- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, sept juillet deux mille dix

Numéro 34986 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 9 juin 2009,

comparant par Maître Joëlle CHOUCROUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 14 janvier 1999, prononcé le divorce entre les époux A-B et chargé un notaire de procéder à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel du 25 octobre 2000.
Le notaire commis a dressé le 27 janvier 2003 un procès-verbal de difficultés sur base des articles 837 du code civil et 1200 du NCPC.
Les parties admettent qu'elles étaient mariées sous le régime matrimonial légal luxembourgeois.

Par jugement rendu le 7 juillet 2005, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a fixé la date de la dissolution de la communauté au 21 octobre 1982; ordonné diverses mesures d'instruction et rejeté la demande de B en obtention d'une indemnité d'occupation, en participation aux rentrées locatives de l'appartement de (...) et en licitation de cet immeuble.

Par jugement du 18 décembre 2008, le tribunal s'est prononcé sur certaines difficultés, ordonné un complément d'expertise pour déterminer les charges supportées par A pour l'appartement à (...) pour les années 1990 à 2004, ordonné à A de verser, sous peine d'astreinte, des extraits relatifs au compte CCPL et à un compte auprès de la Société Générale afin de déterminer le solde de ces comptes au 21 octobre 1982 et institué une expertise afin de dresser le décompte de la pension alimentaire due à B.

A a relevé appel du jugement rendu le 18 décembre 2008 par exploit d'huissier de justice du 9 juin 2009.

Le désaccord des parties porte sur les immeubles, à savoir la maison d'habitation sise à (...), l'immeuble sis en (...) et l'appartement à (...), ensuite sur les comptes en banque et des valeurs mobilières, le décompte de la pension alimentaire due à B et enfin sur les intérêts demandés par A sur les indemnités qu'il réclame.

Dans ses conclusions notifiées le 18 mai 2010, l'intimée B déclare se rapporte à ses conclusions de première instance.

L'article 586 du NCPC exige que les prétentions des parties soient formulées expressément ainsi que les moyens de fait et de droit sur lesquels elles sont fondées. Cette disposition prohibe par conséquent le procédé qui consiste à se référer en instance d'appel aux conclusions de première instance. Les éléments du procès à trancher en instance d'appel sont déterminés uniquement par le jugement entrepris et les conclusions postérieures, et la Cour d'appel n'est pas tenue de répondre à des conclusions de première instance, dans la mesure où il n'y est fait qu'une simple référence dans les écritures d'appel.

I Quant aux immeubles

A) La maison d'habitation à (...)

Les parties étaient propriétaires d'une maison commune sise à (...),vendue en 1991 et dont le prix de vente net a été partagé entre elles.

Les parties demeurent cependant en litige en ce qui concerne le partage des loyers payés par la locataire D, l'indemnité d'occupation réclamée par A et la prise en charge des dépenses exposés par lui pour la conservation de la maison.

1) Le partage des loyers

A soutient que la maison avait été louée de mai 1986 à avril 1989 et que le loyer, 30.000 francs par mois, avait été encaissé par B. Il réclame la moitié des loyers (26.772,50 €), soit la somme de 13.386,25 €.

B contestait avoir donné l'immeuble en location et d'avoir perçu un loyer. Par jugement du 7 juillet 2005, le tribunal a enjoint à A de verser des pièces justificatives.
Dans son jugement du 18 décembre 2008, le tribunal retient que suivant contrat de bail versé, l'immeuble en question avait été loué le 20 février 1986 par les époux A-B à Madame D pour une durée de trois années à partir du 1er avril 1986 pour un loyer mensuel de 30.000 francs à verser mensuellement sur un compte ouvert auprès de la BGL par B ; que par mention manuscrite non datée, la référence à ce compte en banque a été remplacée par une mention relative à un compte auprès d'un établissement bancaire américain ; qu' A a produit quatre extraits de compte BGL documentant le paiement du loyer convenu pour les mois de novembre et décembre 1987 ainsi que pour les mois de janvier et février 1988, soit pour une somme de 2.053,67 €.
Confrontée à ces extraits de compte, B ne conteste plus avoir reçu les loyers indiqués sur ces extraits. Elle maintient cependant sa contestation en ce qui concerne tout autre terme de loyer non documenté par pièces.
Le tribunal a par jugement du 18 décembre 2008, dit que « *A est malvenu à reprocher à B d'avoir mal géré le patrimoine commun, alors que lui-même figure comme partie audit contrat de bail; il aurait lui aussi pu entreprendre toutes les démarches utiles aux recouvrements d'éventuels loyers impayés*» et qu' « *il s'en suit que ce chef de la demande d' A est uniquement fondé à hauteur des montants prouvés, soit pour 2.053,67 euros; ce montant est à diviser par deux, car il s'agit d'un revenu commun, dont chacun a droit à la moitié: A a droit à 1.026,84.- euros* ».

