A r r ê t c i v i l

Audience publique du onze juillet deux mille douze

Numéros 36690 et 37057 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

H.), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 10/08/2010,

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

e t :

R.), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Marie-Pierre BEZZINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Les parties R.) et H.) ont contracté mariage le 25 juillet 1998 sous le régime de la communauté de biens.
Elles furent divorcées par jugement du 11 novembre 2004 qui a fixé la date de la prise d'effets du divorce entre parties quant à leurs biens au 15 septembre 2001.
Le notaire commis pour procéder à la liquidation et au partage de la communauté de biens a dressé un procès-verbal de difficultés le 19 septembre 2006.
Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 3 juin 2010, statué sur les prétentions des parties.
Les deux parties ont relevé appel de ce jugement par exploits d'huissier de justice des 10 et 19 août 2010.

I) La demande en récompense de H.) pour l'acompte sur 472.500 francs payé pour le terrain à bâtir à G.)

Par acte notarié du 20 mai 1999, les époux avait acquis un terrain à bâtir de la société SOC.1.) s.à r.l. au prix de 4.725.000 francs, en vue de la construction d'une maison à G.).
Pour financer l'achat du terrain et la construction, ils avaient contracté un emprunt sur 198.315 € auprès de la banque KBL.
H.) soutient avoir payé le 5 octobre 1998 un acompte sur 472.500 francs (11.712,97 €) en fonds propres à la venderesse à partir de son compte KBL n° … dont elle disposait déjà avant son mariage. A la date du mariage, 25 juillet 1998, ce compte aurait eu un solde créditeur de 572.838 francs (14.200,28 €).
Elle demande de ce chef une récompense à la communauté de 472.500 francs (11.712,97 €), à réévaluer suivant l'article 1469 du code civil.

Le tribunal a déclaré cette demande non fondée au motif que H.) n'a pas prouvé le caractère propre des 472.500 francs versés à titre d'acompte sur le prix du terrain à G.).

Dans son acte d'appel, H.) soutient que son compte KBL n° … n'a plus été crédité après le mariage jusqu'au jour du paiement de l'acompte, soit du 15 juillet 1998 au 5 octobre 1998; qu'aucun avoir commun n'avait été inscrit sur ce compte et que l'acompte avait donc nécessairement été payé moyennant des fonds propres.

R.) conteste cette affirmation en relevant que la pièce justificative sur laquelle H.) s'appuie indique diverses opérations sur ce compte et notamment un versement de 130.000 francs du 23 septembre 1998 par Mme Y.), mère de R.), et encore un versement sur 200.000 francs du 25 septembre 1998.

Dans ses conclusions notifiées les 18 avril et 1er juin 2012, R.) relève que le compte présentait un solde de 572.838 francs au jour du mariage, mais que dans la suite divers mouvements furent opérés sur ce compte, tant des prélèvements que des versements, de sorte qu'il y a eu une confusion entre les fonds communs et ce qui restait de l'épargne personnelle de H.), et qu'il n'est pas prouvé que le paiement du 5 octobre 1988 sur 472.500 francs avait été fait moyennant des fonds propres de celle-ci.

H.) affirme que les opérations effectuées sur le compte KBL n° … n'avaient pas eu d'incidence sur l'emploi des fonds propres au paiement de l'acompte.

Il se dégage du « relevé des mouvements comptables du 1er janvier 1996 au 21 décembre 2001 » sur le compte personnel KBL n° … de H.) (pièce 2 de Maître Vogel) que ce compte présentait le 23 juillet 1998, à la veille du mariage, qui fut contracté le 25 juillet 1998, un solde créditeur de 572.838 francs ; que ce compte a enregistré de nombreux transferts de fonds et non seulement les trois opérations sur 120.000 francs, 130.000 francs et 200.000 francs dont les parties font état dans leurs conclusions; que suite aux multiples opérations effectuées sur ce compte depuis la date du mariage, celui-ci ne présentait, le 2 septembre 1998, qu'un solde créditeur de 94.352 francs, mais qu'en date du 1er octobre 1998, le compte affichait un solde créditeur de 544.993 francs ; que ce renflouement provient essentiellement d'un versement de 420.000 francs du 1er octobre 1998. R.) soutient que ces 420.000 francs constituent de l'argent commun.
En l'absence de la preuve du contraire, tous les fonds qui ont été versés sur le compte après la date du mariage, 25 juillet 1998, sont présumés biens communs.
Le solde créditeur au 23 juillet 1998 sur 572.838 francs avait été intégralement dépensé dès avant le 2 septembre 1998 (date du solde le plus bas), puisque les prélèvements l'emportent de loin sur les versements pendant cette période, de sorte que si l'on faisait abstraction des versements depuis le 23 juillet 1998, le solde au 2 septembre 1998 serait négatif. D'où il suit qu'en l'absence de la preuve du contraire, le solde créditeur de 544.993 francs au 1er octobre 1998 ne comprenait plus d'argent propre, mais exclusivement des fonds communs.

Par conséquent, la demande de H.) en obtention d'une récompense n'est pas fondée.

III) <u>Investissement du prix de vente de l'appartement de S.)</u>

H.) avait acquis, avant mariage, un appartement sis à S.) au prix de 3.700.000 francs moyennant un crédit hypothécaire consenti par la KBL. Elle a vendu cet appartement le 22 décembre 1999 au prix de 5.250.000 francs. Après apurement du solde du crédit hypothécaire et paiement des frais, elle disposait auprès de la KBL d'un avoir net

de 3.112.901 francs, soit 77.160,80 €. Suivant le jugement entrepris, le solde du prêt hypothécaire auprès de la banque KBL s'élevait à 1.918.396 francs à la date de la vente.
Elle soutient qu'elle a investi les 3.112.901 francs dans l'acquisition de l'immeuble commun à G.). Elle demande de ce chef une récompense de 77.160,80 € à la communauté, à réévaluer suivant l'article 1469 du code civil.

