

**Arrêt N° 165/17 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du onze octobre deux mille dix-sept**

Numéro 43685 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Christiane JUNCK, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**A)**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 27 avril 2016,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**B)**, ayant demeuré de son vivant à L-(...), décédé le (...),

intimé aux fins du prédit exploit KONSBRUCK,

comparant par Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 14 mars 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, entre autres dispositions,

- a dit recevable en la pure forme la demande de B) en qualification de l'ensemble immobilier sis à L-(...) de propre, principalement sur base des articles 546, 1405 et 1406 du Code civil, et subsidiairement sur base de l'article 1475 du même Code;

- a dit recevable en la pure forme la demande principale et subsidiaire de B) en condamnation de A) (ci-après : A)) au paiement d'une indemnité d'occupation dudit ensemble immobilier pour la période allant du 10 mai 2004 au 19 juillet 2010;

- avant tout autre progrès en cause concernant les susdites demandes, a ordonné une expertise et nommé expert pour y procéder E1), demeurant à L-(...), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de déterminer la valeur du terrain sis à (...), de 3,19 ares, inscrit au cadastre sous le numéro (...) et celle de la construction érigée sur ledit terrain, le tout au jour de la construction, à savoir pendant l'année 1991 ou toute autre date plus précise à déterminer par l'expert.

Par jugement civil contradictoire du 1<sup>er</sup> décembre 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation du prédit jugement du 14 mars 2013,

- a constaté que la maison d'habitation, avec place, sise à L- (...), d'une contenance de 3,17 ares, inscrite au cadastre de la commune de (...) sous le numéro (...) constitue un bien propre de B);

- a constaté que l'immeuble, avec place, sis à (...), d'une contenance de 3,19 ares, inscrit au cadastre de la commune de (...) sous le numéro (...) constitue un bien indivis;

- a dit recevable mais non fondée la demande principale de B) à voir dire que les prédits immeubles lui sont propres par accession sur base de l'article 1406 du Code civil;

- a dit recevable et fondée la demande subsidiaire de B) à se voir attribuer l'immeuble indivis sis à (...) sur base de l'article 1475, alinéa 2 du Code civil;

- a dit que B) se fera attribuer le prédit immeuble indivis par imputation sur sa part dans la masse partageable;

- a soulevé d'office la question de la compétence matérielle du tribunal pour connaître de la demande de B) en condamnation de A) au paiement d'une indemnité d'occupation en ce qui concerne un immeuble lui appartenant en propre;

- a sursis à statuer sur ce volet de la demande de B) en condamnation de A) à lui payer une indemnité d'occupation d'un montant de 197.134,52

euros, sinon à payer ce montant à la communauté de biens, outre les intérêts, en raison de l'occupation de l'immeuble lui appartenant en propre sis à (...), pour la période allant du 10 mai 2004 au 19 juillet 2010;

- a dit recevable et fondée la demande de B) en condamnation de A) à lui payer une indemnité d'occupation, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde, en raison de l'occupation de l'immeuble indivis sis à (...), pour la période allant du 16 novembre 2005 au 19 juillet 2010, jusqu'à concurrence du montant de 12.204,32 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'à solde;

- a condamné A) à payer à B) une indemnité d'occupation d'un montant de 12.204,32 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande, le 26 mars 2010, jusqu'à solde;

- a sursis à statuer sur la demande de A) en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile et renvoyé l'affaire pour continuation des débats.

Par exploit d'huissier de justice du 27 avril 2016, A) a régulièrement relevé appel des jugements précités, qui n'ont pas fait l'objet d'une signification.

Elle critique le jugement du 14 mars 2013 en ce qu'il a dit recevable en la forme la demande de B) en qualification de l'ensemble immobilier sis à (...), de propre et a ordonné une expertise afin de déterminer la valeur du terrain sis à (...), de 3,19 ares, inscrit au cadastre sous le numéro (...) et celle de la construction érigée sur ledit terrain, au jour de la construction.

Elle critique le jugement du 1<sup>er</sup> décembre 2015 en ce que sur base du résultat d'expertise, retenant que la construction a une valeur supérieure au terrain, l'immeuble avec place sis à (...), d'une contenance de 3,19 ares a été déclaré indivis, alors que la construction resterait toujours un accessoire du principal « le terrain ». Ce serait encore à tort que par application de l'article 1475 alinéa 2 du Code civil, les juges de première instance ont retenu que l'immeuble indivis était une annexe à l'immeuble appartenant en propre à B) et l'ont attribué à B) par imputation sur sa part dans la masse partageable, alors que le terrain et la construction sur le terrain appartenant à A) se composeraient d'un garage, soit d'un bien indépendant et morcelable.

