Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Assistance judiciaire partielle accordée à PERSONNE1.) par décision du délégué du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à l'assistance judiciaire du 28 février 2023.

Arrêt N°46/25 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du cinq mars deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2020-00604 du rôle

Composition :

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Sam SCHUH, greffier assumé.

E n t r e :

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 16 juin 2020,

comparant par Maître Perrine LAURICELLA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Stefan SCHMUCK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) se sont mariés le 14 octobre 1999 par-devant l'officier de l'état civil de la Ville de Luxembourg.

Par contrat de mariage conclu le 14 octobre 1999 devant Maître Jean SECKLER, les parties ont adopté le régime matrimonial de la séparation de biens de droit luxembourgeois.

En date du 22 octobre 1999, PERSONNE2.) a acquis en propre un appartement sis à ADRESSE3.) pour un montant de 9.850.000 Luf. Cet appartement a été revendu le 15 décembre 2006 pour un prix de 458.000 euros.

En date du 10 décembre 2004, les époux ont acquis en indivision un appartement avec parkings, cave et jardin sis à L-ADRESSE4.) au prix de 1.066.687 euros. Cet appartement a servi de logement familial à partir de 2006, jusqu'au jour de l'assignation en divorce d'PERSONNE1.) du 12 mai 2009.

Par ordonnance de référé n°251/2009 du 2 juillet 2009, PERSONNE1.) a été autorisée à résider séparée de PERSONNE2.) à ADRESSE4.) et il a été fait interdiction à PERSONNE2.) de venir l'y troubler. Un délai de déguerpissement d'un mois à compter de la signification de l'ordonnance a été accordé à PERSONNE2.). L'ordonnance ayant été signifiée le 1er septembre 2009, PERSONNE1.) résidait seule, avec les enfants communs dans l'immeuble indivis à partir du 1er octobre 2009.

Par acte de vente du 28 décembre 2011, les parties ont vendu cet appartement indivis pour le prix de 1.300.000 euros. Le solde du prix de vente, après apurement du passif, s'élevait à la date du 4 décembre 2014, jour de l'établissement du procès-verbal de difficulté, à 210.570,85 euros qui restent actuellement bloqués auprès du notaire commis.

Par jugement n°33/13 du 17 janvier 2013, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a prononcé le divorce entre les parties aux torts exclusifs de PERSONNE2.), a ordonné la liquidation et le partage de l'indivision existant entre les parties et a chargé Maître Jean-Joseph WAGNER d'y procéder.

Par jugement du 14 novembre 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur les difficultés de liquidation de l'indivision existant entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.), a notamment

- dit recevable mais non fondée la demande de PERSONNE2.) tendant à voir dire qu'il a une créance d'un montant de 223.427,65 euros, sinon de 183.328,75 euros, à l'encontre d'PERSONNE1.) au

titre du remboursement du prêt hypothécaire commun n°NUMERO1.) par des fonds provenant de la vente de son appartement ,
- condamné PERSONNE1.) à verser la somme de 117.560,48 euros, avec les intérêts légaux à partir du 4 décembre 2014 jusqu'à solde, à l'indivision PERSONNE4.) au titre de son occupation exclusive de l'immeuble indivis situé à ADRESSE4.) du 1er octobre 2009 au 27 décembre 2011,
- dit, pour le surplus, la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité d'occupation recevable mais non fondée,
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.000 euros,
- fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à chaque partie.

De ce jugement, qui ne lui a pas été signifié, PERSONNE2.) a interjeté appel suivant exploit d'huissier de justice du 16 juin 2020.

PERSONNE1.) a relevé appel incident.

A) Le remboursement du prêt hypothécaire commun

Position des parties

PERSONNE2.) demande à la Cour, par réformation, de dire qu'il a une créance d'un montant de 223.427,65 euros, sinon de 183.328,75 euros, à l'encontre de l'indivision, sinon à l'encontre d'PERSONNE1.), avec les intérêts légaux à compter du jour où le jugement de divorce est devenu définitif, au titre du remboursement du prêt hypothécaire commun NUMERO1.) par des fonds provenant de la vente de son appartement sis à ADRESSE3.).