Le tribunal a déclaré cette demande non fondée au motif que H.) n'a pas prouvé le remploi des fonds propres dont elle fait état.

En instance d'appel H.) soutient que le prix de vente net a été versé sur le compte KBL n° … au nom de R.); que la communauté aurait ainsi encaissé les fonds propres en question et en aurait tiré profit; qu'à défaut de l'accomplissement des formalités d'emploi ou de remploi, le profit de la communauté résulte à suffisance de l'encaissement par elle des deniers communs.

R.) affirme qu'en l'absence d'une déclaration de remploi dans l'acte de vente, la preuve de l'utilisation des deniers propres ne serait pas rapportée.
Il nie que le compte KBL … sur lequel le montant de 5.031.297 francs fut versé soit un compte commun ; que ce compte serait le compte-prêt de H.) sur lequel celle-ci avait, déjà avant le mariage des parties, remboursé mensuellement le prêt KBL qui avait servi à financer l'appartement; que la communauté n'a pas encaissé le solde du prix de vente et n'en a pas tiré profit; que ces remboursements avaient été faits à partir du compte KBL ….

Aux termes de l'article 1433 du code civil, la communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres. L'article 1433 du code civil français se distingue de l'article 1433 du code civil luxembourgeois par son alinéa 2 qui précise : « Il en est ainsi, notamment, quand elle a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou remploi ». La proposition de loi qui avait abouti à la loi du 4 février 1974 portant réforme des régimes matrimoniaux, avait d'abord repris cet alinéa. La commission juridique l'avait cependant été supprimé dans la suite au motif qu'il serait superflu, « *cet alinéa ne donnant qu'un exemple d'un cas d'enrichissement de la communauté au détriment d'un patrimoine propre* » (cf. Travaux parlementaires publiés par le greffe de la Chambre des Députés, p. 370). Il faut donc retenir que la communauté doit récompense lorsqu'elle a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou remploi. Depuis la disparition de la jouissance des propres au profit de la communauté, il faut entendre par « encaissement » non le simple versement de fonds propres sur un compte quelconque qualifié de commun, mais l'usage de ces deniers au profit de la communauté (cf. A. Colomer, Les régimes matrimoniaux, 5e éd. n° 955, p. 463 ; J-CL Divorce, partage de la communauté, fasc. 660, n° 22; Précis Dalloz, Les régimes matrimoniaux par Terré et Simler, 5e édition, n° 653, p. 506).

Tel aurait, par exemple, été le cas si les fonds en question avaient été versé sur un compte courant servant au règlement des dépenses courantes des deux époux, et auraient été consommés au fil du temps avec les autres fonds y inscrits.
Du moment que la communauté a utilisé des deniers propres, il faut présumer que ces fonds lui avaient profité, et elle en doit par conséquent récompense. L'époux qui réclame une récompense doit donc établir l'existence de deniers propres et leur utilisation au profit de la communauté. Il n'a pas à prouver un profit subsistant pour la communauté au jour de la dissolution. Sauf preuve contraire, le profit résulte notamment de l'encaissement de deniers propres par la communauté, à défaut d'emploi ou de remploi.

Il ressort des extraits de compte versés en cause (farde II des pièces de la partie R.) que le compte KBL … a servi, entres autres, au remboursement par H.) d'un prêt KBL par des mensualités de 20.078 francs, sans préjudice d'autres remboursements.
La seule pièce versée par la partie H.), à savoir un extrait du compte KBL …, indique un solde négatif de 1.918.396 francs le 25 janvier 2000, un versement de 5.031.297 francs de la part du notaire Norbert Muller, et, après compensation, un solde positif de 3.112.901 francs.
L'affirmation de la partie R.) que le compte KBL … est le compte prêt créé pour enregistrer les opérations relatives au crédit immobilier obtenu par H.) n'est pas contredite nonobstant l'indication de « R.) » comme titulaire. Il n'est notamment pas établi que ce compte eût servi aux époux pour régler, au fil du temps, les dépenses courantes de leur ménage.
Le sort du solde de 3.112.901 francs reste par conséquent inconnu. On ignore s'il est resté «parqué» au susdit compte, s'il a été transféré sur un autre compte, et dans l'affirmative, sur lequel, s'il a été investi dans l'immeuble de G.) (version H.) suivant procès-verbal de difficultés du 19 septembre 2006) ou s'il a été dépensé peu à peu pour les besoins de la communauté (version H.) soutenue en instance d'appel).
Il en suit qu'un encaissement du montant de 3.112.901 francs par la communauté laisse d'être prouvé.
Le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

Dans ses conclusions notifiées le 3 avril 2012, R.) soutient que l'emprunt KBL contracté par H.) pour le financement de son appartement sis à S.) avait été remboursé par des fonds communs virés du compte courant commun KBL n° … vers le compte-prêt KBL n° … de H.); que la communauté a droit à une récompense de ce chef.
H.) ne prend pas position quant à cette revendication.

La période du remboursement du prêt en cause est celle du 25 juillet 1998, date du mariage, au 22 décembre 1999, date de la vente de l'appartement de S.).
R.) a versé le relevé comptable du compte KBL, du 1 juin 1996 au 31 juillet 1998. Les extraits pour la période en cause manquent, de

sorte qu'il y a lieu d'enjoindre aux parties de verser un relevé du susdit compte jusqu'au 22 décembre 1999.

Il sera établi *infra* que parallèlement R.) doit, de son côté, à la communauté une récompense du chef du remboursement par des fonds communs de son prêt contracté auprès de la Caisse de pension des employés privés pour le financement de son appartement propre, à L.).

3) Investissement du prix de vente de terrains à bâtir sis ST.)