L'appelante soutient encore que c'est à tort qu'elle a été condamnée à payer à B) une indemnité d'occupation, alors que le terrain et la construction en cause sont des biens lui appartenant en propre.

S'il devait être admis que le terrain et la construction constituent un bien indivis, A) fait valoir qu'elle a vécu dans l'immeuble avec les deux filles communes et que la jouissance de l'immeuble indivis est une modalité d'exécution par B) de son obligation alimentaire envers ses filles et une contribution aux charges du mariage.

L'intimé forme appel incident et conclut à voir dire que l'ensemble immobilier sis à (...), composé de la maison, de la construction attenante et des parcelles sur lesquelles sont érigées ces constructions lui appartiennent en propre, en vertu de l'article 1406 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, alors que la construction érigée sur la parcelle acquise par A) constitue un

accessoire de la construction érigée sur la parcelle de B), laquelle constitue le principal.

Subsidiairement, B) conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a déclarée fondée sa demande en attribution de l'immeuble indivis sur base de l'article 1475 alinéa 2 du Code civil.

L'intimé forme encore appel incident et demande par réformation du jugement déféré à voir dire qu'il dispose d'une créance personnelle à l'encontre de A) d'un montant de 197.134,52 euros ( 2.663,98 x 74 mois ), du fait de l'occupation de l'ensemble immobilier lui appartenant en propre durant la période du 10 mai 2004, date de la dissolution de la communauté au 19 juillet 2010, date à laquelle A) a quitté les lieux.

Pour le surplus, B) demande la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a été retenu que l'occupation privative de l'immeuble indivis n'a pas constitué un mode d'exécution du devoir d'entretien des enfants communs.

Il conclut encore à la compétence de la Cour pour connaître de sa demande en obtention d'une indemnité d'occupation, motif pris qu'il s'agit d'une demande civile échappant à la compétence du juge de paix statuant en matière de bail à loyer.

A titre subsidiaire, si la Cour devait qualifier l'immeuble sis à (...), 8, (...) de bien immobilier commun, il demande la condamnation de A) à payer à la communauté une récompense de 197.134,52 euros.

A) maintient que conformément à l'article 1406 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, le terrain qu'elle a acquis avant le mariage des parties, lui appartient en propre, ensemble avec la construction érigée sur ce terrain, que ce sont des biens matériellement et économiquement dissociables qui ne sont pas indispensables à l'usage du bien principal. L'interprétation faite par B) des articles 546 et 1406 du Code civil serait erronée. Elle réitère que la demande de B) du chef d'indemnité d'occupation est contestée tant en son principe, qu'en son quantum.

Suivant conclusions du 20 mars 2017, B) fait valoir qu'il a réglé des dettes de la communauté en remboursant moyennant des fonds propres l'emprunt n°12445 conclu auprès de la Caisse de Pension des employés privés. Durant la période du 1<sup>er</sup> janvier 1989 au 31 décembre 2004, il aurait remboursé un total de 82.876 euros, dont 45.006 euros au titre de l'amortissement du prêt et 37.871 euros au titre de remboursement des intérêts, de sorte qu'il aurait droit à récompense et que A) lui serait redevable du montant de 82.876 euros, à augmenter des intérêts légaux.

A) conclut au rejet de cette demande, principalement pour constituer une demande nouvelle, sinon pour ne pas être fondée, à défaut par B) de rapporter la preuve du remboursement du prêt litigieux par des fonds propres.

*Appréciation de la Cour*

- Les immeubles sis à (...)

L'article 1405 du Code civil prévoit que « *restent propres les biens dont les époux avaient la propriété ou la possession au jour de la célébration du mariage* ».

C'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu sur base de cette disposition que la maison d'habitation sise à (...), d'une contenance de 3,17 ares, inscrite au cadastre de la commune de (...) sous le numéro 2238/4063 constitue un bien propre de B) et que le terrain adjacent, d'une contenance de 3,19 ares, inscrite au cadastre de la commune de (...) sous le numéro (...) est un bien propre de A).

Concernant la construction érigée au cours du mariage par les époux A) et B) sur le terrain propre de A), ce n'est pas la règle de l'accession qui détermine la propriété, mais le principe énoncé à l'article 1406 alinéa 2 du Code civil retenant que lorsque des constructions ont été érigées au moyen de fonds communs sur un terrain propre, l'immeuble devient commun pour le tout, sauf récompense 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.

Pour déterminer la valeur du terrain appartenant en propre à A) et la valeur de la construction aux fins de l'application de l'article 1406, alinéa 2, du Code civil, les juges de première instance ont partant à juste titre, à défaut d'éléments leur ayant permis de déterminer ces valeurs, ordonné une expertise.

