Arrêt civil

Audience publique du vingt-six novembre deux mille quatorze

Numéro 40040 du rôle

Composition :

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

E n t r e :

A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 15 mai 2013,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B),

intimé aux fins du prédit exploit MULLER,

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

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

A la suite du divorce des époux A) et B) prononcé en date du 11 juin 2009, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur les difficultés de liquidation des biens dans le cadre du partage et de la liquidation de la communauté de biens légale ayant existé entre les époux, a, par un jugement rendu en date du 17 janvier 2013,

« dit que les effets du divorce quant aux biens sont reportés au 1er octobre 2006;

dit que l'immeuble (terrain et construction) sis à L-0000 XXXXX, 00, rue XXXX, est devenu commun pour le tout conformément à l'article 1406 alinéa 2 du code civil ;

ordonné la licitation de l'immeuble en question ;

condamné A) à payer à B) la somme de 364.800€, du chef de récompense résultant de l'apport à la communauté d'un terrain lui ayant appartenu en propre;

débouté B) de sa demande tendant à l'obtention d'une récompense au titre de l'investissement de la somme de 34.522€, réévaluée à 51.243,01€, provenant de la vente d'un appartement, sis à Dudelange, 39, Place de l'Hôtel de ville;

débouté B) de sa demande en obtention d'une récompense au titre de l'investissement de la somme de 23.535,78€ provenant de l'héritage de sa mère;

fixé la créance de B) à l'encontre de la communauté à la somme de 12.887,34€;

dit qu'il n'y a pas eu recel d'actifs communautaires dans le chef de B);

débouté A) de sa demande tendant à la condamnation de B) à rembourser à la communauté la somme de 13.000€;

fixé la créance de B) à l'encontre de la communauté du chef d'une récompense au titre du remboursement du prêt contracté auprès de la banque RA)à la somme de 12.887,34.- euros ;

fixé la créance de B) à l'encontre de la communauté du chef d'une récompense au titre du remboursement du prêt contracté auprès de la banque FO) à la somme de 9.927,28€;

débouté B) pour le surplus de sa demande relative au remboursement sollicité en raison du paiement d'autres dettes prétendument communes;

dit recevable et fondée en son principe la demande en récompense de B) tendant au remboursement des impôts payés par lui et nommé PL), expert-comptable, réviseur d'entreprises, avec la mission de: « calculer la part redue par chacune des parties dans le règlement de l'impôt total de l'année en calculant cette part au prorata du revenu personnel brut de chaque partie dans le revenu global qui a engendré l'impôt réclamé,

calculer les impôts à charge de chaque partie pour les années 2006 et 2007, tout en tenant compte du fait que pour l'année 2006, la part de l'impôt à calculer pour chaque partie concerne uniquement la période du 1er octobre 2006 au

31 décembre 2006, alors qu'avant le début de cette période, l'imposition est présumée avoir été commune.

dresser sur ces bases le décompte entre parties pour les années 2006 (à partir du 1er octobre 2006 au 31 décembre 2006) et 2007, en tenant compte des impôts et intérêts de retard payés individuellement par chaque partie pour cette même période »;

fixé la créance de A) à l'encontre de B) du chef d'indemnité d'occupation dudit immeuble à hauteur de 1.646,87€ par mois, pour la période 1er octobre 2006 jusqu'à son départ définitif et/ou la reprise dudit immeuble par B);

débouté A) de sa demande tendant au remboursement par B) des allocations de famille perçues pendant la période du 1er octobre 2006 jusqu'au 1er mai 2009;

et réservé les frais et dépens et le surplus.

Par exploit d'huissier du 15 mai 2013, A) a régulièrement relevé appel de ce jugement non signifié.

L'appelante demande à voir dire que la récompense à laquelle B) a droit, pour le terrain propre lui ayant appartenu et qu'il a apporté à la communauté, consiste dans le profit subsistant, en application des articles 1406, alinéa 2, et 1469, alinéa 3, du code civil.

Or, le profit subsistant devrait être déterminé suivant la technique de la ventilation des biens entre les trois masses constituées par la valeur d'emprunt, la valeur finale du bien acquis et la valeur initiale du bien acquis.

L'appelante demande encore à voir nommer un expert aux fins de voir évaluer séparément la valeur de la construction de l'immeuble commun et la valeur du terrain de B) en 1990 ou à tout autre moment définitif où les travaux de construction précités ont été achevés, à définir par l'expert, et à voir dire que la récompense éventuellement due par la communauté à B) est à inscrire au compte établi à son nom.