L'appelant précise que les fonds ayant permis d'acquérir ledit appartement provenaient de crédits contractés auprès de la SOCIETE1.) (pour un montant de 8.350.000 Luf) et auprès du SOCIETE2.) (pour un montant de 1.500.000 Luf). Cet argent aurait été porté au crédit du compte de PERSONNE5.) qui aurait effectué le virement entre les mains du notaire Jean Seckler le 21 octobre 1999.

Il ne serait pas controversé qu'il a remboursé, avec ses deniers propres provenant de la vente de son appartement sis à ADRESSE3.), un prêt commun contracté auprès de l'établissement bancaire SOCIETE3.) en vue de l'acquisition du bien indivis, sis à ADRESSE4.), par le versement d'un montant de 183.328,75 euros. Au vœu de l'article 815-13, alinéa 1er, du Code civil, il disposerait donc d'une créance à l'encontre de l'indivision, sinon d'PERSONNE1.), qui serait à chiffrer, principalement, au montant de 223.427,65 euros (183. 328,75 x 1.300.000 / 1.066.687), en ce qu'il serait en droit de réclamer le montant de l'augmentation de la valeur de l'immeuble indivis au jour de son aliénation, sinon, subsidiairement, au montant nominal de 183.328,75 euros.

L'appelant soulève, en outre, que puisqu'il aurait remboursé avec ses deniers propres un prêt commun contracté en vue de l'acquisition du bien indivis, PERSONNE1.) se serait enrichie sans cause. Il se réfère à cet égard

à un arrêt de la Cour d'appel du 30 octobre 2019 (n°206/19, CAL-2018-00780) qui a retenu que, dans le cas particulier d'un immeuble acquis en copropriété à concurrence de 50% pour chacun des époux, mariés sous le régime de la séparation de biens, la théorie de l'enrichissement sans cause avait vocation à s'appliquer « *dans tous les cas où la contribution économique de l'un des époux à l'acquisition d'un immeuble détenu en indivision par les deux époux qui constitue la résidence principale de la famille, a excédé la part normale de la contribution de cet époux aux charges du mariage* ». Selon ledit arrêt, la stipulation dans le contrat de mariage que *« à défaut de comptes écrits, les époux seront présumés avoir réglé entre eux, au jour le jour, les comptes qu'ils peuvent se devoir, y compris ceux relatifs à la contribution aux charges du mariage et ceux relatifs à la rémunération du travail familial, ménager ou social de chacun d'eux* » ne signifie pas que le recours à l'enrichissement sans cause soit interdit, mais que celui des époux qui soutient que, dans la réalité financière du ménage, les comptes entre les époux n'étaient pas équilibrés doit le prouver et qu'il est admis à rapporter cette preuve par tous moyens.

L'appelant considère que, par le seul remboursement dudit prêt et par la poursuite normale de sa contribution aux charges du mariage, il aurait prouvé avoir contribué de manière disproportionnée au moyen de ses avoirs propres.

PERSONNE1.) conclut à la confirmation du jugement déféré sur le point sous analyse.

Elle considère que les prétentions de l'appelant sont contraires à l'article 3 du contrat de mariage conclu entre parties, retenant que « *Les futurs époux contribuent aux charges du mariage en proportion de leurs facultés respectives conformément aux dispositions des articles 214 et 1537 du Code civil. Chacun d'eux sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'aucun compte ne sera fait entre eux à ce sujet et qu'ils n'auront pas de recours l'un contre l'autre pour les dépenses de cette nature.* »

