

**Arrêt N° 162/18 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-quatre octobre deux mille dix-huit**

Numéro CAL-2018-00040 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Agnès ZAGO, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**A)**, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 5 décembre 2017,

comparant par Maître Jean-Louis UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

**et :**

**B)**, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 25 octobre 2017, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, statuant en continuation du jugement numéro 284/2014 D (Liquidation) du 17 décembre 2014, a annulé sur demande d'A) la convention établie entre parties en date du 11 mars 2004, et a, entre autres dispositions, dit que le train agricole dans sa teneur à la date de dissolution de la communauté forme un propre de B) qui, sous réserve de son existence matérielle au jour des opérations de partage, doit faire l'objet d'une reprise en nature par B), dit que les « *parts sociales X* » forment un propre de B) qui, sous réserve de leur existence matérielle au jour des opérations de partage, doivent faire l'objet d'une reprise en nature par B), dit que le bétail, dans sa consistance au 15 octobre 2003, date de dissolution de la communauté, est un bien commun faisant partie de la masse indivise, débouté A) de ses revendications relatives aux loyers générés par la maison commune sise à Y), constaté que la maison sise à Y), ensemble le silo, l'accès au silo et la cour nouvellement construite, forme un bien immeuble commun des époux, fait partie de l'actif de la communauté au jour de la dissolution de cette dernière et doit faire l'objet d'une évaluation suivant son état au jour de la dissolution à la date du partage, débouté A) de sa demande en licitation et en institution d'une expertise, débouté les parties pour le surplus et renvoyé l'affaire devant Maître 1), désigné par jugement n° 284/2014 D (Liquidation) du 17 décembre 2014, aux fins de continuation des opérations de partage et de liquidation de la communauté de biens ayant existé entre parties.

Par exploit d'huissier de justice du 5 décembre 2017, A) a régulièrement relevé appel de ce jugement pour, par réformation, entendre dire que le train agricole dans sa teneur à la date de la dissolution de la communauté forme un bien commun, sous réserve de son existence matérielle au jour des opérations de partage, à l'exception des machines agricoles expressément énumérées dans l'acte de donation partage du 15.11.1984, que les parts sociales X) dans leur teneur à la date de la dissolution de la communauté forment un bien commun à partager à parts égales, que les loyers générés par la maison commune à Y) et perçus par l'intimée font partie de l'actif de la communauté et de l'indivision post-communautaire à partager suivant valorisation à la date la plus proche du partage, entendre ordonner la licitation des biens immobiliers faisant partie de l'actif de la communauté pour impartageabilité en nature, en ordre subsidiaire entendre nommer un expert avec la mission de vérifier si les biens immobiliers communs sont commodément partageables en nature et de former des lots.

Par conclusions du 12 février 2018, B) a formé appel incident et elle demande par réformation du jugement de première instance à entendre dire que le bétail forme un bien propre à elle pour avoir reçu 95 bêtes et 25 porcs dans le cadre de l'acte de donation-partage et que le 31 décembre 2002, 120 bêtes ont été recensées. Elle soutient que le silo et l'accès au silo sont des propres pour avoir été construits sur un terrain propre, ni la valeur du silo, ni celle de l'accès ne dépassant celle du terrain au moment de leur construction.

B) conclut au rejet de l'appel principal en faisant valoir que le train agricole forme un propre à elle pour l'avoir reçu dans le cadre d'un partage d'ascendants et par l'effet de la subrogation réelle, si sa composition a varié en cours du mariage. En ordre subsidiaire, l'intimée soutient qu'en vertu de l'article 1407 du Code civil, le bien acquis en échange d'un bien propre est lui-même un propre. Elle conteste que la communauté ait réalisé des investissements en vue de l'acquisition de nouvelles machines, à l'exception du tracteur Z).

B) conclut à la confirmation du jugement déféré ayant dit que l'appelant a reconnu que les parts sociales X) faisaient partie de l'actif de l'exploitation agricole avant sa reprise dans le cadre de la donation-partage.