Par conclusions notifiées les 23 août 2013, 8 novembre 2013 et 6 mai 2014, B) a relevé **appel incident** et il demande à

- voir dire que l'immeuble (terrain et construction sis à Du 00, rue MC) lui reste propre ;

- voir dire que la demande en licitation de l'immeuble précité est irrecevable, sinon non fondée et subsidiairement qu'elle constitue un abus de droit ;

- voir dire qu'il n'y a pas lieu à licitation et qu'il y a seulement lieu de statuer sur les récompenses et le décompte des parties;

- voir inscrire au compte établi à son nom le montant de 34.522€, réévalué à 54.455,34€ à titre de récompense pour remploi d'un propre provenant de la vente de son appartement sis à Du;

- voir dire que la récompense de 23.535,78€ pour les fonds recueillis lors du décès de sa mère lui est due par la communauté et la voir inscrire au compte établi à son nom ;

- voir dire que la créance de 5.366,80€ du chef de remboursement d'impôts est due par A) à B) et la condamner au paiement de cette somme avec les intérêts légaux à partir des décaissements, sinon voir dire que la récompense de 10.733,60€ est due par la communauté à B) et inscrire cette somme sur le compte au nom de B) ;

- voir dire que la demande en obtention d'une indemnité d'occupation de A) n'est pas fondée en ce qu'elle a été prononcée avant que le jugement de divorce ne soit définitif et voir dire que le quantum de cette indemnité d'occupation est à réduire ;

- voir allouer les intérêts sur les récompenses à partir du 1er octobre 2006, jour fixé pour le report des effets du divorce quant aux biens des époux, le tout conformément à l'article 1473 du code civil ;

- voir dire que le quantum arrêté au titre de récompense lui revenant au regard de sa qualité de propriétaire exclusif du terrain sis à Du, 00, rue MC, correspond à la valeur du terrain au jour de la liquidation, quantum qu'il y lieu de déterminer par expertise.

Quant à l'appel principal, B) demande principalement, pour le cas où la Cour confirmerait le caractère commun de l'ensemble immobilier, à voir fixer la récompense à laquelle il a droit à la somme de 364.800€ et à voir inscrire cette récompense au compte à son nom.

En ordre subsidiaire, B) demande à voir dire que, pour le cas où il y aurait lieu à application de l'article 1469 du code civil, la récompense s'élève à 367.321€ et qu'elle est à inscrire à son compte.

Quant à la licitation de l'immeuble

L'appelant sur incident demande à voir réformer le jugement entrepris, alors que la licitation serait prématurée. Il s'agirait, en outre, d'un abus de droit de la part de A), dès lors qu'il voudrait et pourrait reprendre la maison dans l'intérêt des enfants et que la maison serait adjacente à la propriété de son frère célibataire.

L'intimée sur incident demande la confirmation du jugement entrepris, le principe selon lequel nul n'est censé rester en indivision étant absolu et il ne saurait être question d'un abus de droit. En l'espèce, l'immeuble ne serait pas partageable en nature, de sorte qu'il y aurait lieu à licitation.

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel fait sienne que les juges de première instance ont retenu, au vu du caractère impartageable en nature de l'immeuble litigieux et des principes régissant le droit de sortir d'une indivision, que la demande en licitation ne constituait pas un abus de droit et qu'il y avait lieu d'ordonner la licitation de l'immeuble commun.

Le jugement entrepris est, partant, à confirmer sur ce point.

Quant au caractère propre ou commun de l'immeuble sis à Du, 00 rue MCe et quant aux contestations relatives à la récompense

Arguments des parties

L'appelante au principal fait plaider que les articles 1406, alinéa 2, et 1433 du code civil consacrent, d'une part, le principe selon lequel le terrain appartenant en propre à l'un des époux est transféré «sauf récompense » dans le patrimoine de la communauté si la valeur de la construction dépasse la valeur du terrain au moment de la construction et, d'autre part, le principe selon lequel la communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré un profit des biens propres.

A) se réfère, à cet égard, à la jurisprudence française relative à l'article 1433, alinéa 1er , du code civil pour retenir que les masses propres, en l'occurrence tous les biens propres, tels les biens monétaires, mobiliers ou immobiliers, ont vocation à bénéficier d'une reconstitution finale dans leur intégrité au moins en valeur, ce processus étant plus facile quand le profit se traduit dans la communauté bénéficiaire par un accroissement en nature que par un accroissement monétaire.

Or, l'article 1433 du code civil poserait en règle générale que tout acte juridique des époux, qui engendre un déséquilibre patrimonial, fait naître une récompense soit au profit, soit à la charge de la communauté, chaque fois que cet acte ne peut être annulé en raison de l'immutabilité ou n'est corrigé par le jeu de la subrogation réelle.

