Arrêt civil

Audience publique du premier avril deux mille quinze

Numéros 38805, 39356 et 41281 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Lotty PRUSSEN, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

I.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 21 juin 2012,

comparant par Maître Paul TRIERWEILER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II.

E n t r e :

B, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 25 juin 2012,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

e t :

A, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Paul TRIERWEILER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

III.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…)

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 12 mai 2014,

comparant par Maître Paul TRIERWEILER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 4 juin 2014.

Il y a lieu de rappeler que par jugement du 9 février 2012, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur les difficultés de liquidation de la communauté, a, notamment, débouté A (ci-après A) de sa demande tendant à voir poser une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle, institué une expertise pour déterminer la valeur du terrain et de la construction sis à (…) et sursis à statuer sur la demande de B (ci-après B) en obtention d'une indemnité d'occupation en attendant le résultat de cette mesure d'instruction, dit non fondée la demande de B en restitution des donations reçues pendant le mariage, dit non fondée la demande de B du chef des montants dépensés dans le cadre du prêt hypothécaire contracté par A auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, dit non fondée la demande de A en restitution des donations reçues pendant le mariage, dit fondée la demande de B en remboursement de loyers perçus et condamné A à payer à B de ce chef la somme de 33.495 euros.

Sur les appels de A et de B interjetés respectivement les 21 et 25 juin 2012 contre ce jugement, la Cour d'appel a, par l'arrêt précité,

- déclaré les appels recevables et rejeté le moyen d'irrecevabilité tiré de ce que la demande de A ayant trait au prêt personnel de B serait nouvelle en instance d'appel;

- dit fondée la demande de A en restitution des donations reçues pendant le mariage pour les montants de 25.000 LUF et 6.250 euros,

- dit que A a droit à une récompense de la part de la communauté à hauteur des montants de 25.000 LUF et de 6.250 euros, avec les intérêts légaux à partir du 14 décembre 2006, jusqu'à solde ;

- dit non fondée la demande de B en remboursement de loyers perçus par A;

- dit fondée la demande de A en récompense du chef du remboursement par la communauté du crédit hypothécaire personnel souscrit par B pour la somme de 59.660,95 euros,

- dit fondée la demande de B en restitution des donations reçues pendant le mariage pour la somme de 1.100.000 LUF,

- dit que B a droit de la part de la communauté à une récompense de 1.100.000 LUF, avec les intérêts à partir du 14 décembre 2006 jusqu'à solde ;

- ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de conclure, sur base de l'expertise ordonnée en cause en première instance, quant au caractère commun ou propre de l'immeuble des époux, au regard des dispositions de l'article 1406 du code civil, et concernant les récompenses en découlant à charge ou en faveur de la communauté,

- réservé les frais et les demandes tendant à l'obtention d'indemnités de procédure.

Par un jugement rendu en date du 6 février 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation du jugement précité du 9 février 2012, a, d'abord, retenu que tant A que B avaient limité leurs appels dirigés contre le jugement du 9 février 2012, de sorte qu'en vertu de l'effet dévolutif des appels, les appels en question ne concernaient pas les dispositions relatives au caractère commun ou propre de l'immeuble des époux A-B, ni celles relatives à la licitation dudit immeuble ou à l'indemnité d'occupation sollicitée par B.

Concernant ces demandes, le tribunal a

- dit que l'immeuble sis à L-(…) est commun pour le tout par application de l'article 1406, alinéa 2 du code civil et qu'il fait partant partie de l'indivision post-communautaire;

- ordonné la licitation de l'immeuble sis à L-(…) et commis à cette fin le notaire C,

- dit irrecevable la demande de B tendant à voir imposer les frais de la licitation à A;

- dit irrecevable la demande de A tendant à voir ordonner au notaire de faire référence dans le cahier des charges que le terrain sur lequel la maison sise à L-(…) est construite appartenait à A;

- dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer sur la demande de B en obtention d'une indemnité d'occupation;

- déclaré recevable et fondée la demande de B en obtention d'une indemnité d'occupation en faveur de l'indivision post-communautaire;

- fixé le montant de l'indemnité d'occupation due par A à l'indivision post-communautaire à 279.188,5 euros au titre de sa disposition privative de l'immeuble indivis sis à L-(…) du 1er mars 2007 au 31 mars 2013 inclus;

- déclaré irrecevable car prématurée la demande de B en obtention de sa part dans la susdite indemnité d'occupation;

- condamné A à payer à l'indivision post-communautaire la somme de 279.188,5 euros;

- renvoyé les parties devant le notaire commis pour continuation des opérations de liquidation et de partage et rejeté la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

De ce jugement, A a relevé appel par exploit d'huissier de justice du 12 mai 2014 et elle demande à voir dire qu'elle a droit à une récompense de 680.000 euros du fait qu'elle était propriétaire du terrain sur lequel le domicile conjugal a été construit, sur base de l'article 1406, alinéa 2, du code civil.