A demande en instance d'appel, par réformation du jugement entrepris, la moitié des loyers versés conformément au contrat de bail, à savoir 26.772,50 / 2 soit 13.386,25 €.
Il fait valoir que les loyers furent payés sur un compte bancaire de l'intimée; que celle-ci était seule à même de contrôler le paiement ponctuel du loyer et d'entreprendre les démarches appropriées en cas de non-paiement éventuel; que cependant l'intimée ne s'était jamais plainte d'une défaillance de la locataire.
Subsidiairement, l'appelant demande à ce qu'il soit enjoint à l'intimée de verser l'ensemble des extraits bancaires se rapportant à la période de location.

L'intimée conteste que le loyer lui fût payé sur un compte bancaire aux États-Unis. Elle maintient qu'elle n'a reçu que les loyers documentés par les extraits bancaires produits par l'appelant.
Elle s'oppose à la demande de l'appelant tendant à la production des extraits de compte au motif que ces pièces n'existeraient pas et qu'en outre la demande en production des pièces serait tardive.

Enfin, par conclusions notifiées le 18 mai 2010, l'intimée soutient que « *le couple B-A avait des dettes sur la maison louée et que ces dettes ont été compensées, apurées directement par le loyer redû par la dame D* ».
L'appelant conteste l'existence de dettes autres que les dettes hypothécaires et le paiement de « *dettes sur la maison louée* » au moyen du loyer.

Après avoir contesté vainement l'existence d'un contrat de bail, l'intimée a nié le paiement des termes du loyer non documenté par pièces.

L'intimée devait percevoir le loyer pour le compte de l'indivision postcommunautaire. A ce titre, elle doit rendre compte du loyer à son coïndivisaire qui n'avait aucun moyen de surveiller personnellement la bonne exécution du contrat de bail. Cette obligation de rendre compte exige la communication au coïndivisaire d'un décompte annuel des loyers perçus (article 815-8). Cette obligation s'impose par la considération que chaque indivisaire peut demander sa part annuelle des bénéfices provenant des biens indivis et que le loyer est soumis à l'impôt sur le revenu et doit faire l'objet d'une déclaration annuelle à l'administration des contributions compétente.
Il en suit que si le loyer n'avait pas été payé, l'intimée aurait dû en informer l'appelant en temps utile au moyen d'un décompte détaillé afin que les démarches nécessaires pour le recouvrement de la dette soient entreprises. Il y a lieu de relever que l'intimée ne fournit le moindre indice (par exemple courrier réclamant le paiement d'arriérés de loyer, extraits du compte bancaire sur lequel les loyers devaient être payés) rendant pour le moins plausible le non-paiement régulier du loyer. En se bornant à opposer des contestations non circonstanciées et en plus incohérentes plus de vingt ans après la location, l'intimée ne satisfait pas à l'obligation de rendre compte.

Au dernier état de ses contestations, l'intimée soutient que si la locataire avait payé un loyer, celui-ci avait été directement attribué aux créanciers pour le règlement de « *dettes sur la maison louée* ».
Cependant l'intimée ne précise, ni l'identité des créanciers qui auraient été désintéressés, ni les dettes qui auraient été apurées au moyen des loyers, ni la technique juridique mis en œuvre à ces fins (paiement par la locataire aux créanciers en vertu d'une délégation ou cession du loyer ou paiement par la bailleresse B ?). Une compensation de dettes vaguement alléguée par l'intimée n'a certainement pas eu lieu, la locataire D, débitrice du loyer, n'étant pas créancière des parties A-B pour des « *dettes sur la maison louée* ».