En l'espèce, le terrain ayant appartenu à B) serait passé de manière définitive et irréversible dans le patrimoine de la communauté et il y aurait eu amélioration d'une construction ou d'une plantation sur un terrain propre, de sorte qu'il y aurait lieu d'appliquer les règles de la récompense de l'article 1469 du code civil.

Quant aux éléments à considérer pour déterminer le caractère commun de l'immeuble sis à Dudelange, il y aurait lieu de retenir que la valeur du terrain, constituant la valeur d'emprunt, a été de 1.000.000LUF en 1990 et que la valeur initiale du bien acquis a été de 20.000.000LUF, de sorte que la proportionnalité approximative de l'emprunt serait de 1/20. Etant donné que, selon l'expert Mattioli, la valeur actuelle de l'immeuble est de 790.000€, le profit subsistant à retenir serait de 1/20 de 790.000€, soit la somme de 39.500€.

Les arguments de B) selon lesquels le terrain aurait eu une valeur réelle bien supérieure à 1.000.000LUF ne seraient pas fondés, dès lors qu'il aurait reçu le 23 janvier 1990 en donation de la part de sa mère et de son frère 93/128e du terrain litigieux d'une valeur de 562.500LUF et qu'il aurait été propriétaire de 35/128 d'une valeur de 218.750LUF, soit un total de 781.250LUF, de sorte que la valeur estimée de 1.000.000LUF à des fins fiscales n'aurait pas du tout été inférieure à la valeur réelle.

Les époux auraient fait un emprunt de 5.150.000LUF auprès de la Caisse de pension des employés privés (ci-après CPEP) le 23 mars 1990 et, aux fins de déterminer le caractère propre ou commun de l'immeuble, l'évaluation de la construction par rapport à la valeur du terrain serait à opérer au moment de la construction et non au moment de la liquidation de la communauté.

L'intimé sur appel principal conteste la valeur du terrain de 1.000.000LUF, valeur qui n'aurait été indiquée que pour les besoins de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines, de même qu'il conteste les chiffres indiqués par l'appelante au principal quant aux fonds communs et fonds propres investis dans la construction.

Il fait valoir, quant aux valeurs à considérer, qu'il y aurait lieu de procéder à la comparaison des valeurs respectives du terrain propre et de la construction en 1992, l'expert RR ayant retenu l'achèvement de la construction à cette date et un certificat de résidence démontrant que les époux A)-B) se sont installés au 00, rue MC en 1992.

Il demande, à cet égard, à voir instaurer une expertise aux fins de procéder à l'évaluation du terrain et de la construction en 1992.

Quant à une éventuelle récompense, B) demande la nomination d'un expert, aux fins de voir évaluer le terrain à la date de la liquidation.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 1406, alinéa 2, du code civil, lorsque des constructions ont été érigées au moyen de fonds communs sur un terrain propre, l'immeuble devient commun pour le tout, sauf récompense pour l'époux propriétaire du terrain, si la valeur des constructions dépasse celle du terrain au moment de la construction. Si la valeur de la construction est inférieure à celle du terrain, la construction devient un bien propre en vertu de la théorie de l'accessoire, à charge pour l'époux propriétaire de récompenser la communauté (cf. alinéa 1er dudit article).

L'article 1406 du code civil pose, ainsi, le principe selon lequel on détermine la valeur du terrain propre sur lequel est érigée une construction et on détermine la valeur de la construction à la date de la construction de l'immeuble, les juges de première instance ayant, à juste titre, retenu les seules valeurs de la construction et du terrain aux fins de l'application de l'article 1406, alinéa 2, précité, aucun investissement éventuel de deniers propres dans ledit bien immobilier n'étant à prendre en compte dans ce cadre.

Pour déterminer les valeurs du terrain et de la construction aux fins de l'application de l'article 1406, alinéa 2, du code civil, les juges de première instance se sont référés à l'évaluation du terrain au montant de 1.000.000LUF contenue dans l'acte de donation du terrain du 23 janvier 1990 et, pour l'évaluation de la construction, ils se sont référés au prêt d'un montant de total de 5.150.000 LUF que la CPEP a accordé en date du 23 mars 1990 aux époux A-B et auquel les époux sont tenus solidairement.

La critique de B) sur l'évaluation porte principalement sur le fait que les juges de première instance ont considéré l'évaluation du terrain en 1990, alors que la construction aurait été achevée en 1992, de sorte qu'il conviendrait de se situer à cette date, l'appelant sur incident faisant valoir, à cet égard, que la valeur du terrain est bien supérieure à celle contenue dans l'acte de donation de 1990, valeur qui n'aurait été établie qu'à des fins fiscales.

