A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, seize mars deux mille onze

Numéro 35940 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

A, employé privé, né le (…) à Luxembourg, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean ENGEL de Luxembourg en date du 24/03/2010,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, employée privée, née le (…) à Luxembourg, demeurant à (…),
intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître X ROTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par exploit d'huissier de justice du 24 mars 2010, a relevé appel d'un jugement rendu le 14 janvier 2010 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 4e chambre, qui a statué sur les prétentions des ex-époux A-B relatives à la liquidation et au partage de la communauté de biens et de l'indivision postcommunautaire.

Le jugement entrepris a été signifié à A par acte d'huissier du 15 mars 2010.
L'appel est par conséquent recevable comme ayant été relevé dans le délai légal.

Les parties s'opposent sur les points suivants :

1) <u>Indemnité d'occupation</u>

A expose que le jugement de divorce du 6 janvier 2005 a fixé la prise d'effet du divorce entre parties quant aux biens au 16 février 2001; que depuis cette date jusqu'au 1er septembre 2005, date de l'entrée en jouissance de l'acquéreur de l'immeuble, B avait joui seule de l'immeuble; qu'en se basant sur un loyer annuel correspondant à 5% du prix de vente, y compris les frais d'acte, il réclame l'indemnité d'occupation de 70.768,25 €.

En ordre subsidiaire, s'il faut tenir compte du fait qu'B avait habité l'immeuble avec l'enfant commune X, née le 21 mars 1991, A demande une indemnité d'occupation de 35.384,12 €.

Il soutient encore à l'appui de sa demande qu'B aurait loué une partie de la maison à un tiers.

B demande la confirmation du jugement entrepris qui avait déclaré non fondée la demande de A en obtention d'une indemnité d'occupation.
Elle soutient:
- que la mise à sa disposition du domicile familial avait constitué une exécution en nature par A de l'obligation de secours et d'assistance entre époux ainsi que de l'obligation de contribuer aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant X; qu'elle était en droit d'habiter l'immeuble gratuitement «*jusqu'au jugement de divorce définitif*», l'obligation de secours et d'assistance entre époux subsistant jusqu'à cette date ;

- qu'en outre A n'a été autorisé par le juge des référés à résider séparément de son épouse qu'à partir du 6 mars 2003, de sorte qu'elle n'a eu le droit de jouir exclusivement du bien indivis qu'à partir de cette date ;

- qu'elle n'avait pas demandé de secours personnel bien qu'elle eût été en droit de le faire pour la période antérieure à novembre 2001;
- qu'elle avait seule remboursé le prêt hypothécaire grevant l'immeuble du 25 janvier 2002 au 25 juin 2003 par un paiement mensuel de 367,50 € et que du 25 juillet 2003 au 25 juin 2005, elle a remboursé 337 € par mois;
- qu'elle a entretenu l'immeuble pendant la procédure de divorce;
- que l'immeuble constitue son bien propre pour une fraction de 1/25.

Elle admet qu'elle avait hébergé temporairement une connaissance, mais qu'elle n'avait pas touché de contrepartie financière.

La jurisprudence est fixée en ce sens qu'en l'absence de dispositions contraires, l'époux qui jouit privativement d'un immeuble indivis est redevable d'une indemnité d'occupation, à compter de la date de l'assignation en divorce ou de la date où les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer, qui fixe le point de départ des effets du divorce dans leurs rapports patrimoniaux (Cass. civ. 2e 11 février 1998, Defrénois, 1999, article 36920 ; Cour d'appel 10-07-2009, n° rôle 33959, aff. Lameiras Madeneira c/ Cordeiro Simoes).

Les critiques de l'intimée quant à la date à partir de laquelle l'indemnité d'occupation est due, sont inspirées de l'article 262-1 du code civil français dont l'alinéa 3, dernière phrase, dispose :
« *La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, sauf décision contraire du juge* ».

