

Arrêt N° 126/17 – VII – CIV

Audience publique du 12 juillet deux mille dix-sept

Numéro 40440 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

S),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 16 septembre 2013,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

G),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 16 septembre 2013,

comparant par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Antécédents de procédure

Par jugement contradictoire du 4 juillet 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur les difficultés de liquidation de la communauté de biens ayant existé entre G) et S) (ci-après S)), a retenu que l'immeuble sis à _____, constitue un propre de G) et a débouté S) de sa demande en obtention de la moitié de la valeur du terrain et de la construction.

Le tribunal a encore débouté S) de sa demande en obtention d'une récompense pour les travaux réalisés audit immeuble pendant le mariage et de sa demande en obtention d'une indemnité d'occupation du susdit immeuble.

Après avoir donné acte à G) de sa reconnaissance d'une créance de 50.772,23 euros en faveur de S) relative au remboursement du prêt hypothécaire pendant l'indivision post-communautaire, le tribunal a déclaré fondée la demande de S) relative au remboursement dudit prêt à concurrence de 50.772,23 euros et condamné G) à payer ledit montant à S).

La demande de S) relative aux meubles a été déclarée partiellement recevable et les parties ont été renvoyées devant le notaire pour procéder au partage en nature desdits meubles, tandis que S) a été débouté de sa demande en remboursement du prix de deux chambres à coucher « Hülsta » achetées pour les enfants communs.

De ce jugement, signifié en date du 9 août 2013, S) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 16 septembre 2013.

Par arrêt du 17 décembre 2014, la Cour d'appel a

- dit l'appel partiellement fondé,
- déclaré non fondée la demande en surséance de S),
- réformant,
- dit que la communauté a droit à une récompense de la part de G) du chef du remboursement du prêt hypothécaire commun entre le 1^{er} janvier 1994 et le 31 décembre 2003 à hauteur de 40.763,18 euros, cette somme avec les intérêts à partir du jour de la dissolution de la communauté jusqu'à solde,
- confirmé le jugement entrepris pour le surplus, sauf à dire que la créance de S) à hauteur de 50.772,33 euros du chef du remboursement par

lui du prêt entre le mois de décembre 2003 et le mois de décembre 2009 portera intérêts à partir du 12 septembre 2011, jour de la demande,

- rejeté les demandes en octroi d'une indemnité de procédure, et
- condamné chaque partie à la moitié des frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Anne-Marie Schmit et de Maître Joëlle Christen qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

Sur pourvoi introduit par S), la Cour de cassation a, par arrêt du 3 décembre 2015, cassé et annulé l'arrêt rendu le 17 décembre 2014 à l'exception de la disposition relative à la créance de S) du chef de remboursement par lui du prêt entre décembre 2003 et décembre 2009 et, sous cette réserve, déclaré nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé.

Etendue de la saisine de la juridiction de renvoi après cassation

Si en principe, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se trouvent remises conformément à l'article 28 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation prononcée par la Cour de cassation n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée dans le dispositif en termes généraux. En conséquence, l'annulation laisse subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi (Cass. 11 mai 2000, Pas. 31, p. 289; Cass. 21 avril 2005, numéro 2183 du registre).

La Cour, saisie du renvoi, n'a dès lors pas à réexaminer la question de la créance de S) du chef de remboursement par lui du prêt entre décembre 2003 et décembre 2009, laquelle a été expressément exceptée de la cassation, ni les questions des biens mobiliers et chambres à coucher qui n'ont pas fait l'objet du pourvoi en cassation.

Il s'ensuit que les développements relatifs aux questions précitées non déférées à la Cour saisie du renvoi ne seront pas analysés. Il en est de même de la demande en surséance de S), non réitérée après l'arrêt de la Cour de cassation, ce d'autant plus qu'il résulte des conclusions de Maître CHRISTEN qu'en date du 15 juin 2016 la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a décidé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre G) du chef de faux et usage de faux.

Sont toutefois soumis à la juridiction de renvoi les demandes basées sur l'article 240 du NCPC, dont le bien-fondé dépend de l'issue du litige, ainsi que le sort des frais et dépens des deux instances.

Immeuble sis à _____

Le tribunal avait retenu que l'immeuble sis à _____ a été construit en 1992, soit avant le mariage ayant eu lieu le 24 juin 1993, sur un terrain reçu par G) par donation de la part de ses parents en date du 11 avril 1992, de sorte que, conformément aux articles 552 et 553 et à l'article 1405 du code civil, ledit immeuble est à considérer comme un bien propre de l'épouse.