Elle fait valoir qu'il résulte des extraits bancaires que les loyers de l'immeuble commun sis à Y) ont été affectés au remboursement du prêt contracté pour financer son acquisition, de sorte que le tribunal a à bon droit rejeté la demande y afférente de la partie adverse. Elle soutient à ce titre qu'elle a également pris en charge avec les loyers les impôts fonciers, les primes d'assurances, les frais de révision de l'installation de chauffage et le coût du raccordement au gaz.

Elle s'oppose à la licitation demandée par la partie adverse au motif que les biens communs peuvent se partager commodément en nature par la formation de deux lots, que les parties avaient d'ailleurs trouvé un accord y relatif dans le cadre de la convention sous seing privé du 11 mars 2004. Elle estime que dans une première phase il y a lieu à désignation d'un collège de trois experts avec mission d'évaluer les biens communs et de former deux lots.

A) conteste que les conditions d'application des articles 1406 alinéa 3 et 1407 du Code civil soient respectées en l'espèce, la valeur des nouvelles machines agricoles dépassant largement la valeur de 300.000 LUF retenue dans l'acte de partage-donation.

Quant à l'immeuble sis à Y), A) relève que B) refuse de produire les baux conclus de sorte qu'il se trouve dans l'impossibilité de vérifier les dires de la partie adverse. Il estime que le prêt en cause aurait dû être apuré au moins depuis 2015.

A) conclut à la confirmation du jugement de première instance ayant dit que le bétail constitue un bien commun au motif que le peuplement du bétail en décembre 2002 diffère dans tous ses éléments de celui présent en 1984, que les bêtes ayant donc forcément été acquises au cours de l'union, la présomption de communauté joue en principe à leur égard.

B) conteste que le bétail inventorié en décembre 2012 ait été acquis à titre onéreux pendant le mariage.

A) demande une récompense pour la communauté ayant financé la construction de la nouvelle cour et du silo. Il requiert la nomination d'un expert pour chiffrer ladite récompense.

B) estime qu'A) n'a pas apporté la preuve que ces constructions ont été érigées avec des deniers communs, tandis que l'appelant au principal soutient que la charge de cette preuve appartient à la partie adverse.

#### Appréciation de la Cour

##### - Train agricole

Il résulte de l'acte de donation-partage du 15 novembre 1984 que B) a reçu en donation de ses parents des machines agricoles et du bétail, soit 95 bêtes et 25 porcs. Conformément à l'article 1405 du Code civil, ces biens ont été qualifiés de propres par les juges de première instance.

La communauté matrimoniale entre parties a pris fin le 15 octobre 2003.

B) reconnaît que le tracteur Z) acquis en avril 2002 est un bien dépendant de la communauté pour avoir été acquis avec des fonds communs.

A) soutient que les autres machines agricoles dans leur teneur au jour de la dissolution de la communauté diffèrent de ceux énumérées dans l'acte de donation-partage, de sorte qu'elles sont à considérer comme des biens communs.

B) invoque à son profit l'article 1406 alinéa 3 du Code civil.

Pour autant que les machines agricoles au jour de la dissolution de la communauté sont les mêmes que celles qui ont fait l'objet de la donation, elles sont des propres à B).

Les machines agricoles acquises pendant le mariage avec des fonds communs sont des biens communs. Néanmoins si des machines ont été achetées avec le prix de vente des anciennes machines, celles-ci sont à considérer comme propres.

En vertu de l'article 1402 du Code civil, tout bien est réputé bien de la communauté si l'on ne prouve pas qu'il est propre de sorte qu'il appartient à B) d'établir le caractère propre des biens revendiqués. A défaut de preuve que les machines présentes le 15 octobre 2003 lui ont été données ou qu'elles ont été acquises respectivement avec ses fonds propres ou le prix de vente des machines qui étaient des propres, il y a lieu de dire que les machines sont communes aux parties.