Or, en l'absence de dispositions légales relatives à la jouissance du logement conjugal par un seul des époux, correspondantes à l'article 262-1 précité dans le code civil luxembourgeois, les demandes de l'intimée quant au point de départ de l'indemnité d'occupation ne sont pas fondées.

L'intimée relève cependant à bon droit qu'elle n'avait travaillé qu'à temps partiel jusqu'au mois de novembre 2001 et qu'elle n'avait touché pendant cette période qu'un salaire mensuel moyen de 968 €.
Ce salaire ne lui permettait de pourvoir aux besoins courants de la vie qu'à condition que la jouissance du logement conjugal fût gratuite. Au cas où l'intimée avait dû louer un autre logement, le salaire de 968 € par mois aurait été insuffisant et elle aurait pu prétendre à un secours alimentaire personnel.

Il faut donc admettre que la jouissance du domicile familial pendant la période du 16 février 2001 au 31 octobre 2001 avait constitué une modalité d'exécution de l'obligation de secours et d'assistance persistant entre époux pendant la procédure de divorce.

L'intimée n'était cependant plus dans le besoin à partir du mois de novembre 2001 lorsqu'elle travaillait à plein temps et touchait un revenu mensuel net de 2.343 € en moyenne. Ce constat n'est pas

renversé par le fait que l'intimée avait payé, ou contribué au paiement, des mensualités de l'emprunt hypothécaire grevant l'immeuble par des versements mensuels de 367,50 €, respectivement de 337 €.
Dans la mesure où elle a payé au-delà de sa part, elle a droit à une indemnité conformément à l'article 815-13 du code civil. En effet, la prise en compte éventuelle de charges relatives au bien indivis, en particulier des dépenses de conservation, assumées par l'un des indivisaires ne peut résulter que de la mise en œuvre de l'article 815-13 du code civil. De telles dépenses ne peuvent être prises en considération pour évaluer le montant de l'indemnité d'occupation privative du bien indivis (Cass. 1er civ. 25 juin 1996, JCP 1997, I, 4010, p. 143 ; cass. 1re civ. 27 octobre 1992, commenté dans la RTDC 1993, p. 630).
Ces dépenses liées à la conservation de l'immeuble doivent être distingués des frais d'entretien courant qui restent à la charge définitive de l'indivisaire qui jouit de la chose comme étant une contrepartie de cette jouissance. Les frais d'entretien n'ont aucune incidence sur l'indemnité d'occupation (Cour d'appel 9 juillet 2002, n° rôle 27437, aff. Weber-Kerschen ; Cour d'appel 10 février 2010, n° rôle 33946, aff. Karas c/ Richardy).
Par conséquent, l'intimée est en principe redevable d'une indemnité d'occupation à l'appelant pour la période du 1er novembre 2001 au 1er septembre 2005, correspondant à 46 mois.

Pour fixer le montant de l'indemnité d'occupation, il y a lieu de tenir compte du fait que l'un des enfants des parties, X, née le 21 mars 1991, avait habité la maison indivise avec sa mère.
La jouissance du logement familial constitue un mode d'exécution du devoir d'entretien des enfants communs qui pèse sur les père et mère pendant et après le mariage et être de nature à justifier la suppression ou la réduction de l'indemnité d'occupation due par le conjoint qui a la garde de l'enfant et qui a été autorisé à habiter l'ancien domicile conjugal.(Cass. Civ. fr, 20 nov. 1990, Bull. civ. I, n° 252).
Comme l'appelant demande lui-même, à titre subsidiaire, la réduction de l'indemnité d'occupation de moitié au cas où il devait être tenu compte du logement de l'enfant commun dans l'immeuble indivis, il y a lieu d'entériner ces conclusions.

La valeur locative de l'immeuble occupé privativement par l'indivisaire constitue une référence privilégiée pour la détermination de l'indemnité d'occupation. Le montant de cette indemnité ne doit cependant pas nécessairement être fixé rigoureusement en conformité 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 (Cour d'appel 9-12-1998, n° rôle 21889, aff. Pedone c/ Mariutto).

