

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le divorce de M. X... et de Mme Y... ayant été prononcé par un jugement du 25 octobre 2000, des difficultés sont nées pour la liquidation et le partage de leur communauté, dissoute le 4 juin 1999 ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal, formé par M. X... :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de dire non prescrite la demande de Mme Y... relative aux fruits et revenus de l'étude notariale, alors, selon le moyen, qu'en cas de divorce aux torts partagés, dès lors que l'appelant a limité son appel aux dispositions du jugement relatives aux dommages et intérêts et que l'épouse, ayant formé appel incident, n'a pas elle-même remis en cause le principe du divorce, le jugement ayant prononcé le divorce acquiert force de chose jugée immédiatement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que M. X... avait expressément limité son appel du jugement, en date du 25 octobre 2000, ayant prononcé le divorce des époux X... aux torts partagés, aux dispositions de ce jugement relatives aux dommages et intérêts et que si Mme Y... avait elle-même formé appel incident elle avait limité celui-ci aux seuls dommages et intérêts et à la prestation compensatoire ; qu'en retenant néanmoins que le divorce était devenu définitif non à la date de son prononcé, soit le octobre 2000, mais à la date des conclusions déposées par Mme Y... devant la cour d'appel, soit le 11 février 2002, de sorte que la demande formée par cette dernière le 30 novembre 2005, relative aux fruits et revenus de l'étude notariale, avait interrompu la prescription quinquennale ayant commencé à courir à compter de cette date, la cour d'appel a violé les articles 260 et 815-10, al. 2, du code civil et 500 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que ni l'appel limité du mari, ni les conclusions d'appel incident limité de son épouse n'avaient remis en cause le prononcé du divorce, la cour d'appel en a exactement déduit que le jugement de divorce du 25 octobre 2000 était passé en force de chose jugée à la date de l'appel incident limité, le 11 février 2002 et que le délai de cinq ans de l'article 815-10, alinéa 2, du code civil n'avait pu courir qu'à compter de cette date ; qu'ayant constaté que l'assignation délivrée par l'épouse le 30 novembre 2005 contenait une demande relative aux fruits et revenus de l'étude notariale, la cour d'appel a décidé, à bon droit, que cette demande, formée dans les cinq ans suivant la date à laquelle le jugement de divorce avait acquis force de chose jugée, avait interrompu la prescription et que M. X... était redevable de ces fruits et revenus depuis la date de la dissolution de la communauté ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième moyens du pourvoi principal, ci-après annexés :

Attendu que ces moyens ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident, formé par Mme Y..., qui est recevable :

Vu l'article 4 du code civil ;

Attendu que, pour décider que les notaires liquidateurs détermineront, au vu des justificatifs produits ou autres, le montant du solde du prix de vente de l'immeuble du... à Saint Malo perçu par M. X..., celui des déductions à opérer au titre des remboursements des dépôts de garantie et d'un trop versé de loyers et le reliquat partagé par moitié, l'arrêt énonce que le litige porte sur une somme de 234, 22 euros portée au crédit d'un compte bancaire Entenial que les notaires liquidateurs ont inscrite dans la masse active, que, dans ses conclusions, M. X... se borne à affirmer que Mme Y... ne comprend toujours pas les comptes qu'il lui a adressés par fax et soutient que le compte de remboursement qu'elle a elle-même établi est erroné, que Mme Y... prétend, en ce qui la concerne, que la situation est tout à fait simple et que M. X... est débiteur de la somme de 435, 67 euros représentant la différence entre le solde du compte 669, 89 euros (soit le montant du crédit 2 012 euros-1 342, 11 euros) et la somme de 234, 22 euros intégrée à l'actif, et que la cour ne peut qu'approuver, sur ce point, la décision du premier juge qui a renvoyé les parties à produire aux notaires toutes pièces justificatives des sommes perçues par M. X..., des déductions à opérer et du solde du compte qui sera partagé par moitié entre les parties ;

Qu'en se dessaisissant et en déléguant ses pouvoirs aux notaires liquidateurs, alors qu'il lui incombait de trancher elle-même la contestation dont elle était saisie, la cour d'appel a méconnu son office et violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a confirmé le jugement ayant décidé que les notaires liquidateurs devront déterminer, au vu des justificatifs bancaires ou autres, le montant du solde du prix de vente de l'immeuble du... à Saint-Malo, perçu par M. X..., celui des déductions à opérer au titre du remboursement des dépôts de garantie et d'un trop versé de loyers et le reliquat partagé par moitié, l'arrêt rendu le 16 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. X..., le condamne à payer à Mme Y... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois mai deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits, au pourvoi principal, par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit non prescrite la demande de Madame Brigitte Y... relative aux fruits et revenus de l'étude notariale de Monsieur Maurice X...