Il y a lieu de rappeler que la maison sise à L-0000 Du, 00, rue MC, a été construite aux moyens de fonds communs sur la parcelle 489/5798 qui, suivant procès-verbal de difficultés établi par le notaire JJW en date du 24 janvier 2011, provient de la réunion d'une partie portant l'ancien numéro cadastral 489/5237 d'une contenance de 17,99 ares appartenant en propre à B) aux termes d'un acte de donation reçu le 23 janvier 1990 par-devant notaire et d'une partie de l'ancienne parcelle sans numéro cadastral d'une contenance de 0,73 are, qui avait été acquise par les époux B)-A) suivant acte de vente reçu le 25 octobre 1990 par-devant notaire. Il est encore constant en cause que dans l'acte de

donation relatif au terrain du 23 janvier 1990, ce dernier a été évalué à 1.000.000LUF, soit 24.789,35€.

Or, à l'instar des juges de première instance, la Cour d'appel constate que B) est resté en défaut d'apporter un quelconque élément de nature à établir que l'évaluation opérée dans l'acte notarié du 23 janvier 1990 constituerait une sous-évaluation. En outre, l'appelant sur incident n'a pas non plus rapporté un quelconque élément qui établirait une évolution des prix des terrains sis à Dudelange entre 1990 et 1992, qui permettrait d'envisager que le prix des terrains aurait augmenté de 5 fois celui retenu en 1990 pour dépasser le prix connu de 5.150.000LUF suivant le prêt de la CPEP et dont on sait qu'il a été investi dans la construction.

La Cour rejoint, partant, les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que les éléments du dossier concernant l'évaluation du terrain et de la construction de l'immeuble sis au 00, rue MC à Du, étaient suffisants pour retenir que la valeur de la construction financée de façon solidaire par les époux B)-A) était supérieure à la valeur du terrain qui appartenait en propre à B) et d'en déduire que l'immeuble est devenu commun pour le tout.

Quant à la récompense visée par l'article 1406 du code civil, les juges de première instance ont estimé qu'en raison de leur spécificité, il y avait lieu de faire la différence entre les récompenses pour lesquelles le calcul est prévu à l'article 1469 du code civil et le régime des reprises et récompenses concernant notamment les articles 1404 et 1406 du même code, dès lors que l'article 1406, alinéa 2, du code civil ne ferait aucune référence quant à une quelconque dépense faite ou au profit subsistant, tels que prévus par l'article 1469 du code civil.

Or, la Cour d'appel ne saurait entériner ce raisonnement.

En effet, dans la mesure où l'article 1406 du code civil fait référence à une récompense sans autre précision et dans la mesure où, 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 consiste dans le profit subsistant, pour la détermination duquel 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).

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).

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 se placer au moment de la liquidation, l'alinéa 4 de l'article 1469 stipulant que «le montant des

récompenses s'apprécie en fonction du profit existant au moment de la liquidation de la communauté ».

Le calcul du profit subsistant se fait par une règle de trois en multipliant la valeur empruntée par la valeur actuelle de l'immeuble et en divisant le montant ainsi obtenu par la valeur de l'immeuble au jour de l'emprunt.

L'appelante au principal demande, aux fins de déterminer le profit subsistant, de retenir, pour la valeur du terrain au moment de l'emprunt le montant de 1.000.000LUf, soit 24.800€, pour la valeur de la construction en 1990 le montant de 5.150.000€ constituant le montant du prêt hypothécaire du 23 mars 1990, soit 127.665€, et pour la valeur de la construction intégrale de la maison la somme de 20.000.000LUF, soit 495.800€. En ordre subsidiaire, elle demande l'instauration d'une expertise aux fins de voir déterminer exactement les valeurs en cause et voir calculer précisément le profit subsistant.

S'agissant du profit subsistant et pour le cas où la Cour d'appel ferait application de l'article 1469, alinéa 3, du code civil, B) fait valoir qu'il y a lieu de prendre en considération la valeur actuelle estimée par l'expert MT de l'immeuble intégral de 790.500€, un coût global d'investissement de 127.665€ (somme empruntée auprès de la CPEP), ainsi que les fonds propres investis de 24.800€ (terrain propre) et de 34.522€ (vente d'un appartement propre).

Par application de la règle de trois, nécessaire à l'établissement du profit subsistant, il y aurait alors lieu de multiplier la valeur actuelle de l'investissement par les dépenses faites (soit 790.500X59.322=46.894.041.000) et de diviser cette somme par le coût global de l'investissement de 127.665€. Il en déduit un profit subsistant de 367.321€.