En l'espèce, le prix de vente de l'immeuble de 588.000 €, réalisé en 2005, constitue une valeur de référence valable pour le calcul de l'indemnité d'occupation pendant la période en cause. En fixant celle-ci à 5% de la valeur de l'immeuble, on obtient un montant annuel de 29.400 €, correspondant à une indemnité totale de 2.450 € par mois. Compte tenu du logement de l'enfant commun dans la maison indivise, l'indemnité d'occupation mensuelle due à l'indivision est de la moitié de ce montant, à savoir 1.225 € par mois, soit pour 46 mois, la somme de 56.350 €.

En principe l'indemnité d'occupation, qui remplace les fruits produits par le bien indivis, est due immédiatement à l'indivisaire créancier et son paiement est immédiatement exigible, de sorte qu'elle ne rentre pas dans le compte de l'indivision. Cependant, si l'indemnité n'est réclamée qu'au cours du partage, comme en l'espèce, elle pourrait être portée au passif du compte de l'indivisaire débiteur.
Cependant, l'inscription en compte des créances nées en cours d'indivision n'est que facultative. Comme en l'espèce, la partie créancière ne l'a pas demandée, il y a lieu d'en faire abstraction et de condamner Bau paiement de la somme de 56.350 / 2, soit 28.175 €, avec les intérêts légaux à partir du présent arrêt. La créance est traitée comme une dette de valeur, évaluée au jour de la décision. Elle ne produit d'intérêts qu'à partir de la décision qui l'accorde et qui en fixe le montant.

2) Prime d'assurance-incendie

A demande la condamnation d'B à lui payer 171,15 € à titre de la prime d'assurance-incendie.
B s'oppose à cette demande en faisant remarquer qu' A ne verse pas de pièce justificative de ce paiement.

Comme l'appelant reste encore en instance d'appel en défaut de prouver le paiement de la prime d'assurance pour le compte de l'indivision, le jugement entrepris doit être confirmé quant à ce volet.

3) Propriété du 1/25 de l'immeuble d'habitation

Les époux A-B avaient été mariés sous le régime de la communauté universelle des biens suivant contrat de mariage du 24 janvier 1989.
L'article 3 du susdit contrat stipule qu'en cas de dissolution de la communauté par divorce, « *chaque époux, après apurement intégral du passif commun, reprendra à titre de préciput les biens qui seraient à considérer comme ses biens propres si les parties étaient mariées sous le régime de la communauté légale des biens* ».

Les parties avaient acquis par acte du 12 février 1992 un terrain à bâtir à (...) qui appartenait déjà pour 1/25 en propre à B pour l'avoir hérité de sa grand-mère.

Selon A le bien propre à B est seulement 1/25 du terrain acquis, tandis qu'B soutient avoir acquis également 1/25 de la maison construite sur le terrain en application de la théorie de l'accession.
B soutient que, l'immeuble ayant été vendu au prix de 588.000 €, le montant à partager entre parties serait de 588.000 – 1/25 (23.520 €), soit 564.480 €, et la valeur du 1/25 devrait lui être attribuée intégralement. Partant A lui devrait verser la moitié des 23.520 €, soit 11.760 €, qu'il a perçu lors de la vente.
Le tribunal a fait droit à cette demande en se référant au susdit l'article 3 du contrat de mariage suivant lequel B serait redevenue propriétaire de 1/25 de l'immeuble.

Pour pouvoir se prononcer sur le bien-fondé de la prétention de l'intimée, il convient de replacer le litige dans son contexte légal et conventionnel.