Il faut donc retenir que les époux A–B avaient loué leur maison d'habitation sise à (...) à madame D à partir du 1er avril 1986 pour une durée de trois ans et moyennant un loyer de 30.000 francs payable sur un compte ouvert au nom de l'intimée auprès de la BGL sinon auprès d'un compte de l'intimée auprès d'une banque aux États-Unis ; que l'intimée a perçu le loyer pour le compte de l'indivision; qu'elle ne prouve pas que la locataire ou la banque qui a reçu le loyer pour le compte du bénéficiaire l'aurait continué directement à des créanciers en paiement de dettes sur la maison ; que, par réformation du jugement entrepris, la somme des loyers échus pendant la durée du bail, à savoir 26.772,50 € fait partie de l'actif de l'indivision postcommunautaire à partager entre les parties.

2) Indemnité d'occupation

A réclame une indemnité d'occupation à B qui aurait habité seule la maison sise à (...) pour la période d'avril 1983 à juin 1991, hormis la période de location de l'immeuble.
Il évalue cette demande à 57.264,68 / 2, soit 28.632,34 € à charge de l'intimée.
Par jugement du 7 juillet 2005, le tribunal avait enjoint aux parties de le renseigner sur l'adresse effective de B et des enfants communs pendant la période litigieuse.
Le tribunal a, par jugement du 18 décembre 2008, déclaré la demande en paiement d'une indemnité d'occupation non fondée parce qu'il n'est pas établi que B aurait effectivement occupé le domicile conjugal durant la période en cause.

L'appelant se réfère à une facture non acquittée de l'entreprise X du 5 janvier 1984 envoyée à l'intimée avec indication de son adresse à (...) et à une attestation de la fille des parties, C, qui confirme que l'intimée avait résidé à (...) pendant la période du mois d'octobre 1982 au mois de décembre 1985. En outre, l'intimée n'indiquerait pas à quelle autre adresse elle aurait résidé pendant la période en question.

L'intimée demande que l'attestation délivrée par sa fille soit écartée du dossier au motif que les enfants des parties sont incapables de déposer dans le litige qui oppose leurs parents.
Elle fait encore état d'une demande en autorisation de vendre formulée par l'appelant en application de l'article 217 du code civil dans laquelle il expose que «*l'immeuble n'est plus habité ni par lui ni par son épouse»; que cet écrit vaut aveu extrajudiciaire que l'intimée n'occupait plus la maison depuis au moins le mois de juillet 1989 ».*
Subsidiairement, l'intimée oppose la prescription quinquennale de l'article 2277 du code civil.
Plus subsidiairement, l'intimée soutient que l'occupation de la maison n'aurait constitué que l'exécution en nature de l'obligation alimentaire incombant à l'appelant.

A soutient que la prescription quinquennale ne s'applique pas en l'espèce à l'indemnité d'occupation parce que celle-ci ne constitue qu'un article du compte des récompenses dont seul le solde doit être pris en considération; qu'en outre le cours de la prescription serait interrompu pendant l'instance en partage de la communauté.

Au cas où l'habitation de la maison était considérée comme une exécution en nature de l'obligation alimentaire lui incombant, l'appelant demande que l'expert à nommer pour déterminer le montant global des termes de la pension alimentaire versés tienne compte de l'occupation de la maison par l'intimée.

L'article 405, alinéa 2, du NCPC édicte une incapacité spéciale des descendants de témoigner sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps. En l'espèce, l'attestation délivrée par la fille des parties à trait, non à leur divorce, mais à la liquidation et au partage de l'indivision postcommunautaire. Il en suit que l'incapacité de témoigner ne s'applique pas à l'attestation d'Angela A qui est à prendre en considération.
Il se dégage de cette attestation que l'enfant commune avait habité la maison de (...) du mois d'avril 1983 au mois de novembre 1985. Comme l'intimée avait la garde de la mineure, il est suffisamment établi qu'elle avait, au moins pendant la période en question, habité à l'adresse sus-indiquée avec sa fille.
Cette habitation est encore confirmée par l'ordonnance de référé du 13 février 1984 qui avait, entre autres, autorisé l'intimée à résider durant l'instance en divorce, séparée de son époux à (...).

Il se dégage encore de cette ordonnance de référé que le montant de la pension alimentaire de l'intimée pendant l'instance de divorce, soit 45.000 francs par mois, avait été fixé compte tenu notamment de l'absence de revenus de l'intimée et du fait qu'elle continuait à habiter le domicile conjugal avec les deux filles. Il faut en induire que cette attribution du logement familial était une forme d'exécution en nature du devoir de secours qui subsiste pendant l'instance en divorce, et, une fois le divorce coulé en force de jugée, de l'obligation alimentaire après divorce envers l'intimée et les enfants communes. La demande de l'appelant tendant à la condamnation de l'intimée à lui payer une indemnité d'occupation n'est par conséquent pas fondée.