Il ressort des pièces versées en cause et, notamment, du rapport d'expertise de l'ingénieur technicien en génie civil MT, que l'évaluation actualisée du terrain et de la maison, sis 00, rue MCie à Du, a été réalisée en mars 2010 et que l'évaluation du terrain avec l'immeuble au moment de l'achèvement de la construction n'a pas été effectuée. Or, dans la mesure où la récompense doit s'apprécier au moment de la liquidation de la communauté et que l'évaluation du terrain avec l'immeuble au moment de l'achèvement de la construction n'a pas été faite et est nécessaire à l'établissement de la récompense, il y a lieu de recourir, avant tout autre progrès en cause, à une expertise afin de déterminer le profit subsistant.

L'expert MT ayant déjà connaissance du dossier et des immeubles en cause, il y a lieu de le nommer avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif du présent arrêt.

Quant aux investissements dans la communauté de fonds propres allégués par B)

B) fait valoir qu'il a vendu en date du 22 mai 2000 un appartement lui ayant appartenu pour un prix net de 1.593.314LUF (soit 39.497,22€) et qu'il a investi cette somme dans l'amélioration de l'immeuble précité, rue Marie Curie, de même qu'il aurait investi l'héritage de sa mère d'un montant de 23.535,78€ (soit 13.477,27€ touchés en mai 2000 et 10.058,51€ touchés en mars 2005) dans ledit immeuble.

B) en demande récompense, à voir appliquer l'article 1469 du code civil et à voir dire qu'il a droit au profit subsistant pour cet investissement qu'il y aurait lieu de déterminer par expertise et, subsidiairement, il demande récompense

des sommes en question avec les intérêts respectivement à partir du 1er avril 1990 et du jour de l'encaissement par la communauté.

A) serait, par ailleurs, de mauvaise foi lorsqu'elle indiquerait, d'une part, que les époux n'ont investi ensemble que 5.150.000LUF dans la construction, et, d'autre part, que cette construction aurait eu une valeur totale de 20.000.000LUF en 1992 et qu'elle contesterait encore tout investissement de fonds propres de l'époux.

L'appelante au principal conteste les investissements de fonds propres de 23.535,78€ et de 34.522€, réévalués à 53.455,73€, allégués par B), en l'absence d'une quelconque preuve relative à un investissement de ces fonds dans l'immeuble de Du.

Conformément à 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.

Il incombe à celui qui demande récompense à la communauté d'établir, par tous moyens laissés à l'appréciation du juge, que les deniers provenant de son patrimoine propre, autres que ceux encaissés par la communauté, ont profité à celle-ci.

Les juges de première instance ont rejeté tant la demande relative à la vente d'un appartement, sis à Du, 00, Place de l'Hôtel de Ville, que celle relative à l'argent touché par B) lors de l'héritage de sa mère au motif que l'appelant sur incident n'avait pas rapporté la preuve de l'emploi dans l'intérêt et pour le compte de la communauté des sommes réclamées.

Si la preuve peut s'inférer d'un mécanisme présomptif fondé sur la correspondance temporelle de la perception des fonds et de leur utilisation ou sur l'inaptitude financière de la communauté à assumer sur ses ressources non contestées le financement de ce qui a été, selon le demandeur, payé avec ses deniers propres, il reste qu'en l'espèce B) n'a, pas plus qu'en première instance, apporté en instance d'appel des éléments susceptibles de déterminer un lien entre les deniers touchés en propre par lui et les dépenses communes invoquées de nature à inférer que les avoirs propres de B) ont servi à payer des biens communs, en l'occurrence le prêt de la maison, une voiture BMW ou des tableaux de l'artiste Brandy .

Il s'ensuit le jugement entrepris est à confirmer quant à ce volet.

Quant aux dettes communes remboursées par un seul époux

Le prêt hypothécaire et les découverts Visa

Par conclusions notifiées le 6 mai 2014, B) demande à voir dire que l'indivision post-communautaire lui est redevable de la somme de 24.548,66€ du chef du remboursement d'un prêt hypothécaire qu'il aurait seul remboursé, ainsi que des sommes de 2.154,62€ du chef d'un découvert de carte bancaire VISA FO) et de 2.493,30€ du chef d'un découvert de carte bancaire VISA ING, dont il aurait seul remboursé le montant de 2.302,42€.

Il y aurait lieu de faire courir les intérêts sur ces sommes à partir des décaissements respectifs pour le prêt et à partir des autres décaissements pour les découverts relatifs aux cartes bancaires.

A) soulève, d'abord, l'irrecevabilité de la demande relative au prêt hypothécaire de la CPEP, qui serait nouvelle en instance d'appel et partant à rejeter.

Le rejet des demandes relatives aux découverts VISA par la juridiction de première instance n'aurait pas été entrepris par l'appel de B) et, en tout état de cause, ces demandes ne seraient pas fondées.

B) aurait eu un salaire d'environ 7.000€ par mois, de sorte qu'il serait tout à fait irréaliste qu'il ait payé de ses deniers propres toutes les dettes communes alléguées.