AUX MOTIFS PROPRES QUE c'est à bon droit que le juge aux affaires familiales, appliquant l'article 262-1 du Code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 mai 2004, a indiqué que la communauté s'était trouvée légalement dissoute à la date de l'assignation en divorce délivrée le 4 juin 1999 à partir de laquelle était née une indivision entre les conjoints ; qu'il n'est pas contesté que la valeur de l'étude notariale de Monsieur X... fait partie de la masse active de la communauté ; qu'aux termes de l'article 815-10 du Code civil : « les fruits et revenus des biens indivis accroissent à l'indivision, à défaut de partage provisionnel ou de tout autre accord établissant la jouissance divise. Aucune recherche relative aux fruits et revenus ne sera, toutefois, recevable plus de cinq ans après la date à laquelle ils ont été perçus ou auraient pu l'être » ; qu'il ressort de cet article que l'action en paiement de l'indemnité due par l'indivisaire qui jouit privativement d'un bien indivis est soumise à la prescription quinquennale ; que c'est seulement à compter du jour où le jugement de divorce est passé en force de chose jugée que Mme Y... pouvait réclamer les fruits et revenus perçus par son mari au cours de l'indivision post-communautaire, de sorte que le délai de cinq ans n'a pu commencer à courir qu'à compter de cette date ; que Monsieur X... soutient que la prescription est acquise pour les fruits et revenus de l'étude antérieurs au 11 mai 2001, soit cinq ans avant le procès-verbal de difficultés dressé par les notaires ; qu'il fait valoir que le divorce est devenu définitif le 25 octobre 2000, soit à la date du jugement qui l'a prononcé, dès lors que les dispositions de la décision relatives au prononcé du divorce n'ont pas été remises en cause par la voie de l'appel ; que si Monsieur X... a expressément limité son appel aux dispositions du jugement relatives aux dommages et intérêts, Mme Y... avait la possibilité de former un appel incident général ; que c'est donc à la date des conclusions qu'elle a déposées devant la Cour par lesquelles elle a elle-même limité son appel incident aux dommages et intérêts et à la prestation compensatoire

que le divorce est devenu définitif, soit le 11 février 2002 ; que le délai de cinq ans a, en conséquence, commencé à courir à compter de cette date ; qu'or, le 30 novembre 2005, Mme Y... a assigné son ex-époux pour faire juger qu'elle avait vocation à percevoir la moitié des revenus nets de l'étude et a demandé la désignation d'un expert ainsi qu'une provision de 60. 000 € ; que cette assignation, dès lors qu'elle contenait une demande relative aux fruits et revenus de l'étude notariale, a interrompu le délai de prescription, ainsi d'ailleurs que le procès-verbal de difficultés dressé par les notaires le 11 mai 2006 qui fait état des réclamations de l'ex-épouse formulée de ce chef ; que c'est, en conséquence, à bon droit que le premier juge a écarté le moyen de prescription soulevée par Monsieur X... et qu'il a déclaré recevable la demande de Mme Y... tendant à bénéficier des fruits et revenus de l'étude notariale depuis l'assignation en divorce, le 4 juin 1999.

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'épouse objecte à bon droit que le jugement de divorce non signifié et frappé par elle d'un appel incident est devenu irrévocable au jour de la signification de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de RENNES le 3 juin 2002 ayant ordonné une expertise en vue de la fixation de la prestation compensatoire (cf. l'extrait d'acte de mariage mentionnant la dissolution de l'union par cet arrêt) ; que la prescription a été interrompue par l'assignation de l'épouse du 30 novembre 2005 tendant à l'obtention de sa part dans les revenus de l'office notarial, peu important que la demande n'ait pas été chiffrée ; que Madame Brigitte Y... est donc recevable à rechercher les fruits et revenus de l'indivision depuis l'assignation en divorce.

ALORS QU'en cas de divorce aux torts partagés, dès lors que l'appelant a limité son appel aux dispositions du jugement relatives aux dommages et intérêts et que l'épouse, ayant formé appel incident, n'a pas elle-même remis en cause le principe du divorce, le jugement ayant prononcé le divorce acquiert force de chose jugée immédiatement ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté (p. 2, dernier al.) que Monsieur X... avait expressément limité son appel du jugement, en date du 25 octobre 2000, ayant prononcé le divorce des époux X... aux torts partagés, aux dispositions de ce jugement relatives aux dommages et intérêts et que si Madame Y... avait elle-même formé appel incident elle avait limité celui-ci aux seuls dommages et intérêts et à la prestation compensatoire ; qu'en retenant néanmoins que le divorce était devenu définitif non à la date de son prononcé, soit le octobre 2000, mais à la date des conclusions déposées par Madame Y... devant la Cour d'appel, soit le 11 février 2002, de sorte que la demande formée par cette dernière le 30 novembre 2005, relative aux fruits et revenus de l'étude notariale, avait interrompu la prescription quinquennale ayant commencé à courir à compter de cette date, la Cour d'appel a violé les articles 260 et 815-10, al. 2, du Code civil et 500 du Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté la réclamation de Monsieur Maurice X... tendant à l'incorporation dans la masse commune du don manuel de 1. 372 € fait à Madame Brigitte Y....