H.) expose que R.) et elle-même avaient chacun acquis, avant mariage, un terrain à bâtir à ST.); qu'elle avait dépensé 1.150.000 francs pour l'achat de son terrain, financé par un emprunt pour 1.100.000 francs auprès de la KBL; que R.) avait payé son terrain à lui 1.100.000 francs et qu'il avait contracté un emprunt sur 1.350.000 francs auprès du Comptoir d'Escompte du Crédit Communal et de la banque Dexia; que les parties ont vendu leurs terrains par acte du notaire Umbreit d'Arlon pour le prix global de 3.000.000 francs, soit 1.500.000 francs par terrain; qu'après règlement des dettes grevant les terrains et des frais, il restait un solde de 1.149.894 francs; que suivant décompte du notaire du 7 juillet 2000, le crédit KBL de H.) a présenté à la date de la vente un solde débiteur de 544.188 francs; qu'après avoir remboursé ce solde débiteur au moyen du prix de vente, elle aurait encore disposé d'un avoir net propre de 930.812 francs, soit 23.074,21 €; que cette somme a été investie dans l'immeuble de G.); que le crédit Dexia de R.) a été payé par le notaire pour le montant de 1.228.685 francs.

H.) demande une récompense pour les 23.074,21 € investis dans l'immeuble commun, à réévaluer suivant l'article 1469 du code civil.

Le tribunal a déclaré cette demande non fondée.
Il a dit que le montant litigieux serait «entré dans la communauté»; que H.) n'a pas établi que le solde débiteur de son emprunt KBL de 544.188 francs aurait été remboursé par des fonds propres à elle; que les fonds propres de chacun des époux ont été versés à la communauté par le notaire Umbreit, de sorte que chacun des époux a droit à une récompense de la part de la communauté de 11.753,68 €.

En instance d'appel, H.) soutient que le solde de l'emprunt de 544.188 francs a été remboursé au moyen des fonds propres provenant de la vente de son terrain; que le solde net de 23.074,21 € a été employé au profit de la communauté.
Subsidiairement, le solde du prix de vente des terrains doit être attribué à concurrence de 22.637,67 € à elle et à concurrence de 5.867,60 € à R.) compte tenu du montant des dettes de chaque époux apurées par le prix de vente.

R.) affirme que le solde après paiement des dettes, soit 1.149.984 francs ou 28.505,27 €, a été viré par le notaire sur le compte KBL de H.) et qu'il a droit à la moitié de cette somme, soit 14.253,68 €.

Il ressort du décompte dressé le 7 juillet 2000 par le notaire Jean-Pierre Umbreit d'Arlon (pièce 9 de Maître Vogel) que les deux terrains avaient été vendus pour un prix global de 3.000.000 francs, soit 1.500.000 francs pour chaque terrain ; que les dettes nées des prêts consentis aux parties et les frais leur incombant furent imputés sur ce prix de vente, à savoir : pour R.) une somme de 1.228.685 + 17.000 + 17.616,5 (30.000/2 + 5233/2 = 17.616,5) = 1.263.301,5 francs, ce qui donne un solde en sa faveur de 1.500.000 - 1.263.301,5 soit 236.698,5 francs, et pour H.) une somme de 544.188 + 25.000 + 17.616,5 = 586.804,5 francs, ce qui donne un solde en sa faveur de 1.500.000 - 586.804,5 soit 913.195,5 francs.

Comme il n'est pas contesté que le solde du produit de la vente des terrains sis à ST.) eût été investi dans l'acquisition du terrain de G.), chaque partie a droit à une récompense, H.) pour 913.195,5 francs ou 22.637,53 €, et R.) pour 236.698,5 francs ou 5.867,60 € à réévaluer conformément à l'article 1469 du code civil, le montant des récompenses devant s'apprécie en fonction du profit existant au moment de la liquidation de la communauté.

Le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

4) <u>Travaux effectués à la maison de G.)</u>

H.) demande une récompense à la communauté (en réalité une indemnité au coïndivisaire) de 42.825,95 € pour avoir procédé, après la séparation des parties et la dissolution de la communauté, aux investissements suivants:

- installation de deux portes en verre 3.776,60 €
- aménagement accès garage 39.049,35 €
- aménagement alentours p.m.
- réparation de la cuisine sinistrée 3.757,05 €

Elle demande une évaluation de l'immeuble par expertise pour établir ses droits à récompense et, en attendant l'accomplissement de l'expertise, elle s'oppose à la demande de R.) en licitation de l'immeuble.

Celui-ci conteste le paiement des factures allégué par H.), la réalisation des travaux dans la maison de G.), le profit subsistant des travaux pour ledit immeuble, l'emploi de fonds propres pour le financement des travaux et l'utilité des travaux facturés par l'entreprise SOC.2.) pour l'aménagement de l'accès au garage.

Le tribunal a déclaré non fondée la demande de H.) relative au remplacement de la hotte et de la plaque de cuisson au motif qu'elle n'a pas prouvé le paiement de la facture afférente.

Quant aux travaux relatifs à l'aménagement de l'accès vers le garage et à la porte du garage, il a nommé un expert pour chiffrer le coût de ces travaux.

H.) entreprend le jugement en ce qu'il a déclaré non fondée sa demande en indemnité quant aux frais de remise en état de la cuisine et en ce qu'il a omis de statuer sur le coût des deux portes en verre.

R.) demande la confirmation du jugement sur ces points.
Quant à l'expertise ordonnée par le tribunal, il déclare reconnaître le paiement par H.) des montants de 37.911,99 € et 3.776,60 € pour l'aménagement de l'accès au garage et la porte du garage et que partant, l'expertise étant devenu superflue, la licitation de l'immeuble pourrait être immédiatement ordonnée.
H.) ne prend plus position quant à la demande en licitation.