En matière de liquidation et de partage, les parties étant respectivement demanderesses et défenderesses quant à l'établissement de l'actif et du passif et à la fixation de leurs droits, les demandes formulées pour la première fois en appel, qui se rattachent aux bases mêmes de la liquidation, ont le caractère d'une défense et ne sont dès lors pas interdites par l'article 592 du nouveau code de procédure civile.

En l'espèce, il ressort, en outre, du procès-verbal de difficultés dressé par le notaire, Maître JJW, en date du 24 janvier 2011 que B) a réclamé « *le remboursement de la moitié des dettes qu'il [aurait] remboursées après la séparation des parties, à savoir la somme totale de 79.430,03€, composée de 11.933,60€ redus à titre d'arriérés des impôts et de 67.504,43€ (sous réserve d'augmentation) représentant les remboursements effectués sur les prêts contractés auprès de la banque RA), de la banque IN), de la banque FO) et de la CPEP* ».

Même si la demande relative au prêt hypothécaire CPEP n'a plus été développée en première instance et que les juges n'y ont pas pris position, la demande globale de remboursement des dettes communes que B) allègue avoir payées après la séparation des époux a été maintenue en première instance par l'appelant sur incident, de sorte que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé.

Il est constant en cause que la CPEP a accordé en date du 23 mars 1990 un prêt aux époux A)B), tenus solidairement, pour la somme totale de 5.150.000LUF pour la construction de la maison sise à L-000 Du, 00, rue MC. Selon les termes du prêt en question, le remboursement du prêt a pris cours le premier janvier 1992 et il devait s'effectuer par 34 versements semestriels égaux de 252.483LUF payables les 30 juin et 31 décembre de chaque année et pour la première fois le 30 juin 1992. Le terme du remboursement du prêt se situait, partant, en décembre 2009.

Dès lors qu'il est présumé qu'à partir de la date du report des effets du divorce quant aux biens, les remboursements du prêt ont été effectués au moyen des deniers propres de B), les remboursements effectués par lui entre le 27 décembre 2006 et le 23 mars 2009, tels qu'ils ressortent des pièces versées en cause et qui s'élèvent à la somme de 24.548,66€ lui sont dus par la communauté et ils sont à inscrire sur le compte des récompenses au nom de B) en application de l'article 1468 du code civil.

Quant aux découverts relatifs aux cartes bancaires, à l'instar des juges de première instance, la Cour d'appel constate qu'elle ne dispose pas de pièces qui établiraient qu'après le 1er octobre 2006, B) a payé, de ses propres deniers, des dettes relatives à des découverts de carte bancaire auprès des organismes

bancaires FO) et ING. Il s'ensuit qu'il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté ces chefs de la demande de B).

Les dettes d'impôts

B) se base sur un décompte relatif aux versements qu'il a effectués pour les années d'imposition 2005, 2006 et 2007 et il demande à se voir allouer d'ores et déjà la somme de 5.366,80 euros, constituant la moitié de la somme de 10.733,60 euros qu'il soutient avoir payée par des deniers propres au titre d'impôts de novembre 2006 au 31 décembre 2007.

Il n'y aurait pas lieu de passer par une expertise.

A) demande la confirmation de la décision entreprise, en ce que les juges ont retenu qu'il n'existait aucune preuve concernant le paiement par des deniers propres de B) de cette dette jusqu'au 1er octobre 2006.

A) conteste ensuite que la communauté ou l'indivision post-communautaire ait une dette d'impôt à l'égard de B), dès lors que les virements et la liste récapitulative des impôts payés, versés en cause au titre de preuve, ne démontreraient pas à quels impôts ils sont afférents, de sorte qu'en l'absence de précision et de preuve concrète, la demande de B) ne serait pas fondée. Par ailleurs, B) n'aurait fait que payer ses propres impôts.

Il ressort des pièces versées en cause que B) s'est vu adresser les décomptes des impôts relatifs aux années 2006, 2007 et 2008.

C'est, d'abord, à bon droit que les juges de première instance ont retenu, au regard du report de la date des effets du divorce au 1er octobre 2006, que pour la période allant du 1er janvier 2005 au 1er octobre 2006 les dettes d'impôts constituaient des dettes communes, de sorte que leur paiement était présumé avoir été effectué par des deniers communs, en l'absence d'une preuve par B) du paiement de cette dette par des deniers lui appartenant en propre.

Quant à la période allant du 1er octobre 2006 au 31 décembre 2007, il y lieu de retenir, à l'instar de ce qui a été retenu en première instance, que les bulletins d'imposition émis par l'administration des Contributions Directes contiennent une imposition collective des époux, dès lors que c'est le revenu cumulé des époux, dont à déduire les frais d'obtention, d'abattement et autres, qui a servi d'assiette à l'impôt pour la fixation de la charge fiscale et que cette charge fiscale est à ventiler entre les époux suivant la proportion de leurs revenus.