D'abord, le contrat de mariage stipule le droit de reprise « *à titre de préciput* ». Or, suivant l'article 1515 du code civil, le préciput est en principe convenu en faveur du survivant des époux ou de l'un d'eux s'il survit, de sorte que, d'après l'article 1518, « lorsque la communauté se dissout du vivant des époux, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput, mais l'époux au profit duquel il a été stipulé conserve ses droits pour le cas de survie (..) ».

Ensuite, toujours suivant le contrat de mariage, le droit de reprise concerne uniquement « *les biens qui seraient à considérer comme ses biens propres, si les parties étaient mariées sous le régime de la communauté légale de biens* ».

Pour l'application de cette clause, il convient de se placer à la date de la dissolution de la communauté de biens universelle et d'apprécier rétroactivement quelle aurait été le statut des différents biens communs, et plus particulièrement de la fraction de 1/25 du terrain en question, si, au lieu d'adopter le régime de la communauté universelle, les époux A-B étaient restés mariés sous le régime légal.

Or, dans cette hypothèse, le terrain dont ils avaient acquis les 24/25 par acte de vente notarié du 12 février 1992 aurait été un bien propre d'B pour son intégralité en vertu de l'article 1408 du code civil qui dispose : « A moins de stipulation contraire, la portion acquise (..) d'un bien dont l'un des époux était propriétaire par indivis reste propre, sauf la récompense due à la communauté pour la somme qu'elle a pu fournir ».

Les époux ont ensuite construit une maison d'habitation unifamiliale sur le susdit terrain propre à l'épouse.
Dans ce cas, ce n'est pas la règle de l'accession qui détermine la propriété de la maison, mais l'article 1406, alinéa 2, du code civil qui précise que « lorsque des constructions ont été érigées au moyen de fonds communs sur un terrain propre, l'immeuble devient commun pour le tout, sauf récompense, si la valeur des constructions dépasse celle du terrain au moment de la construction ».

A supposer que la valeur de la maison dépasse celle du terrain à la date de la construction, ce qui est généralement le cas, l'ensemble de l'immeuble, terrain et maison, tombe dans la communauté.
Le but des articles 1406, alinéa 2, et 1408 du code civil est d'empêcher, par des techniques différentes, la création d'indivisions entre les masses commune et propre.

Ce raisonnement aboutirait à décider, en admettant toujours que la valeur du bâtiment l'emporte sur celle du terrain à la date de la construction, qu'B ne pourrait pas prétendre à une reprise de la part du terrain dont elle était propriétaire, puisque l'immeuble en entier serait tombé dans la communauté légale en application de l'article 1406, alinéa 2, du code civil.

Cependant, comme les parties n'ont pris position sur la demande d'B ni quant au caractère préciputaire de l'avantage stipulé ni quant au sort du terrain au regard des articles 1408 et 1406, alinéa 2, du code civil, il y a lieu, afin de sauvegarder le principe du contradictoire, de surseoir à statuer afin de permettre aux parties de faire valoir leurs observations quant à ces points.

4) <u>Remboursement du crédit hypothécaire</u>

B demande la condamnation de A à lui payer 7.178,50 € à titre de remboursement de l'emprunt hypothécaire.
Cette demande est contestée par A qui soutient avoir remboursé lui-même la moitié du susdit crédit.
B reconnaît que A avait remboursé une somme de 5.953,16 € du 1er juillet 2001 au 1er février 2002 et qu'il dispose de ce chef d'une créance de 2.572,50 € à l'encontre de l'indivision postcommunautaire. Elle soutient cependant qu'elle a seule assumé le remboursement de l'emprunt à partir du mois de janvier 2002.

Le tribunal a fait droit à la demande en paiement d'B en condamnant A à lui payer la somme de 7.178,50 € avec les intérêts légaux à partir du décaissement jusqu'à solde.

L'appelant soutient qu'il aurait lui-même remboursé l'autre moitié de l'emprunt.
Il ne verse cependant aucune pièce justificative à l'appui de ses dires.