Même à supposer que l'intimée soit redevable d'une indemnité d'occupation, celle-ci serait soumise à la prescription quinquennale de l'article 815-10, alinéa 2, du code civil, soulevée par l'intimée. En effet, l'indemnité d'occupation doit être assimilée à un revenu indivis dont chaque indivisaire peut solliciter sa part annuelle, de sorte qu'elle ne rentre en principe pas dans le compte de l'indivision. Contrairement à l'avis de l'appelant, cette prescription court, même si, pour des raisons de commodité, on fait entrer l'indemnité d'occupation dans le compte de l'indivision lors de la liquidation et du partage si les indivisaires n'en ont pas touché leur part pendant le cours de l'indivision. Pour la même raison cette entrée en compte ne produit pas d'intérêts (cf. Répertoire Droit civil Dalloz, v° Indivision, n° 671 et ss.).

3) Les dépenses faites dans l'intérêt de la maison

A expose que les parties avaient acquis un pré à (…) au mois de novembre 1978 et la maison à (...) au mois d'octobre 1979; que ces acquisitions et les travaux de rénovation entrepris dans la maison furent financés par des emprunts bancaires contractés en 1979 et en 1980 auprès de la BGL, de la Deutsche Bank et de la « Bausparkasse BHW » pour une somme de 213.312,36 €; que ces emprunts furent remboursés du mois de janvier 1980 au mois de juin 1991; que la somme des remboursements est de 322.641,24 €, les mensualités ayant été prélevées sur le salaire de l'appelant; que suivant le décompte du notaire Frieders établi en juin 1991 lors de la vente de la maison, les divers crédits bancaires furent soldés pour un montant total de 4.534.784 francs et le solde du produit de la vente, soit 2.678.180 francs, fut partagé entre les parties.

L'appelant réclame du chef du remboursement des emprunts la somme de 161.320,62 € qui correspond à la moitié des mensualités remboursées avec les intérêts à partir de la date de la dissolution de la communauté, 21 octobre 1982.

B conteste les montants qui auraient été remboursés par A.
Le jugement du 7 juillet 2005 a ordonné une expertise pour déterminer les montants remboursés par le demandeur.
Dans son jugement du 18 décembre 2008, le tribunal a retenu que le consultant est venu à la conclusion que les pièces versées ne lui permettaient pas de détailler et de chiffrer les dépenses effectuées par A dans l'intérêt de la maison commune de (...) du 21 octobre 1982 jusqu'à la date de la vente de la maison.
Le tribunal a rejeté cette demande en constatant que les seules pièces versées à ce jour par A relatives à ces dépenses sont des extraits de compte ou des récapitulatifs de mouvements de comptes de ce dernier auprès des trois établissements bancaires sus-indiqués ; que «*cela prouve sans doute l'existence de ces comptes, et qu' A y a effectué des opérations, voire des remboursements de prêts, mais cela ne rapporte certainement pas la preuve que ces remboursements ont un quelconque rapport avec des dépenses faites dans l'intérêt du domicile conjugal; qu' A aurait au moins dû verser les contrats de prêt initiaux, qui comprennent en principe l'information quant à l'emploi ou la destination des fonds prêtés*».

Quant au terrain des parties sis à (…), le tribunal en a ordonné la licitation en constatant son caractère impartageable.

A demande en instance d'appel le montant principal de 161.320,62 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la dissolution de la communauté, 21 octobre 1982 en application des articles 1469, alinéa 2, et 1473 du code civil.

Il demande principalement la capitalisation des intérêts échus depuis plus d'une année conformément à l'article 1154 du code civil. La somme des intérêts capitalisés étant de 594.962,33 €.
Subsidiairement, il demande à titre d'intérêts le montant de 416.063,93 €.
Plus subsidiairement, l'appelant prétend à des intérêts capitalisés de 582.889,77 €.
Encore plus subsidiairement, il demande à titre d'intérêts la somme de 252.043,04 €.
En dernier ordre de subsidiarité, il demande la nomination d'un expert pour établir le montant des indemnités dues.