Les dépenses relatives au domicile familial et notamment celles relatives au financement du logement familial constitueraient des dépenses de cette nature, par conséquent, tout recours entre époux serait exclu. Elle soulève qu'il serait de jurisprudence et qu'il ressortirait des dispositions de l'article 1388 du Code civil, que la clause précitée constitue une présomption irréfragable admettant que chaque partie a contribué aux charges du mariage, parmi lesquelles il faudrait nécessairement ranger les dépenses relatives à l'installation de l'habitation familiale. Les juges de première instance auraient donc retenu à juste titre que PERSONNE2.) ne peut prétendre à la restitution de l'argent investi pour l'acquisition d'un immeuble qui a servi de logement familial aux parties et à leurs enfants.

L'intimée ajoute qu'elle a majoritairement contribué au financement de l'appartement sis à ADRESSE3.), de sorte que l'on ne saurait admettre que PERSONNE2.) aurait « *contribué de manière disproportionnée au moyen de ses avoirs propres* » aux charges du mariage. Elle conteste que l'appelant ait remboursé seul les prêts hypothécaires et elle expose qu'elle a financé en partie ledit appartement au moyen d'une somme de 1.500.000 Luf provenant d'un crédit personnel dont le capital aurait été viré par son frère,

PERSONNE5.), sur le compte du notaire Seckler. Elle aurait remboursé intégralement ce crédit. L'appartement aurait encore été en partie financé au moyen d'un crédit contracté conjointement par les époux PERSONNE6.) auprès de la SOCIETE1.) en octobre 1999 pour un montant de 8.350.000 Luf et son salaire aurait été viré sur le compte joint des époux NUMERO2.) à la SOCIETE4.), puis, à partir de 2004 sur le compte joint des époux NUMERO3.) à la SOCIETE5.). Des virements mensuels auraient été opérés de ces comptes joints vers le compte personnel de PERSONNE2.) NUMERO4.) à la SOCIETE1.). De plus, ce compte aurait été alimenté par des fonds propres d'PERSONNE1.) en provenance de son compte personnel auprès de la banque SOCIETE6.). L'intimée en conclut qu'elle a majoritairement contribué au financement de l'appartement de PERSONNE2.) et qu'elle a encore supporté seule l'essentiel des frais de copropriété.

PERSONNE1.) relève ensuite que PERSONNE2.) ne saurait se baser sur la théorie de l'enrichissement sans cause, en ce qu'il disposerait d'une autre action. Non seulement il ne l'invoquerait qu'à titre subsidiaire, mais également les conditions de l'article 1375 du Code civil ne seraient pas réunies.

Appréciation de la Cour

La notion de « *charges du mariage* » n'est pas circonscrite par l'article 214 du Code civil, mais contrairement aux dépenses ménagères de l'article 220 du même code qui sont indexées sur la satisfaction des besoins nécessaires du ménage et qui peuvent être détachées, au moins en partie, du montant des ressources des époux, les charges du mariage sont en quelque sorte créées par l'importance des revenus des époux. Il faut donc admettre que les charges du mariage comprennent toutes les dépenses qui permettent aux époux de vivre suivant leur rang social, même les dépenses qui, sans être nécessaires à l'existence, contribuent au bien-être des époux. Des dépenses d'agrément ou superflues peuvent ainsi constituer des charges du mariage.

Le concept doit être interprété dans un sens large. La contribution aux charges du mariage, prévue par l'article 214 du Code civil, est encore distincte par son fondement et par son but de l'obligation alimentaire de l'article 212 du Code civil car elle dépasse la satisfaction des stricts besoins alimentaires et n'est pas subordonnée à l'état de besoin du conjoint. L'obligation de contribution peut être exécutée en nature, par les soins apportés au mariage, par exemple, mais aussi par la collaboration au travail et plus particulièrement à l'entreprise du conjoint. Elle peut inclure des dépenses d'agrément et une dépense d'investissement. Elle tend ainsi à assurer les charges de l'entretien du ménage et de l'éducation des enfants dans lesquelles la jurisprudence englobe toutes dépenses de train de vie, y compris les dépenses de pur agrément, tels les frais de vacances, de voyage ou encore les dépenses relatives à l'installation de l'habitation familiale.