La Cour d'appel rejoint, encore, les premiers juges en ce qu'ils ont retenu que les paiements d'impôts effectués par B) sont présumés avoir été effectués par des deniers propres de B) et que sa créance à l'égard de l'indivision post-communautaire état fondée en principe.

Dans la mesure où, à l'instar de la juridiction de première instance, la Cour d'appel ne dispose pas de plus d'éléments aux fins de fixer les impôts dus par chacun des époux pour la période allant du 1er octobre 2006 au 31 décembre 2007 et de vérifier les avances payées, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné une expertise, la mission confiée à l'expert répondant aux considérations évoquées ci-dessus.

Le jugement entrepris est, partant, à confirmer sur ce point et l'affaire est à renvoyer en prosécution de cause devant la juridiction de première instance.

Quant aux intérêts sur les récompenses

A) s'oppose à la demande de B) tendant à voir courir les intérêts surs les récompenses à partir du jour du report des effets du divorce quant aux biens (1er octobre 2006) en se basant sur un arrêt de la Cour de cassation du 8 janvier 2009, (n°1/09, n°2597 du registre, Pas.8/2009) qui aurait tranché cette question en décidant que les intérêts dus à titre de récompense par la communauté ou à la communauté ne sont dus qu'à partir de la liquidation.

Dans l'arrêt du 8 janvier 2009, précité, auquel la Cour d'appel se rapporte, la Cour de Cassation a retenu que l'article 1469, alinéa 4, qui dispose que la détermination du montant de la récompense se fera en fonction du profit subsistant au moment de la liquidation implique une dérogation par rapport au régime général des intérêts dus en cas de récompense de l'article 1473 du code civil, selon lequel les récompenses dues par la communauté ou à la communauté emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution et elle a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel du 12 novembre 2007, qui avait décidé que les intérêts légaux sur la récompense due par un des époux à la communauté ne couraient qu'à partir de la liquidation de celle-ci.

En l'espèce, il y a, partant, lieu de dire que les intérêts légaux sur la récompense due par la communauté à B) résultant de l'apport à la communauté d'un terrain lui ayant appartenu en propre et consistant dans le profit subsistant courent à partir de la liquidation de la communauté.

S'agissant des autres récompenses, il y a lieu à application de l'article 1473 du code civil.

Quant aux récompenses d'ores et déjà fixées, il y a encore lieu de dire qu'elles sont, en application de l'article 1468 du code civil, à inscrire aux comptes respectifs des époux et de la communauté et les parties sont renvoyées devant le notaire Jean-Joseph Wagner aux fins de voir procéder aux opérations de partage.

Quant à l'indemnité d'occupation

L'appelant sur incident fait grief au jugement entrepris de l'avoir condamné à payer une indemnité d'occupation à A) à partir du 1er octobre 2006, en l'occurrence le jour du départ de l'épouse, alors qu'aucune indemnité d'occupation ne serait due durant la procédure de divorce.

En outre, en raison du fait que l'immeuble est un propre, il n'y aurait pas lieu à une indemnité d'occupation. Il faudrait, en tous les cas, considérer que B) a apporté un terrain propre à l'immeuble, de sorte qu'il en serait propriétaire à concurrence des trois quarts.

Enfin, en raison des remboursements de dettes communes effectués par B) seul et du fait que l'époux a continué à contribuer largement à maintenir le niveau de vie des enfants, il n'y aurait pas lieu de payer à l'épouse une indemnité d'occupation, les enfants ayant par ailleurs largement profité de la maison lors de leurs séjours auprès de leur père. A) aurait, par ailleurs, pu rester dans la maison, mais elle serait partie de son plein gré.

B) conteste également le montant retenu par les premiers juges au titre de l'indemnité d'occupation et il en demande la réduction à de plus justes proportions.

A) demande la confirmation du jugement entrepris concernant ce volet, le jugement entrepris n'ayant fait qu'une juste application des articles 815 et suivants du code civil concernant les règles applicables en matière d'indivision. Les arguments de l'appelant sur incident relatifs à de prétendus apurements de dettes ou à l'intérêt des enfants, de même que ceux relatifs au fait qu'elle soit partie de son plein gré, seraient sans pertinence.

Quant au montant de l'indemnité d'occupation retenu par les premiers juges, il correspondrait aux règles du bail à loyer, qui seraient à appliquer par analogie dans le cadre de la fixation d'une indemnité d'occupation, en l'occurrence 5% de la valeur de l'immeuble pour la somme annuelle de l'indemnité.