Il est établi en la cause que les parties avaient contracté des emprunts auprès de la BGL au mois de déce*mbre 1979 et au mois d'avril 1980 ainsi qu'auprès de la Deutsche Bank et de la « Bausparkasse BHW* » au mois de janvier 1980. Dans la mesure où des pièces sont versées, ces emprunts furent contractés ensemble par les époux A-B. Ainsi le « *Darlehensvertrag* » du 13 novembre 1979 auprès de la *« Bausparkasse BHW* » sur 304.000 DM fut signé par les deux époux (pièce 1 de Maître Karp). Il en est de même du « *Darlehensantrag* » du 9 août 1979 auprès de la Deutsche Bank (pièce 10). L'accord de la BGL du 11 mars 1980 quant à une augmentation du crédit existant à concurrence de 800.000 francs est adressé aux deux époux et se réfère à « *votre demande* » (pièce 14). Dans la mesure où les emprunts furent contractés par les deux époux ensemble, ils constituent des dettes communes dont la charge incombe pour moitié à chaque partie. Il en de même des emprunts qui auraient été contractés par l'un des époux seul pendant la communauté. Ces dettes sont présumées avoir été contractées dans l'intérêt de la communauté. Il importe peu que les fonds empruntés eussent servi, comme en l'espèce, à financer l'acquisition d'immeubles ou des travaux de transformation de la maison d'habitation ou une quelconque autre dépense dans l'intérêt de la communauté. Les contestations et développements autour de la question de l'affectation immobilière des emprunts sont dépourvus de pertinence.
Lorsque l'une des parties a continué le remboursement de l'emprunt après la dissolution de la communauté au moyen de fonds propres, elle a droit à une indemnité en application de l'article 815-13 du code civil. Il incombe à la partie qui conteste l'indemnité réclamée de prouver que l'emprunt avait servi à financer une dépense purement personnelle de la partie adverse.

Suivants conclusions notifiées le 28 octobre 2009, l'appelant soutient avoir effectué des versements à concurrence de 322.641,24 € de janvier 1980 à juin 1991.
La somme des mensualités ressortirait des décomptes établis par les établissements bancaires.

D'abord, la période des remboursements à prendre en considération court à partir de la date retenue pour la dissolution de la communauté, à savoir le 21 octobre 1982, et non à partir de « janvier 1980 ».
Ensuite, la Cour ne retrouve pas les montants retenus dans les susdites conclusions, page 6, dans les pièces versées en cause.
Ainsi, à titre d'exemple, l'appelant soutient avoir payé mensuellement 1.305,33 € à la « *Bausparkasse BHW* ». Or les « *Einzahlungen* » varient selon les numéros de compte et selon les mois pour les comptes n° 0190568 E 04 et 0190568 E 05, de sorte qu'il n'est pas possible de refaire le calcul pour retrouver le montant de 1.305,33 €.
Il appartient donc à l'appelant de présenter un décompte détaillé reprenant l'ensemble des mensualités payées à chaque établissement prêteur à partir du 21 octobre 1982.

B) La propriété en (...)

Les parties ont donné leur propriété en (...) à leurs filles.
A réclame à B la moitié des frais qu'il a exposés en vue de cette donation, soit 4.052,91 €, montant qui comprend notamment des frais d'avocat de 1.287,18 €.
Par jugement du 7 juillet 2005, tribunal a ordonné une consultation pour établir ces frais.
Le tribunal a déclaré la demande non fondée par jugement du 18 décembre 2008, en constatant qu'il lui est impossible de vérifier « *si cette note d'honoraires n'a uniquement eu pour but de régler les frais et honoraires en rapport avec la transcription de la propriété en (...) aux deux filles communes, ou si elle a inclus des honoraires directement en rapport avec la défense des intérêts d' A dans le cadre du divorce* ».

La note d'honoraires de Maître Revoldini indique notamment les devoirs suivants:
- instruction du dossier et multiples échanges de courriers avec le géomètre, l'administration communale suite à une nouvelle évaluation de la propriété ayant une incidence sur les autorisations et les taxes communales;
- multiples échanges de courriers avec le notaire pour préparer l'acte de transmission de la propriété;
- communication des pièces au notaire et réception de l'acte;
- multiples entretiens téléphoniques avec les autorités italiennes.
L'appelant estime que le montant de ces honoraires correspond aux prestations de l'avocat accomplies en vue de la donation et n'inclut pas de prestations étrangères à cet acte.
Outre la note d'honoraires de Me Revoldini, l'appelant a versé en cause, une pièce relative aux frais de transcription de l'immeuble (1.429,03 €) et à l'impôt payé (1.336,70 €). Il demande le remboursement de la moitié de ces frais.