Il soutient encore dans ses conclusions notifiées le 10 janvier 2011 que l'intimée aurait admis, dans ses conclusions notifiées le 7 janvier 2010

qu'elle « *n'a pas de demande en récompense à faire valoir envers la communauté de bien*s ». Abstraction faite de ce que l'appelant confond communauté de biens et indivision postcommunautaire, le propos prêté à l'intimée ne figure pas dans les conclusions ce celle-ci.

En l'absence de contestations plus pertinentes, le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

5) Partage de la valeur de rachat des deux contrats d'assurance Dexia Temporaire

B demande la condamnation de A à lui payer la moitié de la valeur de rachat de deux contrats d'assurance Dexia Temporaire (…) et (…) qui fait partie de la communauté.

Le tribunal a déclaré fondée la demande en paiement de la moitié de la valeur de rachat, valeur au jour de la dissolution des deux contrats d'assurances, dès que A aura touché le capital convenu.

Il y a lieu de constater que l'appelant ne conteste pas la nature de bien commun de la valeur de rachat des contrats d'assurance. Il s'oppose au paiement au motif que la valeur de rachat n'aurait pas encore été liquidée et que la demande en paiement de l'intimée serait partant prématurée.

Or le jugement entrepris n'a pas d'ores et déjà condamné l'appelant au paiement de la moitié de la valeur de rachat, mais il a déclaré la demande de l'intimée fondée en principe et dit que l'appelant devra payer la part revenant à l'intimée dès qu'il aura touché le capital d'assurance.
L'appel de A n'est dès lors pas fondé.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer quant à ce volet.

6) Le partage des parts sociales de la société Z

A soutient que cette société a été liquidée en cours de mariage et que «*l'intégralité de l'investissement a été retourné au compte commun*»; que ce serait partant à tort que le tribunal a nommé un expert avec la mission de déterminer la valeur des parts détenues par Lucien Klein.

B affirme que la société n'a été dissoute que le 21 mai 2007, après le divorce prononcé par jugement du 6 janvier 2005, et qu'elle a partant droit à la moitié de l'actif net de la société.

L'appelant ne verse aucune pièce établissant que la valeur de la part de l'actif net à la date de la dissolution revenant à l'associé A ait été transféré sur un compte commun ou employé au profit de la communauté.

Comme l'appelant ne fournit aucune indication quelconque sur la valeur de l'actif net de la société, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a ordonné une expertise pour établir cette valeur.

7) Remboursement des cotisations d'assurance-pension

B avait perçu un capital de 12.223,52 € de la part de Caisse de pension des employés privés qui serait tombé dans la communauté de biens.
Elle réclame une récompense de 6.111,76 € de ce chef.
Elle soutient que le capital remboursé a servi à apurer des dettes communes et à financer des dépenses du ménage. En outre, compte tenu des cotisations sociales payées avant le mariage, une partie du capital remboursé serait propre.
A soutient que le capital avait été payé sur un compte personnel de son épouse. Il conteste qu'il fût employé dans l'intérêt de la communauté. Il demande reconventionnellement le remboursement de la moitié du capital avec les intérêts légaux du jour de la demande.

Le tribunal a rejeté la demande en constatant que l'unique pièce versée par B n'établit ni le montant remboursé à titre de cotisations, ni la date du paiement, ni sur quel compte le versement litigieux aurait été effectué ; qu'elle reste en outre en défaut de prouver le caractère propre des fonds au moment du paiement et que ces fonds auraient été employés dans l'intérêt de la communauté.

Le droit à une pension vieillesse que l'intimée s'était créé pendant sa carrière professionnelle, avant et pendant le mariage, constitue un droit exclusivement attaché à sa personne et partant un bien propre par nature suivant l'article 1404 du code civil (Cour 24 mai 2006, n° rôle 30321, aff. Goedert c/ Gondoin, pourvoi rejeté par cass. 14 juin 2007, n°2415).