##### - Bétail

B) critique le jugement entrepris ayant qualifié le bétail de bien commun pour avoir été acquis pendant la communauté. Elle soutient que ce bétail s'est reproduit biologiquement et conteste que la communauté ait acquis les bêtes à titre onéreux.

Les fruits et revenus des biens propres sont affectés à la communauté, de sorte que le bétail pour autant qu'il constitue le croît des bêtes propres à B) est encore à considérer comme commun.

Le jugement entrepris est donc à confirmer de ce chef.

- Parts sociales X)

Ces parts ne figurant pas dans l'acte de donation-partage, A) conclut à leur caractère commun.

B) soutient qu'elle a acquis ces parts avant le mariage.

A) produit un document renseignant la valeur des parts sociales au 31 décembre 2002, mais cet écrit ne fournit aucune indication quant à l'identité du propriétaire desdites parts, de sorte que cette pièce n'est pas concluante pour établir le caractère commun de ces parts.

Il résulte du jugement de première instance, qui n'est pas contesté à ce titre, que l'exploitation agricole a été reprise par les parties en cause suite au partage d'ascendants au bénéfice de B), de sorte que les juges de première instance sont à confirmer pour avoir conclu que les parts sociales X) ont fait partie de la donation de 1984 au bénéfice de B) et constituent donc des propres.

- Licitiation

A) demande par réformation du jugement de première instance la licitation des biens immobiliers communs, au motif que lesdits immeubles ne se partagent pas commodément en nature. En ordre subsidiaire, A) conclut à l'institution d'une expertise afin de vérifier le caractère partageable en nature de ces biens.

Le jugement de première instance indique que la surface des immeubles communs est de 16,68 hectares.

L'article 826 du Code civil pose clairement le principe du partage en nature, l'article 827 du même code prévoit qu'il doit être procédé à la vente par licitation si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément. Il en résulte que le partage en nature est la règle et la licitation l'exception.

L'allégation qu'il est difficile voire impossible de former deux lots à valeur égale est à rejeter, étant donné que l'égalité en nature des lots n'est ni impérative ni absolue. L'article 832 du Code civil énonce lui-même un correctif à la règle en disant qu'on doit éviter, dans la formation et la composition des lots autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations. L'article 833 du même code permet encore de compenser l'inégalité des lots en nature par un retour, soit en rente soit en argent.

Il résulte par ailleurs du dossier que dans la cadre de la convention annulée les parties en cause avaient procédé à un partage en nature desdits terrains, de sorte que le caractère impartageable se trouve d'ores et déjà contredit et la demande d'expertise est à rejeter.

A défaut d'autre précision quant au caractère impartageable en nature des terrains communs, le jugement en première instance est à confirmer de ce chef.

- Cour, silo et chemin d'accès

Il est constant en cause que pendant la communauté conjugale la cour, le silo et l'accès au silo ont été construits sur un terrain propre à B) sis à Y2.

B) conclut seulement au caractère propre de ces biens, sans prendre position quant à la demande de récompense au profit de la communauté présentée par la partie adverse.

La motivation et le dispositif des conclusions d'A) sont contradictoires à ce titre, il demande de dire que ces constructions ne constituent pas un bien propre de B), il soutient seulement à ce titre que leur construction a été financée avec des fonds communs, soit 12.979 pour la nouvelle cour, mais il ne développe aucun argument disant que la valeur des constructions dépasseraient celle du terrain propre à B).

A défaut d'argument disant que la valeur des constructions dépasse celle du terrain propre au moment de la construction, ces constructions forment des propres à titre d'accessoires d'un propre et ce par accession.

B) estime qu'il appartient à la partie adverse d'établir la preuve que ces constructions ont été financées avec des fonds communs.

En vertu des articles 1401 et 1402 du Code civil, toute acquisition à titre onéreux faite pendant la durée de la communauté par les époux entre en communauté, de sorte que la construction est présumée avoir été financée par des fonds communs et il appartient à B) d'établir la preuve contraire.