Les indications figurant sur le décompte final de Maître Revoldini du 2 septembre 1998 (pièce n° 21) sont suffisamment précises pour pouvoir rattacher les prestations mises en compte exclusivement à la donation de la maison sise en (...). De même les frais de transcription et l'impôt ont trait à cet immeuble.

L'appelant dispose par conséquent d'une créance de 4.052,91 € à l'encontre de l'indivision.

C) L'appartement de (...)

Quant à l'appartement des parties à (...), A demande une indemnité pour avoir assuré seul, durant la procédure de divorce, les dépenses relatives à cet appartement.
Le tribunal a entériné les conclusions du consultant nommé pour calculer les frais assumés par A en fixant la somme des dépenses à 28.476,45 € dont le demandeur a droit à la moitié, soit 14.238,225 €.
Le tribunal a ordonné un complément d'expertise pour établir les charges pour les années 1990 à 2004 au vu des nouvelles pièces produites par le demandeur après le dépôt du rapport de consultation.
Le tribunal a cependant rejeté la demande en institution d'une expertise comptable pour calculer les taxes foncières et les taxes d'habitation « *par extrapolation l'ensemble des montants qu'il aurait payés, mais pour lesquels il n'a plus l'ensemble des relevés* » au motif que le résultat de cette expertise serait trop approximative et ne permettrait pas de dégager un montant certain et précis.

A demande la réformation du jugement sur ce point.

L'appel est fondé quant à ce volet.
La Cour ne partage pas l'avis du tribunal que le calcul des taxes foncières et d'habitation par voie d'extrapolation doit nécessairement aboutir à des résultats incertains.
D'abord, il devrait être possible d'obtenir des renseignements auprès de la Direction Générale des Finances Publiques de (...) quant aux taxes relatives aux années pour lesquelles l'appelant ne dispose plus de relevés.
Ensuite, les dépenses en cause ont un caractère de relative fixité et les hausses sont en principe modiques. Même à supposer que le montant des taxes en cause ne se laisse pas déterminer au centime près, il est néanmoins possible de fixer, au vu des données acquises en cause, un montant minimum incontestable, duquel l'appelant devra se contenter en l'absence d'autres éléments permettant une évaluation plus précise.

Il y a partant lieu de compléter la mission du consultant quant à ce point.
L'indemnité à laquelle l'appelant aura droit entrera dans son intégralité dans le compte de l'indivision.

Le tribunal a déclaré irrecevables, en application de l'article 1351 du code civil, les demandes reconventionnelles de B en paiement d'une indemnité d'occupation et en licitation de l'appartement, ces demandes ayant déjà été tranchées par le jugement du 7 juillet 2005. Par ce jugement, le tribunal a rejeté la demande de B en obtention d'une indemnité d'occupation au motif qu'elle n'a pas prouvé l'habitation effective de l'appartement en question par A. De même la demande en partage des revenus locatifs a été déclarée non fondée en

l'absence de la preuve d'une location de l'appartement. Le tribunal a enfin rejeté la demande en licitation au motif que la composition de l'actif de l'indivision permet un partage en nature.

B interjette appel incident pour entendre ordonner la licitation de l'appartement et condamner A au paiement d'une indemnité d'occupation de 1.340 € par mois à partir du 1er août 1999 jusqu'à la date, soit de la licitation de l'appartement, soit de la liquidation de la communauté.
Elle entend établir l'occupation de l'appartement par A à partir du 1er août 1999, par un courrier de Maître Revoldini du 9 juillet 1999.

L'appel incident n'est pas fondé.
En effet, le jugement du 7 juillet 2005 n'a pas été entrepris, de sorte que le tribunal a décidé correctement que les demandes de B se heurtent à l'autorité de chose jugée dudit jugement et doivent être déclarées irrecevables.

II Quant aux comptes en banque

Le tribunal a condamné A à verser toute pièce relative au solde du compte CCPL et de celui auprès de la Société Générale, ouvert, soit en son nom, soit au nom des deux époux, avec le solde au 21 octobre 1982, le tout dans un délai d'un mois depuis la signification du présent jugement, sous peine d'une astreinte de 50.- euros par jour de retard, et par compte concerné.

L'intimée demande, par réformation du jugement entrepris, que l'appelant justifie du solde de tous les comptes, c'est-à-dire du compte BNP, du compte Société Générale de France, du compte CIAL et du CCPL sous peine d'une astreinte de 50 € par compte et par jour de retard à compter de la signification de l'appel.