Elle demande encore à voir déclarer non fondée la demande de B en obtention d'une indemnité d'occupation et à se voir décharger de toute condamnation de ce chef, à voir dire que le tribunal aurait dû ordonner un sursis à statuer en

attendant la licitation de l'immeuble ; subsidiairement à voir dire que dans la fixation du quantum de l'indemnité, il y a lieu de considérer que le terrain était propre à l'appelante et que la moitié de la valeur de la construction lui revient dans le cadre des opérations de liquidation de la communauté.

L'appelante demande plus subsidiairement à voir ramener l'indemnité d'occupation à de plus justes proportions et à voir tenir compte du fait qu'elle a habité l'immeuble avec ses enfants et à voir dire, en tout état de cause, qu'il y a compensation entre la récompense de 680.000 euros à laquelle elle a droit et l'indemnité d'occupation.

L'appelante demande enfin une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par ordonnance du magistrat de la mise en état du 17 septembre 2014, l'affaire d'appel interjeté par A contre le jugement du 6 février 2014 (rôle n° 41281) a été jointe aux affaires des appels interjetés par A et B contre le jugement du 9 février 2012 (rôles n° 38805 et 39356) dans lesquelles est intervenu l'arrêt précité du 4 juin 2014.

Il convient de relever, d'emblée, au vu des procédures précitées et de la jonction des affaires d'appels dirigés contre les jugements du 9 février 2012 et du 6 février 2014, que la Cour d'appel reste, au stade actuel de la procédure, saisie de la question du caractère propre ou commun de l'immeuble sis à (…), des récompenses, de l'indemnité d'occupation réclamée par B et de la licitation de l'immeuble précité.

Quant au caractère propre ou commun de l'immeuble

Tant A que B s'accordent à voir dire, sur base de l'expertise D du 4 janvier 2013, qui retient une valeur du terrain de 5.348.000LUF, soit 132.574,46 euros, et une valeur de la construction de 8.288.008LUF, soit 205.454,35 euros au moment de la construction en 1995, que l'immeuble est commun pour le tout en application de l'article 1406, alinéa 2, du code civil.

Au vu des conclusions de l'expert et de l'accord des parties, il y lieu de confirmer le jugement du 6 février 2014 en ce qu'il a dit que l'immeuble sis à L-(…), est commun pour le tout, par application de l'article 1406, alinéa 2, du code civil, et qu'il fait, partant, partie de l'indivision post-communautaire.

Quant aux récompenses

Arguments des parties

B, qui reconnaît qu'en principe la communauté doit récompense à l'époux propriétaire d'un terrain lorsque ce terrain est devenu commun par application de l'article 1406, alinéa 2, du code civil, conteste que A ait droit à récompense, dès lors que le prêt relatif au terrain devenu commun aurait été financé majoritairement par des deniers communs.

Selon B, si la communauté doit récompense à l'épouse pour le terrain, celle-ci a droit à une récompense du chef du remboursement du prêt propre par la communauté.

Quant au prêt relatif au terrain, B estime que la somme payée par la communauté s'élève principalement à 1.200.000LUF, correspondant à 29.747,22 euros, sinon subsidiairement à 28.259 euros.

Il rappelle, à cet égard, la motivation de l'arrêt qui a retenu qu'il n'était pas contesté que le prêt personnel contracté par A pour l'acquisition du terrain propre a été remboursé, au moins en partie, par des fonds communs et qu'en application de l'article 1437, alinéa 1er, la communauté avait, en principe, droit à une récompense.