Il y a lieu de donner acte aux parties que le paiement par H.) des factures SOC.2.) relatives à l'aménagement de la voie d'accès vers le garage sur 37.911,99 €, et de la facture SOC.3.) relative à la fourniture de deux portes sur 3.776,60 €, n'est plus contesté.
H.) a par conséquent droit à une indemnité en application de l'article 815-13 du code civil, les dépenses ayant été faites après la dissolution de la communauté.
Comme ces dépenses ont amélioré l'immeuble, l'indivisaire qui engagé la dépense a droit à un remboursement calqué sur l'augmentation de la valeur du bien, évaluée à la date du partage ou de l'aliénation du bien.
La Cour évalue l'amélioration, à la date du présent arrêt, au montant nominal des factures payées par H.) avec les intérêts légaux à partir de l'arrêt.

Il y a par conséquent lieu de faire abstraction de l'expertise. devenue superflue, ordonnée par le tribunal pour «déterminer et chiffrer les travaux de l'immeuble sis à G.)».

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en indemnisation de H.) relative à la réparation de la hotte et de la plaque de cuisson. En effet, H.) a seulement versé un devis du 7 avril 2007 de la s. à r. l. SOC.4.) 3 pour le remplacement de la hotte et de la plaque de cuisson pour le montant de 3.757,05 €. Elle n'a versé ni facture ni preuve d'un paiement.

5) <u>Les emprunts pour le financement de biens propres à R.) remboursés par la communauté</u>

Les parties avaient contracté un emprunt auprès de la BCEE sur un montant de 4.320.000 francs. Suivant le contrat de prêt, 1.000.100 francs, à prendre sur le montant total de 4.320.000 francs, étaient destinés à financer des travaux de transformation dans l'appartement de R.), sis à L.).

H.) demande une récompense au profit de la communauté à concurrence du susdit montant de 1.000.100 francs.

Le tribunal a déclaré cette demande non fondée au motif qu'elle n'est pas instruite.

H.) expose que R.) avait acquis le 12 mai 1993 un appartement et un parking à L.); que pour financer cette acquisition, il avait contracté un prêt le 7 juillet 1993 sur 3.680.000 francs auprès de la Caisse de pension des employés privés; que cet emprunt a été remboursé par la communauté à partir du jour du mariage, 25 juillet 1998, au 9 septembre 1999, date de l'emprunt contracté auprès de la BCEE pour apurer le solde du prêt accordé par la Caisse de pension des employés privés;
qu'à défaut par R.) de produire des pièces, il faut retenir les versements semestriels prévus au contrat, soit 149.887 x 2 = 299.774 francs ou 7.431,20 € qui doivent être remboursés à la communauté;
qu'à compter du 9 septembre 1999, l'emprunt auprès de la BCEE sur 4.320.000 francs a servi à l'apurement du prêt personnel de R.) et un montant de 1.000.100 francs a été dégagé pour financer des travaux dans l'appartement de R.);
qu'à défaut par R.) de produire des pièces quant aux mensualités remboursées, il faut retenir un remboursement du mois d'octobre 1999 au 15 septembre 2001 (date du report des effets du divorce), soit 23,5 mensualités ou 23,5 x 27.500, soit 646.250 francs ou 16.020, 12 €.

R.) conteste les demandes de H.) et s'oppose à verser les extraits bancaires relatifs aux remboursements. Il soutient que l'emprunt auprès de la BCEE étant commun, H.) pourrait également se procurer des pièces.
Le solde du prêt BCEE a été apuré par le produit de la vente de l'appartement.

R.) soutient que contrairement aux stipulations du contrat de prêt BCEE et des affirmations de H.), l'emprunt crédits-travaux sur 1.000.110 francs a en réalité été utilisé pour financer des travaux de construction au domicile conjugal à G.); que sa mère, Madame Y.), a remboursé cet emprunt par des versements d'un total de 27.067,48 € sur le compte ouvert au nom de R.) pour les crédits-travaux ; que ces paiements constituent un don manuel au profit de R.) seul.

Le tribunal a déclaré cette demande non fondée en constatant que R.) n'a pas prouvé que le don manuel ait été fait à son seul profit ; que les remboursements sont présumés avoir été faits dans l'intérêt de la communauté ; qu'en outre le don manuel devrait être prouvé dans les formes prescrites aux articles 1341 et suivants du code civil.

R.) relève en instance d'appel que les remboursements furent faits sur son compte personnel et que la preuve des récompenses peut être faite par tous moyens.

H.) conteste toute intention libérale dans le chef de Madame Y.). Celle-ci avait occupé l'appartement appartenant en propre à son fils depuis le 9 février 1994 jusqu'au 30 octobre 2002, date de la vente de l'immeuble. Les versements opérés auraient été faits à titre de loyers en contrepartie de l'habitation. Toute intention libérale serait ainsi exclue.
Elle soulève l'irrecevabilité des attestations versées par R.) en application de l'article 1341 du code civil.

Dans la mesure où le prêt contracté auprès de la Caisse de Pension des Employés Privés a été remboursé par de l'argent commun à partir du mariage, 25 juillet 1998, au 9 septembre 1999, date du prêt BCEE, une récompense est due de ce chef par R.).
En l'absence de pièces quant aux remboursements effectués, il y a lieu de se référer au contrat de prêt qui prévoit le remboursement par des paiements semestriels de 149.887 francs.
La récompense due par R.) s'établit à 149.887 x 2 semestres = 299.774 francs ou 7.431,20 €.

Le solde du prêt auprès de la Caisse de Pension des Employés Privés a été apuré par le prêt contracté par les deux parties auprès de la BCEE sur 4.320.000 francs ou 107.090 €.
Ce montant a été employé à hauteur de 82.298,17 € pour apurer le premier prêt.