C'est à bon droit et par une motivation, tant en droit qu'en fait, que la Cour d'appel adopte, que les juges de première instance ont retenu que B) était redevable à A) d'une indemnité d'occupation à partir du 1er octobre 2006, étant donné que l'appelant sur incident a, depuis cette date, la disposition exclusive du domicile conjugal et que cette occupation n'a pas constitué un mode d'exécution du devoir d'entretien des enfants communs, dont la garde a été confiée à la mère, le père ayant été condamné au paiement d'une pension alimentaire au titre de contribution à l'éducation et l'entretien des enfants communs.

Les arguments de l'appelant au civil relatifs au fait que le terrain sur lequel le domicile familial est érigé est un propre, au fait qu'il aurait investi des fonds propres dans la construction de la maison ou encore au fait qu'il aurait remboursé des dettes communes par des fonds propres, de même que ses arguments selon lesquels les enfants auraient passé beaucoup de temps chez lui au domicile familial après le départ de l'épouse ne sont pas pertinents, dès lors que ses contributions alléguées de fonds propres à la communauté sont réglées dans le cadre de la liquidation de la communauté et que le fait que les enfants auraient souvent séjourné chez lui n'ont pas empêché sa disposition exclusive de la maison.

Quant au calcul de cette indemnité, la Cour d'appel rejoint encore les premiers juges en ce qu'ils ont fixé l'indemnité d'occupation par analogie aux critères retenus en matière de baux à loyer et le jugement est à confirmer en ce qu'il a fixé l'indemnité d'occupation au montant mensuel de 3.293,75€ et fixé la créance de A) de ce chef au montant de 1.646,87€ par mois pour la période du 1er octobre 2006 jusqu'au départ définitif de B).

Quant aux indemnités de procédure et aux dépens

A) demande une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile de 2.500€ et B) demande une indemnité de procédure de 3.000€.

Eu égard à la décision d'instaurer une expertise quant à la récompense résultant de l'apport à la communauté d'un terrain ayant appartenu en propre à B), il convient de réserver les indemnités de procédure et les frais et dépens de l'instance d'appel.

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,

reçoit les appels principal et incident ;

les dit partiellement fondés ;

réformant :

dit que B) a droit de la part de la communauté à une récompense résultant de l'apport à la communauté d'un terrain lui ayant appartenu en propre;

dit que cette récompense consiste dans le profit subsistant et qu'il y lieu à application de l'article 1469, alinéa 3, du code civil ;

avant tout autre progrès en cause :

nomme expert MAT, ingénieur technicien en génie civil, demeurant à 0000 Du, 000, rue XXX. XXX XXX, avec la mission de déterminer la valeur de l'immeuble sis à Du, XX rue MC (construction + terrain) en 1992, sinon au moment de l'achèvement définitif de la construction de la maison, ainsi que la valeur actuelle de l'immeuble en question, en tenant compte du rapport d'expertise du 1er mars 2010, et de déterminer le profit subsistant moyennant une règle de trois, en multipliant la valeur empruntée (valeur du terrain au moment de l'emprunt) par la valeur actuelle de l'immeuble (terrain et maison) et en divisant le montant ainsi obtenu par la valeur de l'immeuble (terrain et maison) en 1992, sinon au moment de l'achèvement définitif de la construction de la maison;

ordonne à A) de consigner au plus tard le 29 décembre 2014 la somme de 1.000€, à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile ;

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes ;

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

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel pour le 31 mars 2015 au plus tard ;

charge le magistrat de la mise en état du contrôle de la mesure d'instruction ordonnée ;

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

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

dit que la somme de 24.548,66€ est due par la communauté à B) au titre de récompense et qu'elle est à inscrire sur le compte au nom de B);

dit que les récompenses d'ores et déjà fixées sont à inscrire aux comptes respectifs des époux et de la communauté ;

renvoie les parties devant le notaire JJW aux fins de voir procéder aux opérations de partage ;

dit que les intérêts légaux sur la récompense due par la communauté à B), résultant de l'apport à la communauté d'un terrain lui ayant appartenu en propre et consistant dans le profit subsistant, courent à partir de la liquidation de la communauté.

dit que les intérêts légaux sur les autres récompenses courent conformément à l'article 1473 du code civil;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevable et fondée en son principe la demande en récompense de B) tendant au remboursement des impôts payés par lui après le 1er octobre 2006 et nommé PL), expert-comptable, réviseur d'entreprises, et renvoie l'affaire de ce chef en prosécution de cause devant les juges de première instance ;

confirme pour le surplus le jugement dans la mesure où il est entrepris ;

réserve les indemnités de procédure et les frais et dépens de l'instance d'appel.