Selon B, cette récompense est à déterminer conformément à l'article 1469, alinéa 3, du code civil. En l'occurrence il y aurait lieu d'évaluer le profit subsistant, la récompense ne pouvant être moindre que le profit subsistant quand la valeur empruntée a servi à acquérir le bien et il n'y aurait pas lieu de distinguer dans ce contexte si les paiements effectués par la communauté l'ont été sur un prêt pour l'achat du terrain ou s'ils ont été directement payés sur le prix du terrain. Par application de la règle de trois, il y aurait lieu de multiplier la valeur actuelle du terrain, telle qu'évaluée par l'expert, soit 520.000 euros, par la dépense faite, soit 29.102 euros, le tout à diviser par le coût global du terrain, soit 47.100 euros, ce qui donnerait la somme de 321.295,95 euros.

Quant à la récompense réclamée par A relative au terrain, B conteste la somme de 680.000 euros réclamée par A, dès lors qu'il ne résulterait ni de son acte d'appel, ni de ses conclusions du 24 octobre 2014 à quel titre elle réclame la somme en question. Le rapport D indiquerait que c'est la construction qui a un coût de 680.000 euros et non le terrain.

Plus subsidiairement, l'appelant B fait valoir que la valeur empruntée n'a pas servi à acquérir un bien qui se retrouve, au jour de la dissolution de la communauté, dans le patrimoine emprunteur, mais la valeur empruntée aurait servi au remboursement d'un prêt relatif à un bien qui se retrouve, au jour de la dissolution de la communauté, dans le patrimoine prêteur, de sorte que la récompense consisterait dans la seule dépense faite. Il y aurait lieu à application de l'article 1437 du code civil, la Cour ayant d'ailleurs, dans son arrêt du 4 juin 2014, retenu ce principe relativement à un prêt personnel de B remboursé par la communauté.

A conteste redevoir une quelconque récompense à la communauté du chef du prêt, dès lors que le terrain serait devenu commun et il ne serait rien dû à la communauté du chef du remboursement du prêt y relatif. Les revendications de B seraient en tous les cas contestées tant en leur principe qu'en leur quantum.

En ordre subsidiaire, elle fait valoir que B a acquiescé au jugement du 9 février 2012 en ce qu'il a retenu le principe d'une récompense de la communauté de la seule dépense faite, dès lors qu'il aurait formulé expressément une telle demande dans son acte d'appel, à l'exclusion du profit subsistant, de sorte que sa demande basée, à titre principal sur l'article 1469, alinéa 3, du code civil serait irrecevable.

En ordre plus subsidiaire, la Cour ne serait saisie, de par l'effet dévolutif de l'appel, que de la demande en condamnation de A au paiement de la somme de 29.747,22 euros, sinon de la somme de 28.259 euros du chef des paiements effectués par la communauté sur le prêt propre de A.

Quant à la récompense due à A du fait de l'application de l'article 1406, alinéa 2, du code civil, elle consisterait dans la reprise de son terrain à la valeur d'aujourd'hui. La valeur actuelle de 680.000 euros du terrain se justifierait par le prix de l'are pratiqué à (…), en l'occurrence plus ou moins 100.000 euros/are, sinon il y aurait lieu de fixer cette valeur à 650.000 euros.

Appréciation de la Cour

Il y a lieu de rappeler que A a acquis le terrain, devenu commun par application de l'article 1406, alinéa 2, du code civil, par acte notarié du 10 mai 1990 pour le prix de 1.910.000 LUF. Un acompte de 710.000 LUF a été payé lors de la signature de l'acte notarié.

En date du 26 juin 1990, A a conclu un prêt pour financer le terrain auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat pour le montant de 1.200.000 LUF, prêt remboursable par des mensualités de 19.400 LUF.

Les parties ont ensuite contracté mariage en date du 27 septembre 1990 et le 30 juin 1997, le compte prêt a été clôturé.

Il n'est pas contesté que les mensualités du prêt personnel contracté par A pour l'acquisition du terrain propre ont été remboursées, au moins en partie à partir du mariage, par des fonds communs.

L'expertise D, sur laquelle les juges de première instance se sont basés aux fins de retenir le caractère commun de l'immeuble des époux A-B, retient une valeur du terrain à la date de la construction en 1995 de 106.058,77 euros (ou sans moins-value pour construction +20% soit une valeur de 132.573,46 euros) et une valeur de 205.454,35 pour la construction à la même date.