L'appelant affirme qu'il lui est actuellement impossible d'obtenir les extraits en question auprès des banques en raison de leur ancienneté.
Il verse un courrier du 4 novembre 2009 de l'entreprise des Postes et Télécommunications qui certifie que « les recherches portant sur une période au-delà de dix ans ne sont plus possibles ».
Le même principe vaut pour les banques mentionnées ci-dessus.

La condamnation d'une partie de produire des pièces suppose qu'il soit établi que, soit elle est en possession des documents en question, soit, du moins, qu'elle puisse se les procurer. En l'occurrence, il n'est pas prouvé que l'appelant détienne encore les extraits bancaires visés datant de 1982 ou qu'il puisse obtenir un duplicata auprès des banques.
Dans ces circonstances il n'y a pas lieu de donner injonction à l'appelant de produire les extraits bancaires en question sous peine d'astreinte.

Il y a encore lieu de relever qu'il était loisible à la partie intimée, qui était assistée d'un avocat tout au long de la procédure de divorce, de réclamer ces

pièces en temps utile sans attendre les opérations de partage et de liquidation de l'indivision postcommunautaire.
La Cour d'appel tient encore à remarquer que suivant une note de plaidoiries du 10 novembre 1983 de l'avocat d' A, les comptes auprès de la BNP et de la CIAL étaient des comptes joints, de sorte que B pouvait se procurer tous extraits auprès de ces banques ; que le compte CIAL était débiteur suivant les indications de la note de plaidoiries ; qu' A avait en outre déclaré dans la susdite note qu' « *à part tous les extraits communiqués ensemble avec la présente note de plaidoiries, concernant l'état des comptes énumérés, (il) est d'accord à donner plein pouvoir à l'adversaire de demander aux différentes institutions bancaires un relevé de la position financière des comptes établis au nom de Monsieur A seul. Ainsi l'adversaire ne pourra pas prétendre que Monsieur A essaie de cacher quoi que ce soit* ».
Or il ne semble pas que l'intimée ait profité de cette offre et effectué les diligences nécessaires pour se procurer lesdits extraits bancaires.

III Quant au décompte de la pension alimentaire

Les deux parties acceptent le principe d'une expertise comptable pour établir le décompte des pensions alimentaires dues à B et des paiements effectués par A.
La demande relative au trop perçu de 2.478,94 € doit être comprise dans cette mesure d'instruction.

IV Les intérêts sur les montants dus

Le tribunal a retenu dans le jugement du 18 décembre 2008 que l'article 1473 du code civil suivant lequel les récompenses dues par la communauté ou à la communauté emportent des intérêts de plein droit du jour de la dissolution, ne doit être appliqué que dans les cas où la récompense se limite à la somme nominale dont il a été tiré profit; que cependant, les intérêts produits de plein droit par une récompense réglé sur le profit subsistant conformément à l'article 1469, alinéa 4, ne courent que du jour où ce profit est constaté par l'évaluation qui en est faite.

L'appelant soutient que les dépenses faites étaient nécessaires tout en servant à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien commun; qu'il y a lieu à appliquer dès lors l'article 1473 suivant lequel les récompenses dues par la communauté ou à la communauté emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution.
Subsidiairement, l'appelant demande à faire courir les intérêts du jour de l'assignation en divorce, 20 septembre 1983.

C'est à tort que les parties et le tribunal se réfèrent à la notion de récompense.
Suivant les articles 1433 et 1437 du code civil, il y a lieu à récompense au profit d'un époux lorsque la communauté a tiré profit de biens propres. Réciproquement, la communauté a droit à récompense toutes les fois qu'il est pris sur elle une somme pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux.

Or, en l'espèce, les dépenses ont été faites après la dissolution de la communauté.
Il ne s'agit alors pas de rétablir l'équilibre perdu entre les masses de biens propres et communs, mais d'indemniser un indivisaire qui a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis ou payé sur ses deniers propres des dettes tombées dans l'indivision postcommunautaire, dépenses qui relèvent de l'article 815-13 du code civil, et de lui attribuer la moitié des revenus locatifs provenant des biens indivis en vertu de l'article 815-10, alinéa 3, du code civil.