La communauté a droit à une récompense de la part de R.) dans la mesure où elle a, par le prêt contracté auprès de la BCEE, remboursé la dette propre de R.) née du prêt contracté avant le mariage auprès de la Caisse de Pension des Employés Privés.

Une partie du montant emprunté auprès de la BCEE, à savoir 24.791,83 € (ou 1.000.100 francs) devait être employée pour financer des travaux dans l'appartement à L.) suivant une convention entre la BCEE et les époux R.)-H.) du 9 septembre 1999, versée en cause (pièce 3 farde VIII de Maître Bezzina).
Suivant cette convention, les fonds empruntés sont placés sur le compte courant n° … et les époux peuvent disposer des fonds « sur la signature de Monsieur ou Madame ».

Il ressort cependant des pièces versées en cause (pièce 10, farde 2 de Maître Bezzina) que les 24.791,83 € furent employés, non pour des travaux de transformation dans l'appartement à L.) appartenant à R.), mais au règlement des factures de l'entreprise de construction SOC.5.) relatives à des travaux à l'immeuble commun de G.) pour une somme de 24.045,67 €.
En l'absence de la preuve contraire, il faut admettre que le solde de 746,16 € (24.791,83-24.045,67) a également été employé pour les

besoins de la communauté, les deux parties ayant eu pouvoir de disposer du compte courant n° ….
Il en suit que la demande en récompense de H.) pour le montant de 1.000.100 francs n'est pas fondée.

Quant à la libéralité de la part de sa mère Y.) invoquée par R.), il est prouvé par quatre certificats établis par la BCEE le 6 février 2006 (pièce 5 farde VIII de Maître Bezzina), que Madame Y.) avait payé dans les années 1999, 2000, 2001 et 2002, par ordre permanent, 83.900 francs, 367.55 francs, 379.500 francs et 6.470,01 € au compte n° … au nom de R.) avec la communication « remboursement prêt ».

L'occupation de l'appartement sis à L.) par Madame Y.) n'est pas contredite par la partie R.). Cette occupation est en outre établie par un certificat de résidence du 4 juin 2012 (pièce n° 51 de Maître Vogel).

R.) conteste cependant que les mensualités du prêt remboursées par sa mère constitueraient un substitut de loyer.

Comme le caractère onéreux d'un acte juridique est le principe, il appartient à celui qui se prévaut de l'intention libérale d'en rapporter la preuve (Michel Grimaldi, Droit civil, Libéralités, éditions Litec 2000, n° 1008, p. 18).
R.) verse deux attestations de ses frère et sœur pour démontrer d'une part l'intention libérale de sa mère et d'autre part que l'intention de celle-ci avait été de le gratifier seul, à l'exclusion de son épouse.

H.) soulève l'irrecevabilité de la preuve testimoniale en application de l'article 1341 du code civil.

La preuve entre époux de savoir si un bien est commun ou propre se fait suivant les modes de preuve de l'article 1402 du code civil. D'après cet article, la preuve par témoins et par présomptions est admissible entre époux, et notamment pour la preuve de dons manuels dont un époux prétend avoir été personnellement gratifié, lorsqu'il est constaté qu'un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit (Patarin et Morin, La réforme des régimes matrimoniaux, T. 1, 4e édition, Defrénois, n° 171, p. 166).
Cependant, comme en l'espèce, le caractère volontaire du paiement des fonds du compte de Madame Y.) vers le compte courant des époux R.)-H.) n'est pas contesté, la preuve de l'intention libérale est libre, comme celle de l'interprétation d'une convention dont la conclusion n'est pas contestée.
La preuve par attestations est par conséquent recevable.

Les attestations versées ne prouvent cependant ni l'intention de Madame Y.) de consentir une libéralité compte tenu du fait qu'elle avait elle-même occupé l'appartement de son fils pendant la période des remboursements en question, circonstance non prise en

considération par les rédacteurs des attestations, ni, à supposer même une intention libérale établie, qu'elle eût voulu gratifier exclusivement son fils compte tenu de ce que les remboursements profitaient à la communauté de biens R.)-H.), l'emprunt BCEE étant commun, et que le compte courant crédité n° … fonctionnait sous la signature de l'un ou de l'autre époux et était donc commun aux deux époux.

Il en suit que la demande en récompense de R.) n'est pas fondée.

6) Les actions nominatives de la société SOC.6.) S.A.

La mère de H.), T.), a cédé par acte sous seing privé du 18 avril 2000, les 625 actions nominatives qu'elle détenait dans la société anonyme SOC.6.) S.A., à ses trois filles, dont l'appelante, au prix de 5.000.000 francs.
H.) soutient que le titre d'actionnaire nominatif serait un propre en vertu de l'article 1404 du code civil et que seule la valeur pécuniaire des actions tomberait en communauté ; que la société anonyme SOC.6.) S.A. étant déficitaire, la valeur de l'action se réduirait à zéro.

R.) soutient que les actions acquises pendant la durée de la communauté appartiendraient intégralement à celle-ci.
Le tribunal a adopté ce point de vue et dit qu'il y a lieu de partager par moitié les actions en question.

H.) reprend son argumentation fondée sur une distinction entre le titre et la finance dans son acte d'appel.

R.) demande la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

Suivant l'article 1404 du code civil, « forment des propres par leur nature, quand même ils auraient été acquis pendant le mariage, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne ».
L'énumération donnée par l'article 1404 des biens propres par nature est simplement exemplative et non limitative.

La distinction du titre, prérogative de l'associé à caractère personnel, et de la finance, valeur de la part sociale faisant partie de la communauté de biens, découle de l'article 1861 du code civil qui dispose: «Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société; il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration».