Dans la mesure où le terrain est devenu commun par accession, la demande de B en récompense du chef du remboursement d'un prêt propre par des fonds communs n'est pas fondée, dès lors que, par le fait que le terrain payé par le prêt est devenu commun par application de l'article 1406, alinéa 2, du code civil, il n'y a plus remboursement d'un prêt propre, la communauté étant devenue bénéficiaire du remboursement dudit prêt.

Par contre, dans la mesure où le terrain ayant appartenu en propre à A est devenu commun en vertu de l'article 1406, alinéa 2, du code civil, elle a, en principe, droit à une récompense résultant de l'apport à la communauté de ce terrain propre. Selon l'appelante, cette récompense consiste en la reprise de la valeur du terrain au moment de la liquidation de la communauté. En l'espèce, elle demande à se voir allouer la valeur actuelle du terrain fixée par l'expertise D, en l'occurrence la somme de 650.000 euros.

Or, dans la mesure où l'article 1406 du code civil fait référence à une récompense sans autre précision et sans indication quant à une reprise et, lorsque comme en l'espèce, la valeur empruntée (en l'espèce le terrain propre de l'époux) a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la dissolution de la communauté, dans le patrimoine emprunteur (en l'espèce la communauté), la récompense est celle de l'article 1469, alinéa 3, du code civil, consistant dans le profit subsistant. Plus particulièrement, lorsque le terrain propre d'un époux, sur lequel est construit

l'immeuble à l'aide de fonds provenant de la communauté, est devenu bien commun par accession, la communauté doit à l'époux une récompense égale, non pas à la valeur du bien emprunté, mais à la plus-value procurée par le terrain sur lequel la maison a été implantée et cette plus-value est à déterminer d'après la proportion dans laquelle le bien emprunté à l'époux a contribué à l'acquisition et l'amélioration du bien commun (cf. Cass Civ. 26 septembre 2012, n° 11-20196 Bulletin 2012, I, n°183).

En rapport avec les articles 1406 et 1469 du code civil instaurés par la loi du 4 février 1974 portant réforme des régimes matrimoniaux, la Cour se réfère encore aux travaux parlementaires relatifs au projet n°1395 de la loi du 4 février 1974, qui vont dans le même sens. (cf : J-1972-0-0012, Avis du prof. Claude Renard 5. Avis du prof. André Colomer 6. Rapport de la Commission juridique et texte proposé par la Commission: *« …A propos aussi de la modification apportée à l'article 1406, le Conseil d'Etat observe que les règles nouvelles de l'évaluation des récompenses portent remède aux injustices que le maintien de ces textes dans leur teneur actuelle pourrait créer. Il propose donc de maintenir tels quels…. Après avoir d'abord penché en faveur de la règle traditionnelle reprise par l'article 1406 du code civil français, la commission s'est finalement ralliée à la solution suivante : lorsque la valeur de l'accessoire dépassera la valeur du propre, le bien tombera en communauté pour le tout, sauf récompense au profit du propriétaire du bien propre. La commission a modifié le texte de l'article 1406 en conséquence. Et comme l'observe pertinemment le Conseil d'Etat - qui critique le projet gouvernemental sur ce point : pareille indivision risque de diminuer la valeur économique du bien et de le rendre indisponible (p. 1 1). D'autant plus que l'article 1469 vient au secours du patrimoine appauvri en lui octroyant une récompense apte à rétablir l'équilibre puisqu'elle ne saurait être inférieure au profit qui, dans le patrimoine emprunteur, subsiste à la dissolution de la communauté, lorsque le bien se retrouve dans ce patrimoine à la dissolution. La Commission fait d'ailleurs elle-même allusion à cette disposition (. 13), mais c'est pour en contester l'efficacité, au motif que le profit est évalué non au jour de la liquidation, qui peut survenir bien longtemps après la dissolution, mais au jour de celle-ci. Mais cette objection ne saurait être retenue, car cette interprétation n'est pas imposée par la lettre ni l'esprit de l'article 1469. En France d'ailleurs, c'est la date de la liquidation que les tribunaux ont retenue. Et rien n'interdit au législateur luxembourgeois de préciser que l'évacuation devra se faire à une date aussi rapprochée que possible du jour de la liquidation. (pour la France, v. Paris, 19 nov. 1966, D. 1967. 150, et sur pourvoi : Civ. 16 juil. 1969, D. 1970, 181).*

Dès lors que la valeur empruntée a servi à procurer un gain concret dans la masse enrichie, la récompense ne peut être moindre que le profit subsistant et aux fins d'évaluer la récompense, il y a lieu de rechercher et de comparer la valeur du bien en l'état au jour de l'estimation et celle qu'il aurait eue, au même moment, si l'impense n'avait pas été faite : la différence positive, nulle ou même négative, désigne le profit subsistant (cf. Jurisclasseur, Communauté légale, civil, art. 1469 à 1474, Fasc. 55, n° 82).