Or, contrairement aux conclusions d'PERSONNE1.), l'apport en capital d'un important montant de fonds personnels, effectué par un époux séparé de biens pour financer la part de son conjoint lors de l'acquisition d'un bien indivis affecté à l'usage familial, ne participe pas de l'exécution de son

obligation de contribuer aux charges du mariage (Cass. fr. 1ère civ. 17 mars 2021, n° 19-21.463 et Cass. fr. 1 ère , S. PERSONNE7.)).

La demande de PERSONNE2.) ne relève donc pas du domaine de la participation aux charges du ménage et les développements d'PERSONNE1.) à ce sujet ne sont pas fondés. La clause dite « *Grégoire* » contenue dans le contrat de mariage des parties, qui se rapporte à la contribution aux charges du mariage, ne saurait pas non plus être utilement invoquée en l'occurrence. Il en est de même des conclusions subsidiaires de PERSONNE2.) relatives à l'enrichissement sans cause.

PERSONNE2.) invoque ainsi à juste titre les règles applicables en matière d'indivision à la base de sa demande.

L'article 815-13, 1° du Code civil dispose que « *lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation. Il doit lui être pareillement tenu compte des impenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation desdits biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés* ».

La Cour de cassation française a précisé, dans le cadre d'un litige relatif à un bien immobilier acquis en indivision à l'aide d'un crédit relais et de deux prêts amortissables, qu' « a*yant relevé qu'[F] [H] avait remboursé le crédit relais le 30 novembre 2006, la cour d'appel en a déduit à bon droit que sa succession était titulaire d'une créance envers l'indivision à hauteur de la somme ainsi payée.* » (Cass. fr. civ. 1ère ch., 26 mai 2021, n°20-17.898).

Ainsi, la Cour de cassation française considère le remboursement, par voie d'un versement unique de fonds propres, d'un prêt relais souscrit pour financer l'acquisition d'un immeuble en indivision à une impense nécessaire à la conservation de l'immeuble en question.

A l'instar de la Cour de cassation française, il y a donc lieu de retenir que le remboursement par PERSONNE2.) d'un prêt souscrit pour financer l'acquisition d'un bien indivis, par le paiement d'un capital propre, constitue une impense de conservation au sens de l'article 815-13 1° du Code civil, dont il convient de lui tenir compte dans le cadre de la liquidation de l'indivision.

Il n'est à cet égard pas pertinent de savoir si PERSONNE1.) a contribué au financement de l'immeuble propre de PERSONNE2.), cet éventuel financement n'ayant pas d'influence sur la qualification de bien propre de l'immeuble et donc du capital provenant du prix de vente de celui-ci.

En l'espèce, il ressort des pièces produites, que PERSONNE2.) a, au moyen du produit de la vente de son appartement sis à ADRESSE3.), qui lui appartenait en propre, remboursé le crédit souscrit pour financer une partie de l'immeuble indivis sis à ADRESSE4.), à hauteur de 183.328,75 euros.

En ce qui concerne le montant de la créance née en raison de ce remboursement, il doit être tenu compte selon l'équité de l'augmentation de la valeur du bien au moment du partage ou de l'aliénation. Pour cette raison

d’équité, il a été retenu que c’est le profit subsistant au moment du partage ou de l’aliénation qui constitue la mesure de l’indemnité due à l’indivisaire.

Ce profit se détermine d'après la proportion dans laquelle les deniers de l'indivisaire ont contribué à la conservation du bien indivis.

Le calcul se fait en multipliant la somme remboursée par la valeur actuelle du bien dans son état au jour de la dissolution de l’indivision et en divisant ce produit par la valeur du bien au jour de la naissance de l’indivision.

