

Quant au caractère propre ou commun de l'immeuble sis à **(...)**

Il est constant en cause que **B.)** a acquis par acte notarié du 12 avril 1990 en son seul nom l'immeuble sis à **(...)**.

L'immeuble acquis par l'époux avant le mariage à son seul nom constitue un propre par application de l'article 1405 du code civil. Il est irrelevant de savoir si les époux ont vécu en concubinage au moment de l'acquisition de l'immeuble et si les fonds qui ont servi à l'achat de l'immeuble proviennent d'un prêt souscrit par les deux époux ; en effet le concubinage ne crée aucune communauté conjugale entre les partenaires et la provenance des fonds d'un prêt souscrit par eux pour l'acquisition d'un bien par l'un d'eux n'empêche pas que ce bien reste personnel à celui qui l'achète; tout au plus permettrait-elle au concubin non acquéreur de disposer d'une créance sur l'autre s'il démontre qu'il a remboursé avec ses fonds le prêt souscrit pour l'acquisition de l'immeuble.

L'offre de preuve de **A.)** est partant à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante et le jugement entrepris est à confirmer en ce que le tribunal de première instance a dit que l'immeuble sis à **(...)** constitue un propre de **B.)**.

Il résulte des extraits de compte versés en cause que les deux prêts **NO.1.)** et **NO.2.)** sont au seul nom de **B.)** de sorte que la demande de **A.)** tendant à voir dire que ces prêts sont à la seule charge de **B.)** est à déclarer non fondée.

Quant à la récompense réclamée par **A.)** pour le remboursement du prêt hypothécaire relatif à l'acquisition de l'immeuble propre de **B.)**

Il est constant en cause que les deux prêts contractés pour financer l'acquisition de l'immeuble appartenant en propre à **B.)** ont été remboursés durant la période communautaire au moyen des revenus de **B.)** qui aux termes de l'article 1401 du code civil sont entrés en communauté.

La demande en récompense est justifiée sur le fondement de l'article 1437 du code civil pour les remboursements effectués par la communauté du jour du mariage jusqu'à la date à laquelle a eu lieu la dissolution de la communauté.

La communauté, à laquelle sont affectés les fruits et revenus des biens propres, doit supporter les dettes qui sont la charge de la jouissance de ces biens. Ainsi, pour chiffrer la récompense due par un époux à la communauté par suite du remboursement d'un emprunt ayant servi à l'acquisition d'un bien propre, il ne doit pas être tenu compte des intérêts dudit emprunt (Cass fr civ. 1re, 31 mars 1992, JCP 1993, 22003, note Pillebout; RTDC 1993, 401, obs. Lucet et Vareille; Droit civil, Les régimes matrimoniaux, Malaurie et Aynès n° 612). Il doit en être ainsi même si le bien n'est pas loué et ne produit pas de revenus, s'il s'agit, comme en l'espèce, d'un immeuble ayant servi au logement de la famille, besoin essentiel de la famille qui est à la charge de la communauté.

Dès lors que la communauté n'a pas droit à récompense des intérêts de l'emprunt, le paiement de ces intérêts constituant la contrepartie de la mise à disposition à titre de domicile conjugal par **B.)** de son bien propre, les juges de première instance ont à bon droit décidé qu'il y a lieu à récompense pour le paiement du capital.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a dit que la communauté a droit à récompense à hauteur du remboursement de la dette propre de **B.)** relatif au financement de son immeuble et que ce droit ne concerne que le remboursement du capital.

Les juges de première instance ont enjoint aux parties de produire un certificat bancaire reprenant le montant des remboursements sur le capital.

La Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat a suivant lettre du 21 mai 2007 envoyé au mandataire de **B.)** les relevés des mouvements sur les deux comptes prêts pour la période allant de novembre 1997 à mai 2007 en faisant remarquer qu'elle ne peut donner que les relevés relatifs aux 10 dernières années, son obligation légale de conservation et d'archivage n'étant que décennale.

Comme les deux comptes prêts sont au seul nom de **B.)** et que ce dernier devrait normalement encore être en possession des extraits de compte se rapportant à la période allant du 20 mai 1994, date du mariage à novembre 1997, il y a lieu d'enjoindre par réformation du jugement entrepris à **B.)** de

produire les extraits de compte en question et de renvoyer le dossier sur ce point devant les juges de première instance.

Quant à l'indemnité d'occupation

Les premiers juges ont dit que **A.)** était en droit d'opposer à la demande de **B.)** à hauteur de la moitié de l'indemnité redue son obligation de secours et d'assistance et son obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs dès lors que l'obligation d'assistance et de secours pesant entre époux pendant la procédure de divorce ainsi que la contribution de **B.)** à l'entretien et à l'éducation des enfants constitue pour moitié une modalité d'exécution de l'obligation de secours et d'assistance entre époux et de son devoir de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants.

A.) demande à la Cour de débouter **B.)** par réformation du jugement entrepris de sa demande en obtention d'une indemnité d'occupation.

B.) conclut à voir dire que c'est à tort que les juges de première instance ont réduit pour moitié l'indemnité d'occupation réclamée par lui. Il demande à la Cour de fixer l'indemnité d'occupation à 1.041,06 € par mois et de dire qu'elle est due à partir du 1er avril 2002 jusqu'au départ de **A.)**.

Il appartient aux juges du fond d'interpréter souverainement les décisions rendues en matière de secours alimentaire afin d'examiner si les pensions alimentaires mises à la charge du mari avaient ou non été fixées en fonction d'une occupation gratuite par l'épouse et les enfants de l'ancien domicile conjugal.