Pour déterminer le profit subsistant, il y a lieu de procéder par une règle de trois en multipliant la valeur empruntée par la valeur actuelle du bien et en divisant le montant ainsi obtenu par la valeur du bien au jour de l'emprunt.

Aux fins de procéder au calcul suivant la règle de trois, la Cour se base sur les valeurs fixées par l'expert D, valeurs acceptées par les parties dans le cadre de

la détermination du caractère commun du terrain en application de l'article 1406, alinéa 2, du code civil.

La valeur empruntée est celle du terrain en 1995, au moment de l'achèvement de la construction ayant opéré accession à la communauté du terrain. Il s'agit de la somme de 106.058,77 euros fixée par l'expert D (page 10 du rapport d'expertise).

La valeur actuelle de l'immeuble (terrain et construction) peut être évaluée à une moyenne de 917.883 euros. Cette moyenne peut être déduite des évaluations opérées par l'expert qui a retenu une valeur actuelle de l'ensemble d'un montant de 916.750 euros sur base de l'état du terrain et des pièces relatives à la construction, une valeur par comparaison de constructions similaires sur le terrain de la commune de (…) d'un montant de 950.000 euros et une valeur par capitalisation d'un montant de 886.900 euros (p. 11 et 12 du rapport D).

La valeur du bien immeuble au jour de l'emprunt en 1995 a été fixée par l'expert au montant de 311.513,12 euros, soit pour le terrain 106.058,77 euros et pour la construction 205.454,35 euros.

En procédant par la règle de trois précitée, on arrive à un profit subsistant de 312.505,43 euros (106.058,77X917.883 / 311.513,12) et cette somme est due par l'indivision post-communautaire en tant que récompense à A.

En application de l'article 1468 du code civil, la somme en question est à inscrire au compte des récompenses que la communauté doit à A.

Sur cette récompense réglée en fonction du profit subsistant, les intérêts légaux courent à partir du jour de la liquidation de la communauté (cf. Cass. fr. 17 juillet 1984, D 1984, 477, note Morin; Cass. du 8 janvier 2009, n°1/09, n°2597).

Quant à l'indemnité d'occupation

Arguments des parties

A demande à se voir décharger de tout paiement d'une indemnité d'occupation en faisant valoir, principalement, que la jouissance du bien commun au cours de l'indivision post-communautaire par elle du domicile conjugal constituait une modalité d'exécution de l'obligation de secours et d'assistance de B. Elle relève, à cet égard, qu'elle a été autorisée à résider avec les deux enfants communs mineurs, dont elle avait la garde, durant l'instance de divorce séparée de son époux au domicile conjugal. Ni l'ordonnance de référé, ni le jugement de divorce n'auraient pris en compte une quelconque dépense incompressible à sa charge du chef de loyer, de sorte que les pensions alimentaires allouées ont nécessairement tenu compte du fait de la jouissance gratuite de l'immeuble commun, même en l'absence d'une indication par les juges à cet égard. Allouer à B une indemnité d'occupation pénaliserait doublement l'épouse et mère, dès lors qu'elle ne toucherait qu'un secours réduit et qu'elle devrait supporter rétroactivement une charge de logement, tandis que l'époux et père profiterait doublement et se verrait rembourser le secours alimentaire payé.

En ordre subsidiaire, A fait valoir que la maison commune occupée était le logement des enfants et que leur part devrait venir en déduction de la charge imposée à l'épouse à ce titre.

En tous les cas, l'indemnité d'occupation réclamée est contestée, l'application pure et simple d'un taux de 5% de la valeur de l'immeuble pour déterminer la valeur locative n'étant pas adéquate en la matière, dès lors qu'elle constituerait un maximum. En outre, en l'espèce, l'indemnité d'occupation devrait être calculée sur la seule valeur de la construction et non du terrain, la moitié de la construction reviendrait à l'épouse et, enfin, il y aurait lieu à compensation de l'éventuelle indemnité redue avec la créance que A a à l'encontre de la communauté.