Le paiement des emprunts ayant permis de financer l'acquisition ou la construction du bien indivis est assimilé à une impense nécessaire pour la conservation du bien. Pour ces dépenses, il doit en principe être tenu à l'indivisaire « de la plus forte des deux sommes que représentent respectivement la dépense nominale faite et le profit subsistant ». (Cass. 1re civ. 4 mars 1986, Bull. civ. I, n° 51).
En l'occurrence, la maison sise à (...) ayant été vendue en 1991, la partie appelante pourrait se référer à la plus-value acquise par l'immeuble depuis son acquisition en 1979 et comprise dans le prix de vente obtenu pour évaluer son indemnité. Si l'indemnité était fixée compte tenu de la plus-value acquise par l'immeuble, elle serait traitée comme une dette de valeur, de sorte qu'étant revalorisée au jour de la vente, elle ne produit pas d'intérêt jusqu'à cette date.
En l'espèce, l'appelant ne se réfère pas au profit subsistant à la date de la vente, mais au montant nominal des remboursements assorti des intérêts légaux à partir du jour de la dissolution de la communauté.
Comme l'indivisaire créancier n'a pas réclamé l'indemnité due avant la liquidation de l'ensemble de l'indivision postcommunautaire, elle est inscrite au compte d'indivision. La conséquence en est que la créance produit de plein droit des intérêts à la date de son entrée en compte, c'est-à-dire à la date de sa naissance et que ces intérêts ne sont pas soumis à la prescription quinquennale de l'article 2277 du code civil (Répertoire de droit civil Dalloz, v° indivision, n° 824 et ss.).
En principe, pour liquider les intérêts, il faudra retenir la date du paiement de chaque mensualité, sinon, afin de simplifier retenir une date moyenne par année et par emprunt remboursé à supposer que le montant des mensualités et le taux de l'intérêt légal restent inchangés.

La demande en capitalisation des intérêts est fondée dans les conditions de l'article 1154 du code civil. L'anatocisme se produit à compter du jour où elle a été demandée en justice et pour des intérêts dus au moins pour une année entière.

PAR CES MOTIFS

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

déclare les appels principal et incident recevables ;

dit qu'il n'y a pas lieu de considérer les conclusions de première instance auxquelles l'intimée fait référence, dans la mesure où elles ne sont pas reproduites dans les conclusions notifiées en instance d'appel ;

dit non fondé l'appel incident relevé par B portant sur l'indemnité d'occupation réclamée à A;

déclare l'appel principal d' A partiellement fondé ;

réformant :

dit les loyers produits par la maison d'habitation indivise sise à (...) font partie de l'indivision postcommunautaire ;

dit qu' A dispose de ce chef d'une créance de 26.772,50 € sur l'indivision postcommunautaire ;

dit que cette créance contre la masse produit des intérêts au taux légal à partir de l'entrée en compte des différents termes de loyer ;

dit qu' A a droit à une indemnité du chef du remboursement des emprunts contractés auprès de la BGL, de la Deutsche Bank et de la « Bausparkasse BHW » pour financer l'acquisition et la transformation de la maison d'habitation sise à (...) et du pré sis à (…);

dit que cette créance de l'appelant est entrée en compte et a produit des intérêts conformément aux règles indiquées ci-dessus dans la motivation du présent arrêt ;

dit que ces intérêts, dans la mesure où ils sont dus pour une année entière, sont capitalisés à partir de la demande en justice y afférente ;

enjoint à la partie appelante de produire un décompte détaillé des mensualités remboursées compte tenu des observations indiquées dans la motivation du présent arrêt ;

sursoit à statuer sur l'Indemnité demandée du chef du remboursement des emprunts en attendant l'établissement de ce décompte;

déclare bien fondée la demande d' A relative aux frais d'avocat et taxes supportés pour la donation de la propriété sise en (...) aux filles des parties ;

dit qu'il a droit de ce chef à une créance de 4.052,91 € contre l'indivision postcommunautaire ;

dit qu' A a droit à indemnité quant à l'ensemble des taxes foncières et d'habitation qu'il a exposées du chef de l'appartement des parties sis à (...), y

compris les taxes relatives aux années pour lesquelles il ne dispose plus de pièces;

dit que la mission de l'expert commis par le jugement entrepris s'étend à la détermination de ces frais;

déclare non fondée la demande de l'intimée B tendant à condamner A à produire les extraits bancaires des comptes CCPL, Société Générale, CIAL et BNP à la date du 21 octobre 1982 ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

sursoit à statuer sur les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure;

dit que l'instruction de la cause sera poursuivie sous la surveillance du conseiller de la mise en état, Monsieur Camille Hoffmann;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.