Au regard des développements qui précèdent, il y a dès lors lieu, par réformation du jugement entrepris, de fixer la créance de PERSONNE2.) à l’encontre de l’indivision du chef du remboursement du prêt hypothécaire commun souscrit pour l’acquisition de l’immeuble indivis au montant de 223.427,65 euros, avec les intérêts au taux légal à compter du jour de l’établissement du procès-verbal de difficultés le 4 décembre 2024, valant sommation de payer, jusqu’à solde.

B) L’indemnité d’occupation

Position des parties

PERSONNE1.) interjette appel incident quant à l’indemnité d’occupation et demande à la Cour, par réformation, de la décharger de la condamnation au versement à l’indivision de la somme de 117.540,48 euros, avec les intérêts légaux à partir du 4 décembre 2014, jusqu'à solde, au titre de son occupation exclusive de l'immeuble indivis situé à ADRESSE4.) du 1er octobre 2009 au 27 décembre 2011.

Elle soutient que, durant la procédure de divorce, le principe est celui d'une occupation gratuite de l'immeuble indivis par le conjoint qui se voit confier la garde des enfants communs en exécution de l'obligation de contribution de l'autre parent à l'éducation et à l'entretien des enfants communs, et que ce principe, en présence d'enfants communs, ne peut être renversé que par la preuve d'un abus de droit dans le chef de l'époux occupant, ce qui ne serait pas le cas en l’espèce.

Elle fait, en outre, valoir que c’est à tort que les juges de première instance ont considéré que lors de la fixation de la contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des enfants à un montant de 150 euros par enfant à la charge de PERSONNE2.), le juge des référés n'aurait pas tenu compte de l'occupation du logement familial, en ce que cela reviendrait à raisonner sur base des règles régissant l'indivision et non pas sur celles régissant la contribution aux charges du mariage.

En matière d'indivision, l'occupation serait présumée onéreuse, alors qu'en matière de contribution aux charges du mariage, elle serait présumée gratuite. Ce raisonnement ferait peser sur PERSONNE1.) la charge de la preuve de la prise en compte d'une occupation gratuite pour se défendre contre la demande adverse sur base des règles régissant l'indivision, alors que durant le mariage et jusqu'au jugement de divorce, les règles de l'article 214 du Code civil prévaudraient sur celles de l'indivision. Il appartiendrait donc à PERSONNE2.) d'établir, au regard de la présomption de gratuité du

logement, que l'ordonnance de référé n°251/2009 aurait écarté dans l'appréciation des capacités financières d'PERSONNE1.) l'occupation du logement familial. Or, en l'absence d'une telle preuve, l'occupation durant l'instance en divorce serait présumée avoir été gratuite. L'ordonnance de référé ne faisant pas état d'une dépense de logement, elle aurait fixé implicitement la contribution du père en considération de la gratuité du logement occupé par la mère et les enfants.

PERSONNE1.) ajoute que PERSONNE2.) aurait été lui-même à l'origine de son expulsion, qui aurait été due à son comportement fautif. Il ne pourrait donc pas en tirer profit, par application du principe « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ».

A titre subsidiaire, quant au quantum de l'indemnité d'occupation, fixé par le jugement attaqué par rapport à la valeur locative de l'immeuble sur base d'un taux de 5 % du prix de vente de l'immeuble réalisé le 28 décembre 2011 au montant de 4.375 euros, réclamé par PERSONNE2.), PERSONNE1.) demande, par réformation, à la Cour de ramener toute éventuelle indemnité d'occupation due à de plus justes proportions devant tenir compte tant de la précarité du logement que de l'état de vétusté du bien et du fait que les enfants communs y ont vécu avec elle.