B augmente, au stade actuel, sa demande relative à l'indemnité d'occupation à la somme de 348.030,41 euros, soit du 1er mars 2007 au 1er septembre 2014 (= 91 mois X 3.824,51 euros). Il fait valoir, à cet égard, que l'indemnité est due à partir du 1er mars 2007, dès lors qu'à la suite de l'ordonnance de référé du 26 janvier 2007, qui a ordonné son déguerpissement du domicile conjugal, il serait parti le 28 février 2007.

Quant au montant de la mensualité à payer, ce serait à bon droit, sur base de l'expertise D, qui a retenu une valeur moyenne de l'immeuble de 917.883 euros et sur base des critères retenus en matière de bail à loyer, que les juges de première instance auraient retenu ce montant.

B conclut partant à la condamnation de A au paiement d'une indemnité d'occupation de 3.824,51 euros par mois à partir du 1er mars 2007 jusqu'au déguerpissement de A. Il relève encore que les arguments de A aux fins de justifier qu'elle ne redoit pas d'indemnité d'occupation ne sont pas fondés.

Quant à l'argument tiré de ce que l'occupation constituerait la contrepartie de son obligation alimentaire envers son épouse et ses enfants, il ne résulterait nulle part des décisions des juges des référés et du fond que les juges auraient tenu compte de l'occupation gratuite par A de l'immeuble commun pour fixer les pensions alimentaires. A aurait reçu une pension alimentaire à titre personnel jusqu'à ce qu'elle aurait retrouvé un emploi et la pension alimentaire fixée pour les enfants tiendrait compte tant de la situation financière du père que de celle de la mère. B relève encore que l'aînée des enfants, âgée de 21 ans, fait des études à Fribourg et ne rentre que sporadiquement dans la maison commune et que la fille cadette est devenue majeure en date du 21 mars 2015.

Quant à l'argument de A tiré de ce qu'il y aurait lieu de considérer que le terrain était un bien propre à l'achat, il serait inopérant, dès lors que ce terrain serait devenu commun depuis la construction.

Enfin, B fait grief à A d'avoir retardé la procédure dans le but de se maintenir aussi longtemps que possible au domicile conjugal, sachant qu'elle sera dans l'impossibilité de se reloger dans une habitation de même standard.

Appréciation de la Cour

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 à deux époux et est donc une compensation pécuniaire.

Si, en principe, une indemnité d'occupation n'est pas due lorsque la jouissance du bien commun s'analyse en une modalité d'exécution de l'obligation de secours et d'assistance persistant entre époux pendant la procédure de divorce ou encore en un élément du devoir de contribution aux frais d'entretien des enfants, il appartient aux juges du fond d'interpréter souverainement les décisions rendues en matière de secours personnel afin d'examiner si les pensions alimentaires ont ou non été fixées en fonction d'une occupation gratuite par l'un des époux de l'immeuble commun. Même si les diverses décisions judiciaires ayant statué sur les secours alimentaires n'ont pas précisé qu'elles sont accordées en fonction de la jouissance gratuite du logement familial, toujours est-il qu'il appartient au juge du fond de vérifier si, compte tenu des éléments de fait, les décisions en question n'ont pas statué en fonction d'une occupation gratuite des locaux communs.

Le quantum de l'indemnité d'occupation, qui ne doit pas nécessairement correspondre à la valeur locative réelle du bien indivis, est à déterminer souverainement par les juges du fond qui, dans leur appréciation, sont libres de prendre en considération tous les éléments leur permettant de fixer équitablement l'indemnité compte tenu des loyers ordinairement pratiqués pour les locaux de même type et du caractère précaire de l'occupation de la part d'un co-indivisaire.

En l'espèce, l'occupation gratuite par A de l'immeuble indivis avec les enfants communs ne saurait s'analyser en une modalité d'exécution de l'obligation de secours et d'assistance persistant entre époux pendant la procédure de divorce, la Cour adoptant à cet égard la motivation des premiers juges en ce qu'ils ont retenu, sur base des ordonnances de référé prononcées dans le cadre de la procédure de divorce, que l'occupation à titre gratuit de l'immeuble commun par A n'a pas constitué l'exécution d'une obligation de secours ou d'entretien, alors qu'elle bénéficiait d'une pension alimentaire adéquate pour les deux enfants communs mineurs ainsi que d'un secours personnel.