Le jugement a été confirmé sur ce point par l'arrêt du 17 décembre 2014, la Cour d'appel écartant par ailleurs l'article 1406 alinéa 2 du code civil au motif que « ce n'est pas l'origine des fonds au moyen desquels la construction a été financée qui détermine le caractère commun ou propre de l'immeuble construit sur un terrain propre, mais l'époque de la construction de l'immeuble qui est décisive pour l'application de l'article 1406, alinéa 2, du code civil ».

La Cour de cassation a cassé l'arrêt du 17 décembre 2014 pour violation de l'article 1406, alinéa 2, du code civil en retenant que « selon cette disposition légale, c'est l'origine des fonds ayant servi à la construction de l'immeuble qui est déterminante dans la recherche du caractère propre ou commun de l'immeuble ».

Moyens de l'appelant

S) reconnaît que la maison a été construite sur un terrain appartenant en propre à G) suite à une donation des parents de cette dernière. Il fait exposer que la maison aurait été construite par lui-même, ensemble avec son beau-père et que tous autres efforts, fonds, matériaux, travaux et diligences auraient été fournis et accomplis par le couple en commun. Ainsi, le couple aurait contracté ensemble le 23 septembre 1992, avant de se marier, un prêt hypothécaire solidaire auprès de la Caisse de Pension des Employés Privés (ci-après la CPEP) d'un montant en capital de 6.260.000.- LUF, servant à financer la construction de la maison d'habitation et ce prêt destiné au financement du foyer familial se serait inséré dans un projet conjugal commun. La construction de la maison aurait été un projet commun des parties, lesquelles auraient eu dès le début l'intention d'en faire leur domicile familial et auraient ainsi eu l'intention de faire de la maison d'habitation une acquisition commune. Le prêt aurait été entièrement épuisé pour les besoins de la construction de la maison et la construction aurait été

financée par des fonds communs, sinon indivis, mais en toute hypothèse solidairement redus à la CPEP.

S) affirme encore avoir entrepris les démarches nécessaires pour faire établir les plans d'architecte pour la construction de la maison et fait remarquer que le certificat « Personne Physique », délivré par l'Ordre des architectes et présenté à la commune en vue de l'obtention de l'autorisation de bâtir, a mentionné S) comme maître de l'ouvrage et que les plans d'architecte mentionnent « Monsieur et Madame S) » de sorte que l'autorisation communale aurait été obtenue sur base d'un dossier administratif dans lequel figuraient les noms des deux parties. Par ailleurs, l'appelant aurait obtenu l'autorisation communale pour un réservoir à mazout, la facture pour le chauffage lui aurait été adressée et l'extrait cadastral émis en 2009 le mentionnerait comme propriétaire.

S) renvoie aux attestations testimoniales versées en cause pour souligner son implication concrète et importante dans toutes les phases de construction de l'immeuble et dans la direction du chantier. En outre, il avance que ses parents auraient financièrement aidé le jeune couple.

Il déduit de tous ces éléments que la construction de la maison était un projet conjugal commun.

S) conteste formellement que les parents de G) aient investi avant mariage près d'un million de LUF dans la construction et estime que les investissements effectués par les parents de G) ne dépassent pas le montant de 700.000 LUF.

L'appelant se prévaut de l'article 1406, alinéa 2, du code civil, pour soutenir que l'immeuble serait en l'espèce à considérer comme un bien commun au motif que i) il aurait été érigé au moyen de fonds communs, provenant du prêt hypothécaire solidaire auprès de la CPEP, employés dans le cadre d'un projet commun et ii) la valeur de la construction dépasserait largement celle du terrain propre au moment de la construction, tel que cela résulterait de l'évaluation faite par les experts. Il insiste sur le fait que la première échéance du prêt était fixée au 1^{er} janvier 1994, soit après le mariage, et a par conséquent été remboursée avec des fonds communs.

A titre subsidiaire, S) estime qu'il y a lieu de retenir que la maison constitue un bien indivis entre parties par application d'un « arrêt de principe » de la Cour d'appel du 16 octobre 1996, au vu de l'intention claire des deux parties, à la date de la construction de la maison, de l'acquérir en commun.