PERSONNE1.) ajoute qu'elle se trouverait dans une procédure de surendettement judiciaire et qu'elle serait incapable de régler une indemnité d'occupation mensuelle de 4.375 euros. De plus, elle conteste qu'à l'époque du calcul de l'indemnité, la location d'un appartement de même superficie aurait coûté à l'appelant ce montant. En outre, elle conteste qu'à l'époque l'immeuble en question aurait pu générer un tel revenu locatif mensuel. Elle invoque encore la possibilité de diminuer l'indemnité judiciairement et elle considère qu'il y aurait lieu, en l'espèce, de faire abstraction de la plus-value ou du profit subsistant, et, partant, de retenir une somme inférieure à celle du montant basé sur la valeur locative.

L'appelant conclut à la confirmation du jugement entrepris, en ce qu'PERSONNE1.) a été condamnée au paiement d'une indemnité d'occupation de 117.540,48 euros, tant en ce qui concerne le principe que le quantum de cette indemnité.

Il fait valoir que l'indemnité d'occupation lui est due, dès lors que son expulsion trouve son origine dans l'ordonnance de référé n°251/2009 du 2 juillet 2009 et l'attribution du domicile conjugal à l'intimée.

Les juges de première instance auraient considéré, à juste titre, que les devoirs et obligations prévus aux articles 212 et 213 du Code civil perdurent et prévalent sur les dispositions de l'article 815-9 alinéa 2 du Code civil.

Or, il aurait été condamné, suivant ordonnance de référé, à verser à l'intimée la somme de 150 euros par enfant par mois, alors qu'il aurait eu un salaire moins élevé que celle-ci, de sorte qu'il aurait contribué à l'entretien et à l'éducation des enfants communs en fonction de ses facultés économiques et qu'aucun devoir de secours n'aurait existé envers l'intimée. PERSONNE2.) ajoute que, dans la mesure où les enfants ont fréquenté un internat en semaine, il ne saurait être tenu compte de leur occupation de

l'immeuble indivis. De plus, ils auraient résidé les week-ends en alternance auprès de chacun des parents, de sorte qu'il aurait contribué en nature à l'éducation et à l'entretien de ceux-ci, dans les mêmes proportions qu'PERSONNE1.).

Il fait valoir encore que la situation actuelle de l'intimée n'a pas d'incidence sur le quantum de l'indemnité d'occupation. PERSONNE1.) n'aurait, par ailleurs, pas justifié que le quantum retenu par les juges de première instance serait inéquitable.

Appréciation de la Cour

Concernant le bien-fondé de la demande relative à la redevance d'une indemnité d'occupation, il est de principe aux termes de l'article 815-9, alinéa 2 du Code civil, que l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité d'occupation. Elle constitue, en effet, la contrepartie d'une jouissance privative d'un bien appartenant indivisément aux deux époux et vaut, dès lors, compensation pécuniaire.

Cependant, il ne suffit pas qu'il existe une indivision pour que l'indemnité d'occupation prévue à l'article 815-9, alinéa 2, du Code civil soit due, il faut également que la preuve d'une jouissance exclusive du bien indivis par l'autre indivisaire soit rapportée par le demandeur en obtention d'une telle indemnité. Celle-ci s'entend comme une occupation privative du bien indivis écartant le droit de jouissance concurrent des autres co-indivisaires. Le caractère exclusif de la jouissance privative est constitué par le fait que l'indivisaire occupant rend impossible un usage normal de la chose par les autres indivisaires.

En l'espèce, la jouissance exclusive par PERSONNE1.) de l'immeuble indivis est établie, ayant été arrêtée par ordonnance de référé n° 251/2009 du 2 juillet 2009, interdisant à PERSONNE2.) tout accès à l'immeuble indivis à compter du 1er octobre 2009. Il s'agit d'un empêchement en droit, de sorte que toute notion de faute y est étrangère.

Cette jouissance exclusive a pris fin avec la vente de l'immeuble en date du 28 décembre 2011.