Le remboursement des cotisations que l'intimée avait demandé et obtenu de la Caisse de pension des employés privés ne constitue pas un capital destiné à remplacer les arrérages futurs de la pension qui tombent dans la communauté en tant que revenu de remplacement suivant la distinction entre le titre et la finance. Le capital versé à l'intimée représente l'évaluation financière, à la date du remboursement, des droits à la pension de vieillesse qu'elle avait acquis par ses cotisations.
La créance ou indemnité de remboursement des cotisations qui remplace les droits à pension acquis constitue elle-même un propre par l'effet de la subrogation réelle conformément à l'article 1406, alinéa 3, du code civil.

Par l'effet de l'adoption du régime de la communauté universelle par contrat de mariage du 24 janvier 1989, le montant versé à titre de remboursement des cotisations est tombé dans la communauté de biens dans la mesure où le capital, versé en 1986 suivant les conclusions de l'intimée, existait encore à la date du contrat de mariage. En effet, celui-ci stipule, par dérogation à l'article 1525 du code civil, que les parties « *mettent en communauté tous les biens*

meubles et immeubles (…) y compris les biens que l'article 1404 du code civil déclare propres par leur nature ».
A supposer que les fonds versés à titre de remboursement des cotisations subsistent au jour de la dissolution du régime, l'intimée peut exercer son droit de reprise dans cette mesure suivant l'article 3 du contrat de mariage.
Si les fonds ont été dépensés dans l'intérêt de la communauté avant la date de l'adoption de la communauté universelle, 24 janvier 1989, l'intimée a droit à une récompense. En l'absence de clause de renonciation aux récompenses dans le contrat de mariage ce droit subsiste nonobstant adoption du régime de la communauté universelle.
Au cas où les fonds ont été dépensés après le 24 janvier 1989, l'intimée ne peut plus prétendre à une récompense, puisqu'en raison de la disparition de la séparation entre patrimoine propre et commun, l'un ne peut plus s'enrichir au détriment de l'autre.
Le seul secours de l'intimée serait de recourir à la clause de reprise des propres. Or cette clause ne prévoit pas, du moins explicitement, l'hypothèse où de l'argent propre, devenu commun, a servi au paiement de dettes ou de dépenses de la communauté.
Aux termes de ses conclusions, l'intimée réclame le montant de 6.111,76 € à titre de récompense sans invoquer le droit de reprise de l'article 3 du contrat de mariage.
Le tribunal a en outre relevé à juste titre que l'intimée n'a pas prouvé, ni du moins rendu plausible, que l'argent en question avait été dépensé dans l'intérêt de la communauté. La seule allégation que les fonds auraient profité à la communauté est insuffisante pour justifier une récompense.
Le jugement entrepris est partant à confirmer quant à ce volet.

La demande reconventionnelle de l'appelant tendant à la condamnation de l'appelante à lui payer le montant de 6.111,76 € n'est pas fondée davantage. Même à supposer que l'argent touché par l'intimée à titre de remboursement des cotisations d'assurance-pension soit toujours en la possession de celle-ci, toujours est-il que ces fonds seraient soumis au droit de reprise.

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 recevable ;

dit l'appel incident relevé par B non fondé ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant :

condamne B à payer à A la somme de 28.175 € avec les intérêts légaux à partir du présent arrêt jusqu'à solde ;

sursoit à statuer sur la prétention d'B sur la fraction de 1/25 de l'immeuble sis à (...), au lieu-dit (…) pour permettre aux parties de prendre position quant au caractère préciputaire de l'avantage stipulé à l'article 3 du contrat de mariage des parties du 24 janvier 1989 et quant au sort de l'immeuble au regard des articles 1408 et 1406, alinéa 2, du code civil ;

dit que l'instruction de ce volet de l'appel se fera sous la surveillance du magistrat de la mise en état ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

sursoit à statuer sur la demande de l'appelant en obtention d'une indemnité de procédure ;

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.