L'expert E1), qui a remplacé l'expert E1) initialement nommé, a retenu dans son rapport déposé en date du 24 septembre 2013 une valeur moyenne du terrain de 18.260 euros pendant la période de construction, de 1991 à 1994, et une valeur de l'immeuble construit de 62.050 euros à la même période.

A l'instar des juges de première instance, la Cour constate que A) est restée en défaut d'apporter un quelconque élément de nature à mettre en doute l'évaluation opérée par l'expert.

La Cour rejoint, partant, les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que la valeur de la construction érigée au moyen de fonds communs des époux A) et B) était supérieure à la valeur du terrain qui appartenait en propre à A) et d'en déduire que l'immeuble est devenu commun pour le tout.

L'appel principal de A) n'est partant pas fondé à cet égard.

Par réformation du jugement déféré, B) conclut que par application de la règle de l'accession prévue à l'article 1406 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, l'ensemble immobilier sis à (...) doit être reconnu comme étant sa propriété.

En vertu de l'article 1406 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, forment des propres, sauf récompense, s'il y a lieu, les biens acquis à titre d'accessoires d'un bien propre.

Il est généralement admis que l'application de la règle de l'accessoire se fait en fonction d'un critère objectif de dépendance économique, le rattachement d'un bien, accessoire, à un autre, principal, et d'un critère subjectif consistant dans la volonté d'affectation.

La Cour confirme les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que compte tenu de la nature de la construction érigée sur le terrain de A), à savoir un garage et une grande chambre accessibles à partir du hall de nuit de la maison d'habitation, la volonté des parties d'affecter cette construction au service de l'immeuble d'origine ne fait pas de doute, les deux immeubles ne forment néanmoins pas un tout indivisible et ne sont pas dans un lien de dépendance suffisant.

Le jugement déféré est partant à confirmer en ce qu'il a retenu qu'il n'y a pas lieu à application de l'article 1406 du Code civil.

A l'instar des juges de première instance, la Cour constate qu'il est manifeste que l'immeuble indivis contigu à l'immeuble appartenant en propre à B) présente, compte tenu de sa situation et de sa configuration, un intérêt prépondérant pour l'intimé, de sorte que par confirmation du jugement déféré, il y a lieu de dire que par application de l'article 1475 alinéa 2 du Code civil, B) se fera attribuer l'immeuble indivis par imputation sur sa part dans la masse partageable.

#### - L'indemnité d'occupation

Au vu des développements qui précèdent, confirmant le jugement déféré en ce que la maison d'habitation avec place constitue un bien propre de B) et que l'annexe avec place constitue un bien indivis, à attribuer à B) lors du partage de la communauté, la Cour analyse à l'instar des juges de première instance la demande du chef d'indemnité d'occupation séparément selon l'immeuble visé.

#### - Quant à l'immeuble propre de B)

Les juges de première instance ayant sursis à statuer sur la demande de B) en condamnation de A) au paiement d'une indemnité d'occupation en ce qui concerne l'immeuble lui appartenant en propre, afin de permettre aux parties de prendre position sur la question de la compétence du tribunal pour connaître de la demande au vu des dispositions de l'article 3,3° du Nouveau Code de procédure civile, l'appel incident de B) est irrecevable à cet égard, le bien-fondé de sa demande n'ayant pas été tranché.

#### - Quant à l'immeuble indivis

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.

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 alimentaire afin d'examiner si les pensions alimentaires avaient ou non été fixées en fonction d'une occupation gratuite par l'un des époux de l'immeuble commun.

En l'espèce, le jugement de divorce du 3 juillet 2008 a fixé la date de la dissolution de la communauté entre les parties au 10 mai 2004.

A) ne conteste pas son occupation privative de l'immeuble indivis depuis cette date, jusqu'au 19 juillet 2010, date de la libération des lieux.

Il est acquis en cause que A) a occupé l'ancien domicile conjugal ensemble avec les deux enfants communes C), née le (...) et D), née le (...).

La contribution de B) à l'entretien et l'éducation des deux enfants communes a été fixée suivant le jugement de divorce du 3 juillet 2008 à un montant de 215,46 euros par enfant et par mois.

La Cour constate que ce montant est adapté aux besoins et à l'âge des enfants et qu'il ne résulte d'aucun élément que le secours alimentaire a été fixé en fonction d'une occupation gratuite par l'épouse et les enfants de l'ancien domicile conjugal.

Suivant jugement du 5 mars 2010, la contribution de B) à l'entretien et l'éducation des enfants communes a été fixée à un montant de 25 euros pour l'enfant D) et à un montant de 75 euros pour l'enfant C), à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2008.