Développements de l'intimée

G) expose que le terrain lui a été donné par ses parents suivant acte de donation du 11 avril 1992. L'extrait cadastral y relatif aurait mentionné pendant un temps le nom de S) en raison d'une insertion faite automatiquement par l'administration, mais cette mention erronée aurait été redressée ultérieurement par G). Alors qu'elle habitait encore auprès de ses parents, elle aurait fait dessiner les plans de construction de la maison au mois de mars 1992 et elle aurait obtenu une autorisation de construire, ainsi que diverses autorisations de raccordement, le 18 mai 1992. Le 23 septembre 1992, elle aurait contracté, ensemble avec S), un prêt hypothécaire auprès de la CPEP portant sur un montant de 6 millions de LUF pour les investir dans la construction de la maison. Selon l'accord de la CPEP, elle aurait dû prouver, avant la liquidation du prêt, qu'elle a déboursé la somme de 800.000 LUF sur la valeur de l'immeuble hypothéqué. Ses parents auraient réglé entre avril 1992 et août 1992 des factures se chiffrant au total à 826.190 LUF et son père aurait en outre investi 173.810 LUF dans la maison par le biais du matériel qu'il aurait acheté lui-même. G) affirme et offre en preuve par témoins que ses parents ont investi la somme de 1 million de LUF dans la construction avant le mariage des parties. Les travaux auraient débuté en juin 1992 et le gros-œuvre fermé aurait été achevé en décembre 1992. La maison aurait été construite par le père de G) et un ami et de nombreuses factures auraient été réglées directement par ses soins. A la date du mariage, le 23 juin 1993, la maison aurait été pratiquement terminée, seuls des travaux de finition étant encore en cours. Les investissements réalisés avant mariage se seraient chiffrés à 4.579.037,20 LUF par rapport à 2.601.679 LUF après mariage. G) conteste formellement que S) ait personnellement avancé des frais à de nombreuses reprises.

G) soutient que l'immeuble est un propre conformément aux dispositions des articles 552 et 1405 du code civil, la construction érigée sur son terrain propre et achevée en grande partie avant le mariage devenant un propre suivant le principe de l'accession prévu par l'article 552 du code civil.

L'article 1406 du code civil ne serait pas d'application, l'immeuble n'ayant pas été construit après mariage au moyen de fonds communs.

Elle souligne que selon la Cour de cassation, c'est l'origine des fonds ayant servi à la construction de l'immeuble qui serait déterminante dans la recherche du caractère propre ou commun de l'immeuble et qu'en l'occurrence, la construction fut financée par le million de LUF investi par ses parents avant mariage ainsi que par le prêt contracté par G) et S) neuf

mois avant le mariage, de sorte que la construction n'aurait pas été érigée au moyen de fonds communs.

G) souligne que l'indivision pré-communautaire est distincte de la communauté qui lie les époux à compter de leur mariage et que les biens indivis ne deviennent nullement communs du seul fait du mariage sous le régime de la communauté. Le prêt n'ayant pas été contracté après mariage, la construction n'aurait pas été financée par des fonds communs de sorte que l'article 1406 alinéa 2 ne s'appliquerait pas en l'espèce. La maison aurait été construite à l'aide de fonds propres et indivis avant mariage sur un terrain appartenant en propre à G) et l'immeuble aurait été pratiquement terminé à la date du mariage.

A titre subsidiaire, et uniquement pour le cas où la Cour retenait que l'immeuble serait un bien commun, elle réclame une récompense pour le terrain lui appartenant en propre ainsi que pour les investissements financés avec de l'argent propre se chiffrant à 1.000.000 LUF, le tout dûment revalorisé suivant l'article 1469 du code civil, avec les intérêts légaux à partir du jour de la dissolution de communauté, soit le 10 novembre 2003, sinon à partir de la demande jusqu'à solde. Elle ajoute que dans ce cas, elle fera encore valoir une créance personnelle vis-à-vis de S) du chef des remboursements assurés par elle sur le prêt hypothécaire depuis 2009 jusqu'à l'heure actuelle, le tout avec les intérêts légaux à partir des décaissements jusqu'à solde et demande alors de renvoyer l'affaire en prosécution devant le notaire pour chiffrer ces demandes.

G) soulève finalement l'irrecevabilité de la demande subsidiaire de S) tendant à voir dire que l'immeuble est indivis, pour être nouvelle en appel. En outre, elle soutient que la Cour statuant en matière de liquidation de la communauté légale ayant existé entre parties serait incompétente pour se prononcer sur une soi-disant indivision née avant le mariage et une telle indivision n'aurait jamais existé. Le soi-disant principe retenu par l'arrêt de 1996 ne serait pas applicable en l'espèce eu égard aux faits.