Suivant cette distinction, les droits d'associés de sociétés marquées par *l'intuitus personae* restent personnels aux associés et ne peuvent être exercés que par eux, à l'exclusion de leurs conjoints. Il s'agit des parts de sociétés de personnes et les actions nominatives attribuées à un seul époux ou inscrites à son nom. Constituent des

droits d'associés, soumis à la gestion exclusive de leur titulaire, les prérogatives relatives au fonctionnement interne de la société.
Il ressort en outre de l'acte de cession des actions nominatives du 18 avril 2000 que les actions ne sont pas librement cessibles, mais que toute cession est soumise à l'agrément du coactionnaire qui dispose d'un droit de préemption.
Compte tenu de *l'intuitus personae* qui prédomine dans la société SOC.6.) S.A., il est exclu d'attribuer, lors de partage de la communauté, des actions nominatives à l'époux non associé sans l'agrément des autres associés.

La prétention de R.) de se voir attribuer la moitié des actions détenues par H.) dans ladite société n'est pas fondée.

Le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

7) Indemnité d'occupation

R.) demande la condamnation de H.) payer une indemnité d'occupation à compter du 19 septembre 2001 pour le domicile conjugal à G.).

Le tribunal a déclaré cette demande non fondée au motif qu'elle n'est ni chiffrée ni instruite.

R.) affirme en instance d'appel que cette demande avait déjà été chiffrée dans le procès-verbal de difficultés. Tablant sur une valeur de l'immeuble de 750.000 €, cette indemnité d'occupation s'évalue à 3.125 € par mois, de sorte qu'il a droit à la moitié de ce montant, soit 1.562,50 € par mois du 15 septembre 2001 au jour de l'acte d'appel, soit 167.187, 50 €, avec en plus les indemnités à échoir en cours d'instance.

H.) demande la confirmation du jugement entrepris.
Elle conteste avoir eu la jouissance exclusive et privative de l'immeuble à compter du 15 septembre 2001.
Elle conteste en outre tant la valeur vénale de l'immeuble avancée par R.) pour le calcul de l'indemnité d'occupation que le montant réclamé.

R.) expose que H.) s'est vu attribuer l'usage du domicile conjugal ; qu'elle y a installé son amant, Monsieur C.) avec lequel elle avait reconnu une relation adultère lors de la comparution personnelle des parties en première instance ; que suite à l'adultère commis par son épouse, il avait quitté le domicile conjugal le 15 septembre 2001 ; que les effets du divorce entre parties quant à leurs biens furent reportés à cette date; que l'occupation de l'immeuble par H.) est encore établie par les travaux d'aménagement à l'immeuble qu'elle avait entrepris après cette date.

Suivant l'ordonnance de référé du 1er juillet 2003, R.) a été autorisé à résider, durant l'instance en divorce séparé de son épouse à L-(…), tandis que H.) a été autorisée à résider séparé de son époux à G.).
Il est constant en cause que H.) a continué à habiter l'ancien domicile conjugal après le prononcé du divorce par jugement du 11 novembre 2004.

Il est suffisamment établi que H.) a la jouissance exclusive et privative de l'ancien domicile conjugal à compter du 15 septembre 2001.
La Cour entend en outre préciser qu'un immeuble indivis peut se trouver à la disposition privative et exclusive d'un indivisaire, même si celui-ci n'occupe pas ledit immeuble de façon continue.

Dans ses conclusions notifiées le 4 juin 2012, H.) soulève la prescription quinquennale de l'indemnité d'occupation « *car formulée plus de cinq ans après le 15.09.2001, en l'espèce le 19.09.2006, date du procès-verbal de difficultés* ».

R.) conteste la prescription de l'article 815-10 et soutient qu'elle a été interrompue par un courrier de son avocat, Maître Chris Scott du 15 mai 2006, au notaire liquidateur et à l'avocat adverse, exprimant sa demande quant à une indemnité d'occupation à insérer dans le procès-verbal de difficultés, sinon par le procès-verbal de difficultés dressé par le notaire liquidateur le 6 juin 2006.

Ces conclusions relatives à la prescription de l'indemnité d'occupation et à l'interruption de cette prescription ne sont pas fondées.

La demande en paiement d'une indemnité d'occupation formulée lors de l'établissement d'un procès-verbal de difficultés n'interrompt pas la prescription, une telle déclaration ne valant ni citation en justice ni commandement suivant l'article 2244 du code civil (cf. Cassation 1re civ. 4 mai 1994, Revue trim. de dr. civ. 1995, 661, obs. Patarin).
La prescription n'est interrompue que par une assignation en justice ou par des conclusions demandant la condamnation au paiement d'une indemnité d'occupation.

En outre, le délai de prescription quinquennal de l'article 815-10 du code civil est soumis aux causes d'interruption et de suspension propres aux délais de prescription et notamment à l'article 2253 du code civil qui dispose que la prescription ne court point entre époux (cf. Jurisclasseur civil, article 2236, n° 31, 32 et jurisprudences y citées).
La prescription ne pouvait courir par conséquent qu'à partir du jour où le jugement prononçant le divorce entre les époux était coulé en force de chose jugée. La prescription a été régulièrement interrompue depuis par les demandes en justice et conclusions de R.) tendant à la condamnation de H.) au paiement d'une indemnité d'occupation.

La fin de non-recevoir tirée de la prescription est partant à écarter.