La Cour précise, à cet égard, que lorsqu'un indivisaire jouit privativement du bien, il exclut de fait tout accroissement de fruits et revenus au profit de l'ensemble des indivisaires. De ce constat, il faut comprendre que l'indemnité d'occupation pour jouissance privative due par un indivisaire vient compenser la perte de fruits subie par l'indivision. Et, dans la mesure où les fruits et revenus d'un bien viennent, conformément à l'article 815-10 du Code civil, accroître à l'indivision, c'est l'indivision elle-même qui bénéficie de l'indemnité d'occupation et non l'indivisaire demandeur.

C'est donc à juste titre que le tribunal de première instance a retenu qu'PERSONNE1.) est tenue au paiement d'une indemnité d'occupation à l'indivision, qui ne constitue, en l'espèce, ni une modalité d'exécution de l'obligation de secours entre époux durant la procédure de divorce, ni un

mode d'exécution du devoir d'entretien des enfants communs, eu égard à la motivation de l'ordonnance de référé du 2 juillet 2009.

Concernant le calcul du montant de l'indemnité d'occupation, celui-ci dépend essentiellement de la valeur du bien indivis faisant l'objet d'une jouissance privative par l'un des indivisaires. S'il est d'usage d'en fixer le montant en fonction de la valeur locative du bien, l'indemnité d'occupation ne doit pas forcément correspondre à la stricte valeur locative du bien, puisque l'occupation du bien par l'indivisaire ne trouve pas son fondement dans un contrat de bail. Cette valeur locative peut être modérée en fonction des circonstances au nombre desquelles figure principalement celle de la précarité de l'occupation de l'indivisaire.

Partant, au vu de la précarité de l'occupation du bien par l'intimée, la Cour fixe le montant de l'indemnité d'occupation mensuelle à 3.000 euros.

La période d'occupation exclusive par PERSONNE1.) étant de 26 mois et 27 jours, l'intimée doit donc un montant total de 87.000 euros (78.000 euros + 2.700 euros) à l'indivision du chef de l'occupation de l'immeuble indivis du 1er octobre 2009 au 27 décembre 2011.

Le jugement entrepris est, par conséquent, à réformer quant au montant dû par PERSONNE1.) à l'indivision au titre d'indemnité d'occupation de l'immeuble indivis.

C) Les demandes accessoires

Position des parties

PERSONNE2.) sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros et la condamnation d'PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances.

PERSONNE1.) demande, par réformation du jugement entrepris, d'être déchargée de toute condamnation prononcée à son encontre. Elle considère que les demandes de l'appelant relatives à l'indemnité de procédure et aux frais et dépens ne sont pas fondées, précisant qu'elle bénéficie de l'assistance judiciaire.

Appréciation de la Cour

Au vu de l'issue globale du litige, PERSONNE2.) n'établit pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile en ce qui concerne la première instance, de sorte qu'il y a lieu, par réformation, de dire sa demande introduite sur cette base devant le tribunal non fondée.

PERSONNE2.) n'établissant pas non plus l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile en instance d'appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour cette instance n'est pas non plus fondée.

Eu égard à l'issue du litige en appel, il y a lieu d'imposer aux parties un partage par moitié des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction

pour la part qui les concerne au profit des mandataires des parties respectives qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

Le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a instauré un partage identique des frais et dépens de la première instance.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appel principal et incident en la forme,

dit l'appel principal fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

réformant,

fixe la créance de PERSONNE2.) à l'égard de l'indivision du chef du remboursement par des fonds propres du prêt hypothécaire des parties à la somme de 223.427,65 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 4 décembre 2014, jusqu'à solde,

fixe l'indemnité d'occupation du logement familial indivis à la somme mensuelle de 3.000 euros,

condamne PERSONNE1.) à payer à l'indivision une indemnité d'occupation de 80.700 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 4 décembre 2014, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de PERSONNE8.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus dans la mesure où il a été entrepris,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure, pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction pour la part qui les concerne au profit des mandataires des parties respectives qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.