Appréciation de la Cour

Il est constant en cause que G) était propriétaire, à la suite d'une donation de la part de ses parents, du terrain sur lequel le domicile conjugal a été édifié. La valeur de ce terrain a été évaluée dans l'acte de donation du 11 avril 1992 à 1 million de LUF.

L'article 1406 alinéa 2, du code civil dispose 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, si la*

valeur des constructions dépasse celle du terrain au moment de la construction ».

Selon l'arrêt de la Cour de cassation, c'est l'origine des fonds ayant servi à la construction de l'immeuble qui est déterminante dans la recherche du caractère propre ou commun de l'immeuble.

Dès lors, tous les développements de S) qu'il aurait investi son travail personnel dans la construction, que son nom figurerait sur des documents officiels, autorisations et factures, et que la construction de la maison aurait été un projet commun des parties qui auraient été fiancées dès mai 1992, sont dépourvues de pertinence dans le cadre de l'appréciation à faire selon l'article 1406 alinéa 2 du code civil.

Suivant le rapport d'expertise dressé par X) et Y), les investissements réalisés de 1992 à 1994, appuyés par les factures présentées aux experts, se sont élevés à 7.059.521,20 LUF (construction et extérieurs) et 121.195.- LUF (frais accessoires: notaire, commune, dessinateur).

Il n'est pas contesté par S) que les parents de G) ont investi près de 700.000 LUF dans la construction de la maison. Les parties sont en désaccord quant au montant exact de l'investissement des parents de G), quant au règlement par S) en personne de factures relatives à l'achat de matériel avant le mariage des parties et quant à une contribution financière des parents de S). En toutes hypothèses, tous ces investissements n'ont pas été faits à l'aide de fonds communs.

Pour le surplus, la maison a été financée au moyen d'un prêt contracté le 23 septembre 1992, soit avant leur mariage, par S) et G) en tant qu'emprunteurs et débiteurs solidaires, pour le montant de 6.260.000 LUF. Dans la mesure où le prêt a été contracté avant le mariage des parties, il s'agit d'une dette à laquelle S) et G) sont chacun personnellement et solidairement tenus, mais qui, en vertu de l'article 1410 du code civil, reste personnelle en capital et ne tombe pas dans la communauté.

Il résulte des extraits de compte qu'au moment du mariage, le solde disponible du prêt s'élevait encore à 2.981.524 LUF, le reste ayant été utilisé auparavant pour payer des factures relatives à la construction de la maison. Les fonds ayant servi à financer la construction de la maison, provenant du prêt CPEP, ont dès lors été déboursés en grande partie avant le mariage des parties, à un moment où il n'existait pas de communauté légale entre les deux partenaires.

S'il est vrai que par la suite, la communauté a remboursé une partie du prêt indivis contracté avant mariage par les parties en vue du financement

de la construction, force est cependant de constater qu'il ne s'agit que d'un montant de 40.763,18 euros alors que, suite à la dissolution de la communauté, le montant de 50.772,23 euros a été remboursé par S) et que G) a finalement repris à son seul nom le solde du prêt. Ainsi, le montant remboursé par la communauté est inférieur au remboursement effectué au moyen de fonds propres par les parties.

Il résulte des développements qui précèdent que le moyen de S) tiré de l'article 1406 alinéa 2 du code civil est à rejeter.

S) soutient à titre subsidiaire que la maison constitue un bien indivis entre parties par application d'un arrêt de la Cour d'appel du 16 octobre 1996, au vu de l'intention claire des deux parties, à la date de la construction de la maison, de l'acquérir en commun.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par G) et tiré de l'article 592 du nouveau code de procédure civile en ce qu'il s'agirait d'une demande nouvelle en appel qui n'aurait pas été débattue devant les premiers juges est à rejeter étant donné que l'appelant a formulé, à titre subsidiaire, non pas une demande nouvelle, mais un moyen nouveau dont il est admis que la formulation pour la première fois en appel ne viole pas le principe du double degré de juridiction.

Le moyen n'est cependant pas fondé.

En effet, la jurisprudence invoquée par l'appelant n'est pas applicable aux faits de l'espèce dans la mesure où elle concerne l'achat d'un immeuble par un des époux qui avait en fait été effectué au profit des deux parties, et non pas la construction d'un immeuble sur un terrain propre d'un des futurs époux.