Il résulte des dispositions combinées des articles 266 et 815-9 du code civil qu'à compter de la date de la demande en divorce à laquelle le jugement de divorce prend effet dans les rapports patrimoniaux entre époux, sauf report des effets et sauf convention contraire, une indemnité est due par le conjoint qui jouit privativement d'un bien indivis. Elle constitue la contrepartie d'une jouissance privative d'un bien appartenant indivisément aux deux époux et est donc une compensation pécuniaire.
Pour déterminer le montant de l'indemnité d'occupation, il y a lieu de se référer principalement à la valeur locative de l'immeuble occupé privativement par l'indivisaire. L'indemnité ne doit cependant pas nécessairement être calquée sur le loyer établi conformément aux dispositions de la loi sur les baux à loyer, les juges étant libres de déterminer la méthode de calcul de l'indemnité en prenant en considération tous les éléments de la cause notamment les loyers ordinairement pratiqués pour les locaux de même type et le caractère précaire de l'occupation de la part d'un coïndivisaire.
Les intérêts légaux sur l'indemnité d'occupation courent à partir de la décision judiciaire qui en fixe le montant conformément au régime applicable aux dettes de valeur.

Comme la valeur locative de l'immeuble est contestée et que la Cour ne dispose pas des éléments d'appréciation nécessaires pour la fixer, il y a lieu d'ordonner une expertise.

8) Les actions « SOC.7.) »

R.) expose que H.) avait encaissé la totalité de la tva remboursée relative aux travaux effectués dans l'immeuble commun.

H.) demande l'attribution du montant de la tva remboursé aux parties proportionnellement à leur investissement dans la construction. Elle fait en outre valoir que le montant de la tva remboursé a été investi dans l'achat de titres « SOC.7.) » ; que ce portefeuille titres n'aurait actuellement plus qu'une valeur de +/- 10.000 €.

Le tribunal a constaté que les parties avaient obtenu de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines un remboursement au titre de la tva logement un montant de 16.983,92 € qui fut versé sur le compte en banque KBL n° … de H.); qu'un montant de 17.855 € a été prélevé sur ledit compte pour être investi dans des titres « SOC.7.) » ; que le montant du remboursement de la tva est tombé dans la communauté et a été investi dans des actions, dont la dépréciation doit par conséquent être supportée par les deux ex-époux et que « la demande de R.) est dès lors non fondée ».

En instance d'appel R.) demande l'attribution de la moitié des titres.

H.) soulève l'irrecevabilité de cette demande comme étant nouvelle, étant donné qu'en première instance, l'appelant avait demandé la moitié du remboursement de la tva.

En matière de liquidation et de partage, les parties sont respectivement à la fois demanderesses et défenderesses. Il s'ensuit que les demandes formées en appel seulement doivent toujours être considérées comme des défenses élevées contre les prétentions du copartageant et ne peuvent, dès lors, être écartées comme demandes nouvelles.

La tva remboursée par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines fut versée sur le compte KBL n° … de H.). Les actions « SOC.7.) » figurent au compte KBL n° …. Mis à part la racine identique aux deux comptes, les extraits de compte ne documentent pas que ces actions furent acquises avec des fonds inscrits sur le premier compte.
La tva remboursée fait partie pour son intégralité de la communauté de biens, soit 16.983,92 €, la créance des époux étant née pendant la communauté, même si une partie de la tva ne fut remboursée qu'en période postcommunautaire. Il ne saurait non plus être discuté que les actions « SOC.7.) » acquises pendant la communauté constituent des biens communs.
Cependant, à supposer prouvé que ces actions furent financées moyennant les fonds provenant du remboursement de la tva, R.) ne saurait réclamer à la fois la moitié des actions et la moitié de la tva remboursée.

Suivant ses dernières écritures, il demande l'attribution de la moitié des actions « SOC.7.) ».
Il y a lieu de faire droit à cette demande.

Comme le remploi des fonds provenant du remboursement de la tva est contesté et ne se trouve documenté par aucune pièce, il y a lieu d'enjoindre à H.), qui a la charge de la preuve, de verser les extraits de son compte KBL n° … du 1er décembre 2000 (date du remboursement de la tva) au 15 septembre 2001 (date de la dissolution de la communauté).

<u>9) Quant au tiers indivis en nue-propriété de la maison à B.)</u>

Suivant acte de vente du 24 août 2000, H.) et ses deux sœurs ont acquis la nue-propriété de l'immeuble de M.), grand-mère des sœurs, au prix de 7.200.000 francs, la venderesse se réservant l'usufruit. Il en suit que H.) est devenue propriétaire du tiers indivis de la nue-propriété de l'immeuble cédé.

Elle soutient que cette opération se ramène à une donation à son profit étant donné que l'acte de vente stipule la conversion du prix de vente en une obligation de soins, d'entretien et de logement au profit de la venderesse ; que le tiers indivis en nue-propriété serait partant un propre.

R.) soutient que le tiers indivis en nue-propriété fait partie de la communauté de biens et demande la licitation de ce bien immobilier.
Subsidiairement, il se déclare d'accord à ce que le tiers indivis de la nue-propriété soit mis dans le lot de H.), en contrepartie d'une soulte équivalente à son profit.

Constatant que l'acte de vente renferme une clause d'interdiction d'aliéner et d'hypothéquer pendant la durée de l'usufruit de la venderesse et de l'usufruit éventuel de Madame T.), le tribunal a déclaré non fondée la demande en licitation de R.).

En instance d'appel, les parties demandent à la Cour de statuer sur la nature commune ou propre du tiers indivis en nue-propriété.

Pour affirmer le caractère gratuit de la cession de la nue-propriété, H.) ne saurait s'appuyer sur l'article 918 du code civil qui édicte une présomption irréfragable de gratuité quant aux ventes de la nue-propriété d'un bien aux successibles directes du vendeur.
La présomption de gratuité ne s'applique qu'aux héritiers présomptifs en ligne directe au moment de l'acte de vente. Elle ne s'applique donc pas à H.) qui a acquis avec ses sœurs un immeuble de sa grand-mère du vivant de sa mère.