Le tribunal de première instance a à raison retenu par interprétation des décisions du juge des référés et du juge du divorce que la jouissance de l'immeuble par l'épouse et les enfants s'analyse en l'espèce en une exécution partielle tant de l'obligation de **B.)** d'entretenir ses enfants que de son obligation de secours et d'assistance vis-à-vis de son épouse et dit à bon droit que **B.)** n'avait dès lors droit qu'à la moitié de l'indemnité d'occupation redue.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont dit que l'indemnité est à calculer au regard de la valeur de l'immeuble et qu'elle est à fixer par analogie des critères retenus en matière de baux à loyer à 5 % par an de cette valeur.

Le jugement de première instance est encore à confirmer en ce qu'une expertise a été ordonnée, la Cour ne disposant pas tout comme les premiers juges des éléments d'appréciation nécessaires pour déterminer la valeur locative de l'immeuble.

Quant au prélèvement par **A.)** du montant de 10.341,83 € du compte commun

A.) soutient en premier lieu que **B.)** aurait prélevé la somme de 400.000.- LUF sur le compte en question de sorte qu'en prélevant le solde elle n'aurait fait que ce à quoi elle avait droit.

Ainsi que l'ont dit à juste titre les juges de première instance il ne ressort d'aucun élément du dossier que **B.)** ait prélevé de ce compte commun antérieurement au prélèvement effectué par l'appelante un montant de 400.000.- LUF.

A.) fait encore valoir que le montant prélevé par elle aurait servi à faire face aux dépenses communes suivantes :

remplacement d'un engin à haute pression emporté par **B.)** : 269,95 €
achat d'un ressort et d'un matelas : 205,01 €
remplacement d'un frigidaire et d'un congélateur : 768,47 €
remplacement d'une serrure : 28,75 €

rétablissement des lignes téléphoniques : 159,83 et 92,92 €
frais relatifs à la voiture Renault SAFRANE :

26,08 €
43,60 €
362,78 €
37,09 €
4098,67 €
2594,58 €
47,75 €
595,01 €
39,50 €

Les effets de la dissolution de la communauté remontent au 30 janvier 2002, date de l'assignation en divorce.

Tous les biens acquis par les époux, après la dissolution de la communauté, sont exclus de la masse commune et demeurent la propriété personnelle de celui qui les a acquis ; tout bien acquis pendant la durée de l'indivision post-communautaire par un indivisaire est présumé lui être personnel, sauf preuve de l'accession ou de la subrogation réelle.

L'engin à haute pression, le ressort et le matelas, le frigidaire et le congélateur acquis par **A.)** les 22 mars 2002, 27 mars 2002 et 4 avril 2002, soit après la dissolution de la communauté sont par application des principes ci-avant dégagés, à considérer comme des biens propres de **A.)**, faute par elle d'avoir établi que ces biens étaient destinés à remplacer des biens indivis.

En ce qui concerne le montant de 28,75 € que **A.)** affirme avoir payé pour le remplacement d'une serrure, il résulte uniquement de la facture versée par l'appelante que cette serrure a été livrée au domicile de **A.)** à **(...)**. Même à supposer que cette serrure ait servi à remplacer une serrure dans ledit

immeuble, il n'est pas établi que ce remplacement ait été nécessaire de sorte que les frais dus à ce remplacement doivent rester à charge de **A.)**.

Quant aux frais de téléphone dont fait état **A.)** il s'agit pour l'essentiel de frais de communication et de frais d'abonnement qui doivent rester à sa charge puisqu'elle était l'utilisateur exclusif de la ligne en question. Pour ce qui est des frais d'activation de la ligne téléphonique il ne résulte d'aucun élément auquel la Cour peut avoir égard que ces frais sont dus au fait que **B.)** aurait auparavant fait débrancher la ligne téléphonique de sorte que ces frais doivent également rester à charge de l'appelante.

Les frais concernant le dépannage et la réparation de la voiture Renault SAFRANE, voiture qui appartient en commun aux parties (facture du garage Renault du 24 mai 2002 portant sur un montant de 4.098,67 €, facture du garage Renault du 20 juin 2002 portant sur un montant de 2.594,58 €, facture de l'ACL d'un montant de 595,01 € pour le dépannage de la voiture) constituent des impenses nécessaires pour la conservation de la voiture et doivent rester à charge de l'indivision post-communautaire. Ces frais qui s'élèvent au total à la somme de 7.288,26 € et qui ont été payés avec le montant de 10.341,83 € prélevé par **A.)** sur le compte commun ne sont partant pas à restituer par l'appelante. Les autres frais en relation avec la voiture Renault SAFRANE constituent en revanche soit des frais en rapport avec l'usage de la voiture soit des débours exposés pour son entretien normal et doivent dès lors rester exclusivement à charge de **A.)**. La demande de **B.)** est partant, par réformation du jugement entrepris, à déclarer uniquement fondée pour le montant de (10.341,83 – 7.288,26) : 2 = 1.526,79 €.

Les demandes en paiement d'une indemnité de procédure sont à rejeter dès lors qu'aucune des parties n'a 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 entre parties, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

dit l'appel incident non fondé ;

rejette l'offre de preuve de **A.)** ;

r é f o r m a n t :

enjoint à **B.)** de produire les extraits bancaires se rapportant aux comptes **NO.1.)** et **NO.2.)** pour la période allant du 20 mai 1994 à novembre 1997 ;

condamne **A.)** à payer à **B.)** la somme de 1.526,79 € du chef du montant prélevé par **A.)** sur le compte commun, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 13 février 2002, jour du prélèvement jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

renvoie l'affaire en continuation de la procédure devant les juges de première instance ;

rejette les demandes en octroi d'une indemnité de procédure ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour ¾ à charge de **B.)** et pour ¼ à charge de **A.)**, avec distraction au profit de Maître Marco NOSBUSCH et de Maître Gaston VOGEL, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.