En vertu de l'article 1405 du code civil, prévoyant que « *restent propres les biens dont les époux avaient la propriété ou la possession au jour de la célébration du mariage* » et au vu des développements ci-avant au sujet de l'article 1406 du code civil, le terrain appartient en propre à G).

Aux termes de l'article 551 du code civil, « *tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire* » et l'article 552 du même code dispose que « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ».

Dès lors, la maison d'habitation érigée sur le terrain de G) est devenue la propriété de celle-ci au fur et à mesure de la construction. L'immeuble ne s'est donc jamais trouvé en indivision entre parties, le mécanisme de

l'article 552 du code civil excluant toute indivision quant à la propriété de l'immeuble devenu un propre par accession.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que la maison en question constitue un bien propre de G) et a débouté S) de sa demande tendant à se voir attribuer la moitié de la valeur de la maison et du terrain.

Il n'y a dès lors pas lieu d'analyser la demande formulée à titre subsidiaire par G), pour le cas où la Cour retenait que l'immeuble serait un bien commun.

Indemnité d'occupation pour l'immeuble sis à à _____

L'appelant fait valoir que G) redoit une indemnité d'occupation, conformément aux dispositions de l'article 815-19 du code civil, pour avoir habité seule l'immeuble depuis le 14 juillet 2004. Il réclame à ce titre le montant de 74.049,80 euros pour la période du 14 juillet 2004 au 14 septembre 2013, ainsi que le terme courant de 673,18 euros à partir du 14 septembre 2013.

G) conclut à la confirmation du jugement entrepris, au motif que l'immeuble lui appartient en propre. A titre subsidiaire, elle fait valoir qu'il y aurait lieu de tenir compte de la présence des enfants communs dans l'immeuble et de la gratuité du logement retenue en référé. A titre encore plus subsidiaire, elle conclut à la prescription de la majeure partie des indemnités d'occupation réclamées.

Dans la mesure où l'immeuble est un propre de G), c'est à bon droit que le tribunal a débouté S) de cette demande, de sorte que le jugement entrepris est encore à confirmer quant à ce volet.

Prêt hypothécaire

Arguments des parties

S) conclut à la réformation du jugement entrepris en ce que le tribunal a omis de dire que la communauté a droit à une récompense pour tous les travaux et constructions financés par celle-ci durant le mariage. Exposant que le prêt hypothécaire relatif à l'immeuble propre de G) a été remboursé par la communauté entre le 24 juin 1993, date du mariage, et le mois de décembre 2003, date de la dissolution de la communauté, il fait valoir que la communauté a droit à une récompense pour avoir remboursé ledit prêt

pendant la vie commune et estime que, compte tenu de l'article 1469 alinéa 3 du code civil, le montant de cette récompense s'apprécierait en fonction du profit existant au moment de la liquidation de la communauté. Il demande à voir ordonner un complément d'expertise pour évaluer la valeur des constructions au jour où interviendra l'expertise afin d'avoir un repère temporel plus proche du jour de la liquidation. Il demande encore à voir assortir la récompense due à la communauté des intérêts légaux à partir du 10 novembre 2003, date de la dissolution de la communauté, conformément à l'article 1473 du code civil.

G) reconnaît que la communauté a droit à récompense conformément à l'article 1437 du code civil du chef du remboursement du prêt hypothécaire entre le 1er janvier 1994 et le 31 décembre 2003. Il ne devrait pas être tenu compte des intérêts de l'emprunt puisque l'immeuble aurait servi de domicile conjugal à la famille. Le montant investi par la communauté s'élèverait à 40.763,18 euros, représentant la différence entre le solde du crédit au jour du mariage, soit la somme de 155.181,35 euros, et le solde du crédit à la date du 31 décembre 2003, soit le montant de 114.418,17 euros. Le montant de 40.763,18 euros constituerait la totalité des fractions du capital remboursé à l'aide de fonds communs jusqu'à la dissolution du régime, le capital restant dû à cette date constituant un passif revenant à la seule charge de G). La dépense faite par la communauté ne représenterait ainsi qu'une fraction de l'investissement.

Suivant l'article 1469 alinéa 3 du code civil, la communauté aurait tout au plus droit à une récompense de 45.447,15 euros, montant auquel elle est d'accord à chiffrer la récompense au profit de la communauté du chef du remboursement du prêt hypothécaire.

Elle s'oppose au complément d'expertise demandé, au motif qu'il n'y aurait pas lieu de tenir compte de l'évolution de la valeur de l'immeuble depuis 2003, l'immeuble étant un propre, et elle conclut à voir déterminer la récompense en faveur de la communauté par référence au rapport d'expertise du 25 janvier 2010.