La charge de la preuve que la vente constitue en réalité une donation déguisée incombe à la partie qui invoque le déguisement, à savoir en l'espèce, H.).
La simple affirmation de l'acquéreur que la vente du tiers indivis de la nue-propriété constitue en réalité une donation déguisée est insuffisante pour prouver la fictivité de la contrepartie apparente et l'intention libérale de Madame M.).
En effet, H.) ne soutient même pas que l'obligation de soins, d'entretien et de logement stipulée dans le contrat de vente en faveur de sa grand-mère n'ait jamais été exécutée.

Le tiers indivis en nue-propriété fait par conséquent partie de la communauté de biens au jour de la dissolution du régime.
Il doit être évalué à une date aussi proche que possible du partage (date de la jouissance divise).

10) Quant aux impôts

Il est constant en cause que l'Administration des Contributions directes a remboursé 2.068,99 € à titre d'excédent de l'impôt sur le revenu de R.) pour l'année 2004 sur le compte LU … de H.).
Celle-ci s'oppose à la demande en restitution de R.) en faisant valoir que la communauté lui redevrait un montant de 1.971,01 € à titre de la dette fiscal commune de 2001.

Le tribunal a déclaré fondée la demande de R.) et non fondée celle de H.) au motif qu'elle n'a pas prouvé le paiement allégué.

H.) se réfère à ses pièces pour entendre faire droit à sa demande en instance d'appel.

C'est à bon droit que le tribunal a condamné H.) à payer à R.) le montant de 2.068,88 € du chef d'un remboursement d'un trop-payé d'impôts.
Il est également établi que H.) avait réglé 1.970,26 € à titre d'impôt sur le revenu pour l'année 2001.
Comme les époux sont imposés collectivement, la charge des impôts est une dette commune pendant la régime de la communauté, de sorte que H.) a droit à une récompense de la part de la communauté pour le montant de 1.970,26 €.

11) Licitation de l'immeuble de G.)

Comme l'ancien domicile conjugal sis à G.) n'est pas commodément partageable en nature, étant conçu comme une maison d'habitation unifamiliale, il y a lieu d'en ordonner la licitation.

PAR CES MOTIFS

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

déclare les appels recevables;

les dits partiellement fondés;

réformant:

dit que la communauté a en principe droit à une récompense de la part de H.) pour avoir remboursé le prêt contracté par elle pour le financement de son appartement à S.) du 25 juillet 1998, date du mariage, au 22 décembre 1999, date de la vente de l'appartement;

enjoint aux parties de verser un relevé comptable du compte KBL, … jusqu'au 22 décembre 1999 ;

dit que H.) a droit à une récompense de 22.637,53 € de la part de la communauté et que R.) a, de son côté, droit à une récompense de 5.867,60 € pour avoir investi les susdits montants provenant du solde du prix de vente des terrains de ST.), propres aux deux parties;

dit que ces récompenses sont à réévalués conformément à l'article 1469 du code civil ;

donne acte à R.) qu'il ne conteste plus le paiement par H.) des factures SOC.2.) et SOC.3.) sur 37.911,99 € et 3.776,60 €;

dit que H.) a droit de ce chef à une indemnité de la part de l'indivision postcommunautaire de 41.688,59 € en application de l'article 815-13 du code civil avec les intérêts légaux à partir du présent arrêt;

dit qu'il y a lieu de faire abstraction de l'expertise ordonnée par le jugement entrepris pour évaluer cette indemnité;

dit que R.) doit à la communauté une récompense de 7.431,20 € du chef du remboursement par des fonds communs de son prêt contracté auprès de la Caisse de pension des employés privés pour le financement de son appartement propre, à L.);

déclare non fondée la demande de R.) de se voir attribuer la moitié des actions nominatives de la société anonyme SOC.6.) détenues par H.);

dit que la communauté peut seulement prétendre à la valeur patrimoniale de ces actions;

dit que la communauté, respectivement l'indivision postcommunautaire, a droit à une indemnité d'occupation due par H.) à partir du 15 septembre 2001;

dit non fondée la fin de non-recevoir tirée de la prescription opposée par H.);

avant tout autre progrès en cause:

nomme expert Jean Ewert, architecte diplômé, 12, rue Eberhard, L-1452 Luxembourg,

avec la mission de déterminer la valeur locative de l'immeuble commun sis à G.) à la date du 15 septembre 2001;

dit que R.) est tenu de consigner la somme de 1.000 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse des Consignations ou à un établissement de crédit à convenir entre parties pour le 15 août 2012 au plus tard et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du NCPC;

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer magistrat chargé du contrôle de l'expertise de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer;

dit que si ses frais et honoraires devaient considérablement dépasser le montant de la provision, il devra en avertir le magistrat chargé du contrôle de l'expertise et ne continuer ses opérations qu'après versement d'une provision supplémentaire;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 15 novembre 2012 au plus tard;

charge Monsieur le premier conseiller Camille Hoffmann du contrôle de l'expertise ordonnée;

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous la surveillance du susdit magistrat de la mise en état ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de Monsieur le Président de Chambre ;

sursoit à statuer sur la demande formée par l'intimée en application de l'article 240 du Code de procédure civile;

dit que les actions « SOC.7.) » acquises par H.) pendant la durée de la communauté de biens font partie de la communauté;

enjoint à H.) de verser les extraits de son compte KBL n° … du 1er décembre 2000 (date du remboursement de la tva) au 15 septembre 2001 (date de la dissolution de la communauté);

dit que le tiers indivis en nue-propriété de la maison sise à B.), acquis par H.) fait partie de la communauté;

donne acte à R.) de son accord à ce que le tiers indivis de la nue-propriété soit mis dans le lot de H.), en contrepartie d'une soulte équivalente au profit de la communauté;

dit que H.) a droit à une récompense de la part de la communauté pour le montant de 1.970,26 € au titre d'impôts payés;

ordonne la licitation de l'immeuble commun sis à G.);

charge le notaire liquidateur de ce devoir;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, président, présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.