Il résulte de la lecture du jugement du 5 mars 2010 que cette réduction importante s'est expliquée par la détérioration de la situation financière de B), ainsi que par la prise en considération par le tribunal de l'occupation gratuite par A) et les deux filles communes de la maison familiale, appartenant à l'exception de l'annexe, en propre à B).

Contrairement au juges de première instance, la Cour considère que le tribunal pour justifier la baisse de la contribution de B) à l'entretien et l'éducation des enfants communs a pris en compte l'occupation par A) de l'ensemble immobilier et non pas seulement l'occupation de la maison appartenant en propre à B), de sorte que par réformation du jugement déféré, il y a lieu de retenir qu'une indemnité d'occupation n'est pas redue par A) pour l'occupation de l'immeuble indivis postérieurement au 1<sup>er</sup> novembre 2008.

Par réformation du jugement déféré, l'indemnité d'occupation est redue pour la période du 10 mai 2004 au 1<sup>er</sup> novembre 2008.

La Cour approuve les juges de première instance en ce qu'ils ont fixé l'indemnité d'occupation à 2% de la valeur de l'immeuble indivis, étant donné qu'il y a lieu de prendre en considération la valeur locative d'une annexe, avec place et non celle d'une maison d'habitation avec place.

L'immeuble indivis ayant eu, d'après le rapport établi par l'expert E1) le 12 juin 2009, une valeur de 260.900 euros à la date du rapport, la Cour retient pour le calcul de l'indemnité redue pour l'occupation pendant les années 2004 à 2008 une valeur moyenne de 250.000 euros.

Au vu de la période d'occupation de 53 mois et 21 jours, A) doit une indemnité d'occupation d'un montant de 22.365,75 euros.

Contrairement à ce qui a été retenu par les juges de première instance, cette indemnité d'occupation n'est cependant pas redue à B) mais à l'indivision post-communautaire.

L'indemnité d'occupation, assimilable à un revenu, accroît en effet à l'indivision conformément à l'article 815-10 du Code civil. Les indivisaires ne sont donc pas en droit d'en demander le paiement à celui d'entre eux qui occupe le bien indivis chacun pour son propre compte, à concurrence de ses droits dans l'indivision. L'indemnité est due non pas à l'autre indivisaire mais bien à l'indivision (CA Paris, 2e ch. B, 19 sept. 1991).

- La demande de B) du chef de remboursement d'un prêt

En matière de liquidation et de partage, les parties sont respectivement demanderesse et défenderesse. Il s'ensuit que les demandes produites en appel seulement doivent toujours être considérées comme des défenses élevées contre les prétentions des copartageants et ne peuvent, dès lors, être écartées comme demandes nouvelles ( Cour, 10 mai 1901, Pas.5, page 458)

En matière de liquidation et de partage, les demandes qui ont pour objet de faire modifier la composition de la masse passive de la communauté, de diminuer la part revenant à un des copartageants et de restreindre l'étendue de ses reprises constituent des moyens recevables à tout stade de la procédure ( Cour, 19 janvier 2006, n°25940 du rôle).

La demande de B) en récompense d'un montant de 82.876 euros du chef de remboursements effectués durant la période du 1<sup>er</sup> janvier 1989 au 31 décembre 2004 en relation avec le prêt immobilier relatif à l'immeuble à (...) est partant recevable.

Aux termes de l'article 1402, alinéa 1 du Code civil, « tout bien, meuble ou immeuble, est réputé bien de la communauté si l'on ne prouve pas qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi ».

A défaut par B) de rapporter la preuve que les remboursements allégués ont été effectués moyennant de l'argent propre, les pièces versées étant insuffisantes à cet égard, sa demande en récompense n'est pas fondée.

- Les demandes en obtention d'une indemnité de procédure

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

**PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit les appels principal et incident partiellement fondés,

**réformant,**

dit recevable et fondée la demande de B) du chef d'indemnité d'occupation à concurrence d'un montant de 22.365,75 euros, avec les intérêts légaux à partir du le 26 mars 2010, en raison de l'occupation par A) de l'immeuble indivis sis à (...), pour la période allant du 10 mai 2004 au 1<sup>er</sup> novembre 2008,

dit que A) est redevable à l'indivision post-communautaire du chef d'indemnité d'occupation relative à l'immeuble indivis d'un montant de 22.365,75 euros avec les intérêts légaux à partir du le 26 mars 2010,

dit recevable mais non fondée la demande de B) du chef de récompense d'un montant de 82.876 euros,

**confirme** pour le surplus les jugements déferés, dans la mesure où ils ont été entrepris,

rejette les demandes de A) et de B) en obtention d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à A) et pour moitié à B), avec distraction au profit de Maître Jean-Georges Gremling et de Maître Gérard A. Turpel, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.