Appréciation de la Cour

G) reconnaît que la communauté a droit à récompense du chef du remboursement du prêt hypothécaire entre le 1^{er} janvier 1994 et le 31 décembre 2003, le montant investi par la communauté s'élevant à 40.763,18 euros.

Pour chiffrer la récompense due par un époux à la communauté par suite du remboursement d'un emprunt ayant servi à l'acquisition d'un bien

propre, il ne doit pas être tenu compte des intérêts dudit emprunt (cf. Cass fr civ. 1re, 31 mars 1992, JCP 1993, 22003, note Pillebout; RTDC 1993, 401, obs. Lucet et Vareille; Droit civil, Les régimes matrimoniaux, Malaurie et Aynès n° 612). Il en est ainsi s'il s'agit, comme en l'espèce, d'un immeuble ayant servi au logement de la famille, besoin essentiel de la famille qui est à la charge de la communauté. Celle-ci n'a, dès lors, pas droit à récompense des intérêts de l'emprunt, le paiement des intérêts constituant la contrepartie de la mise à disposition à titre de domicile conjugal de l'immeuble propre de G).

La Cour de cassation a décidé « qu'en chiffrant le montant de la récompense à la différence entre le solde du crédit au jour du mariage et le solde du crédit à la date du 31 décembre 2003, soit à la dépense faite, alors que la construction financée par le fonds commun se trouvait, au jour de la dissolution de la communauté, dans le patrimoine emprunteur, la Cour d'appel a violé la première phrase du troisième alinéa de l'article 1469 du Code civil ».

Aux termes de l'article 1469, alinéa 3, du code civil, la récompense ne peut être moindre que le profit subsistant quand la valeur empruntée 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.

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 ».

Dans le cas où, comme en l'espèce, le bien n'a pas été intégralement financé par le patrimoine prêteur, il y a lieu, pour déterminer le profit subsistant, de procéder par une règle de trois en multipliant la valeur empruntée par la valeur actuelle et en divisant le montant ainsi obtenu par la valeur du bien au jour de l'emprunt.

Les intérêts légaux sur cette récompense courent à partir de la liquidation de la communauté, par dérogation au régime général selon lequel les intérêts courent à partir de la dissolution de la communauté. (Cass. 8 janvier 2009, 1/09, n° 2597 du registre, P. 34, p. 324).

Il ressort du rapport d'expertise des ingénieurs techniciens en génie civil X) et Y), que ceux-ci ont procédé à l'évaluation des constructions en 1994 et à la date du 10 novembre 2003. Or, dans la mesure où la récompense doit s'apprécier au moment de la liquidation de la communauté,

il y a lieu de recourir, avant tout autre progrès en cause, à une expertise afin de déterminer le profit subsistant.

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

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

statuant sur le renvoi ordonné par l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2015,

dit l'appel partiellement fondé,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que l'immeuble sis à _____, constitue un propre de G), a débouté S) de sa demande en obtention de la moitié de la valeur du terrain et de la construction et a débouté S) de sa demande en obtention d'une indemnité d'occupation du susdit immeuble,

réformant :

dit que la communauté a droit à une récompense de la part de G) pour avoir remboursé à concurrence de la somme de 40.763,18 euros le prêt hypothécaire entre le 1^{er} janvier 1994 et le 31 décembre 2003, cette récompense étant à réévaluer conformément à l'article 1469, alinéa 3, du code civil et les intérêts courant sur cette récompense à partir du jour de la liquidation de la communauté jusqu'à solde,

avant tout progrès en cause dit qu'il y a lieu à la détermination de la valeur actuelle de l'immeuble de G) sis à _____ et

nomme expert pour y procéder X), ingénieur technicien en génie civil, demeurant à _____, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de déterminer la valeur actuelle de la construction sise à _____,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert à la somme de 1.000.- euros,

ordonne à S) de payer la provision à l'expert ou de la consigner auprès de la Caisse des Consignations au plus tard le 4 août 2017, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance,

charge Madame le premier conseiller Monique HENTGEN du contrôle de cette mesure d'instruction,

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

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avvertir ledit magistrat 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 10 octobre 2017 au plus tard,

sursoit à statuer quant au surplus,

refixe l'affaire à la conférence de mise en état du mercredi 11 octobre 2017, à 15.00 heures, salle CR.2.28, Cité Judiciaire.