Aux termes de l'article 1469 du Code civil, la récompense est en principe égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense et le profit subsistant. Il en est néanmoins autrement et la récompense ne peut être moindre que le profit subsistant, si la valeur empruntée a servi à acquérir un bien qui se retrouve au jour de la dissolution de la communauté, dans le patrimoine emprunteur.

En considération de ce développement, il y a lieu de conclure que la communauté a droit à une récompense de la part de B).

Le montant des récompenses s'apprécie en fonction du profit existant au moment de la liquidation, celui-ci consiste dans le calcul de la différence entre la valeur actuelle du bien en l'état et celle qu'il aurait eue si la dépense relative à la construction de la cour, du silo et du chemin d'accès n'avait pas été faite.

A) demande à voir nommer un expert avec la mission de chiffrer la récompense redue à la communauté du chef de ces constructions.

Il y a lieu de faire droit à cette demande.

- Loyers de la maison sise à Y)

B) soutient que cet immeuble a été acquis le 23 septembre 1999 au prix de 11 millions LUF, que ses parents lui ont donné 3 millions LUF afin de financer partiellement cette acquisition. Elle dit avoir remboursé le prêt ainsi que les frais relatifs à cet immeuble moyennant les loyers mensuels.

A) fait valoir que le contrat de prêt ayant financé le prix d'acquisition de cet immeuble se trouvait soldé au 31 mars 2006 et que B) a continué à encaisser les loyers.

Eu égard aux développements des parties, l'immeuble litigieux a été acquis pendant la communauté, de sorte qu'en principe il est commun et étant donné que la date de dissolution de la communauté a été reportée au 15 octobre 2003, cet immeuble est tombé depuis lors en indivision post-communautaire et les fruits, en l'occurrence les loyers, accroissent à l'indivision.

Pendant la communauté conjugale, l'emploi des deniers communs, en l'occurrence les loyers, est présumé avoir été fait dans l'intérêt de la communauté et étant donné qu'A) reconnaît le remboursement du prêt immobilier par lesdits loyers, il y a lieu de dire que B) est dispensée de l'obligation d'en rendre compte pendant cette période et ce en vertu de l'article 1421-1 du Code civil.

Toutefois B), qui reconnaît avoir encaissé les loyers, est tenue en vertu de l'article 815-8 du Code civil aux termes duquel "quiconque perçoit des revenus ou expose des frais pour le compte de l'indivision doit en tenir un état qui est à la disposition des indivisaires", de rendre compte des loyers touchés et des frais payés pour compte de l'indivision.

Le jugement de première instance est partant à réformer de ce chef et il incombe à B) de rendre compte de ces opérations.

### **Par ces motifs**

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit partiellement fondés,

**réformant,**

dit que le train agricole est commun aux parties,

dit que depuis le 15 octobre 2003 les loyers de l'immeuble sis à Y) accroissent à l'indivision post-communautaire et que B) doit rendre compte des loyers touchés et des frais payés pour compte de l'indivision,

dit que la cour, le silo et l'accès au silo sis à Y2 sont des biens propres à B) sous réserve de la récompense due à la communauté,

nomme expert 1), demeurant à L-(...), avec la mission de chiffrer le profit de ces constructions dans le chef de B) lors de la liquidation, notamment de calculer la différence entre la valeur actuelle du bien en l'état et celle qu'il aurait eue si la dépense relative à la construction de la cour, du silo et du chemin d'accès n'avait pas été faite,

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 A) est tenu de consigner la somme de 200 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse des Consignations ou à un établissement de crédit à convenir entre parties pour le 16 novembre 2018 au plus tard et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile ;

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

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

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 15 mars 2019 au plus tard ;

charge le président de chambre Odette PAULY du contrôle de l'expertise ordonnée;

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

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

pour le surplus **confirme** le jugement entrepris,

réserve les frais.