La Cour adopte encore la motivation des juges de première instance en ce qu'ils ont retenu comme point de départ de l'indemnité d'occupation la date du 1er mars 2007, de même que la fixation, en l'espèce, de cette indemnité par analogie aux critères retenus en matière de baux à loyer à 5% par an de cette valeur, ce taux correspondant au revenu que les indivisaires pourraient en tirer.

Quant à l'augmentation de la demande de B aux fins de tenir compte de 91 mois d'occupation, au lieu des 73 mois d'occupation réclamés en première instance, cette demande est recevable dans la mesure où il s'agit de "loyers échus" depuis le jugement de première instance au sens de l'article 592, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile.

Cette demande est également fondée au vu de l'occupation de A de l'immeuble jusqu'au 1er septembre 2014, limite de la demande de B en instance d'appel, sauf qu'il s'agit d'une période de 90 mois et non de 91 mois.

C'est encore à bon droit et par une motivation que la Cour fait sienne que les juges de première instance ont retenu que l'indemnité d'occupation est due par A à l'indivision post-communautaire et qu'ils ont renvoyé les parties devant le notaire aux fins de liquidation de cette indivision post-communautaire sans déterminer la part revenant finalement à B. Il n'y a également pas lieu d'ordonner, avant la liquidation et le partage de l'indivision, la compensation demandée par A.

S'agissant de l'indemnité d'occupation, le jugement du 6 février 2014 est, partant, à confirmer, sauf qu'il y a lieu de fixer le montant de l'indemnité d'occupation due par A à l'indivision post-communautaire à (90X3.824,51), soit la somme de 344.205,90 euros au titre de sa disposition privative de l'immeuble indivis sis (…), du 1er mars 2007 au 1er septembre 2014 inclus.

Quant à la licitation de l'immeuble

B demande la licitation de l'immeuble en question, les parties ne trouvant pas d'accord concernant le partage et il n'existerait aucun motif de nature à justifier le maintien de l'indivision.

Pas plus qu'en première instance, A n'a pris position en instance d'appel quant à la licitation de l'immeuble indivis.

Aux termes de l'article 815, 1°, du code civil, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué. L'article 827 du code civil, applicable à toutes les indivisions, retient le principe du partage en nature des immeubles. Si ledit partage ne peut se faire commodément, il est procédé à la vente par licitation.

En l'espèce, c'est à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel fait sienne que les juges de première instance ont ordonné la licitation de l'immeuble indivis, le caractère impartageable en nature de l'immeuble indivis n'étant pas contesté, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement du 6 février 2014 en ce qu'il a ordonné la licitation de l'immeuble, chargé le notaire commis d'y procéder et laissé les frais de la licitation à charge de l'indivision.

Les demandes en paiement d'une indemnité de procédure formées par les deux parties en instance d'appel sont à rejeter, faute par elles d'avoir établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

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

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

statuant en continuation de l'arrêt du 4 juin 2014 ;

reçoit l'appel de A dirigé contre le jugement du 6 février 2014 et le dit partiellement fondé;

confirme le jugement du 6 février 2014 en ce qu'il a dit que l'immeuble sis à L-(…), est commun pour le tout par application de l'article 1406, alinéa 2, du code civil et fait partant partie de l'indivision post-communautaire;

dit que la somme de 312.505,43 euros est due par la communauté à A au titre de récompense et qu'elle est à inscrire au compte des récompenses au nom de A;

dit que les intérêts légaux sur cette récompense de 312.505,43 euros courent à partir du jour de la liquidation de la communauté ;

fixe le montant de l'indemnité d'occupation due par A à l'indivision post-communautaire à 344.205,90 euros au titre de sa disposition privative de l'immeuble indivis du 1er mars 2007 au 30 septembre 2014 inclus;

renvoie les parties devant le notaire commis pour continuation des opérations de liquidation et de partage ;

confirme pour le surplus le jugement du 6 février 2014 dans la mesure où il est entrepris ;

dit non fondées les demandes en obtention d'une indemnité de procédure et en déboute ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maître Paul TRIERWEILER et Maître Pol URBANY, avocats concluants qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.