AUX MOTIFS PROPRES QUE dans une attestation produite aux débats Monsieur X..., père de Monsieur X..., a indiqué : « Ma femme et moi avons toujours essayé de faciliter la vie de Maurice et de sa famille en les aidant à différentes occasions et en les emmenant à l'étranger avec nous. Nous avons offert à Brigitte sa première voiture pour lui permettre de prendre son premier emploi au CIL de Rennes » ; que Monsieur X... estime que cette voiture n'est pas un cadeau personnel fait par ses parents à son épouse mais constitue un don bénéficiant à la communauté ; que toutefois, si Monsieur X..., père, fait état dans son attestation, d'une façon générale, de l'aide qu'il a apportée au ménage, il a bien précisé que la voiture avait été « offerte » à sa belle-fille afin que celle-ci soit en mesure de se rendre à son travail ; qu'il ne saurait, en conséquence, être fait grief au juge aux affaires familiales d'avoir considéré que la valeur du véhicule constituait un cadeau personnel fait par les beaux-parents à leur belle-fille et qu'elle ne bénéficiait pas à la communauté ; que le jugement sera confirmé.

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE le beau-père de Madame Brigitte Y... rapporte dans une attestation qu'il a offert à celle-ci une voiture pour lui permettre d'exercer son premier emploi ; qu'il s'agit donc bien d'un cadeau personnel fait à la belle-fille, même si dans son attestation le donateur indique par ailleurs qu'il a essayé avec son épouse de faciliter la vie de leur fils et de sa famille en les aidant à diverses occasions ; que la valeur du véhicule ne saurait bénéficier à la communauté.

ALORS QU'il résultait des termes clairs et précis de l'attestation de Monsieur X... père, en date du 19 janvier 2000, pris

dans leur ensemble, qu'il n'avait « offert » à Madame Y... sa première voiture, pour lui permettre de prendre son premier emploi au CIL de RENNES, qu'afin de faciliter la vie de son fils et de sa famille et que la somme ayant rendu possible l'acquisition de ce véhicule avait donc bien été encaissée par la communauté pour permettre à Madame Y... d'aller travailler avec cette automobile ; que ce véhicule ne constituait donc pas un cadeau personnel fait par Monsieur X..., père, à sa belle-fille, et que la valeur de ce véhicule devait, par conséquent, bénéficier à la communauté X...-Y... ; qu'en affirmant le contraire, la Cour d'appel a dénaturé l'attestation de Monsieur X..., père, du 19 janvier 2000 et violé l'article 1134 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR fixé l'arriéré de pensions alimentaires à la charge de Monsieur Maurice X... à la somme de 12. 376 € (période courue des mois de novembre 1998 à décembre 2000) et à celle de 1. 456, 31 € (période courue des mois de janvier à décembre 2001).

AUX MOTIFS PROPRES QUE Monsieur X... admet être redevable envers son ex-épouse d'une somme de 4. 532 € au titre de sa contribution aux charges du mariage et de la pension alimentaire qu'il devait lui verser en exécution de son devoir de secours ; que Mme Y... se dit créancière de son ex-conjoint d'une somme de 12. 376 € pour une période et d'une somme de 1. 456, 31 € pour une autre période ; qu'en application de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil, il appartient à Monsieur X... qui ne conteste pas son obligation ni le montant des sommes mises à sa charge par les décisions de justice, de justifier des paiements qu'il affirme avoir effectués et qui sont contestés par la créancière ; qu'ainsi que l'a justement considéré le premier juge, la seule production de la comptabilité que Monsieur X... a lui-même établie au sein de son étude est insuffisante à rapporter la preuve qui lui incombe ; qu'en effet, les inscriptions comptables ne permettent pas de connaître l'objet des règlements des sommes de 12. 000 francs le 30 juin 1999, de 3. 418 francs le 31 janvier 2000, de 7. 200 francs le 29 février 2000 (dont Monsieur X... déduit d'ailleurs la somme de 3. 418 francs correspondant au versement antérieur, sans s'expliquer sur cette opération), de 7. 200 francs le 28 avril 2000 et de 2. 800 francs le 30 novembre 2000 qui ont été débitées du compte personnel du notaire dans le grand livre général « pour le compte de Mme X... », étant encore observé que le règlement le 31 janvier 2000 d'une somme de 3. 782 francs que Monsieur X... prétend avoir affecté au paiement des pensions alimentaires a été adressé, selon l'extrait de compte, à « ARBONA, multirisque habitation » ; que le jugement qui a énoncé qu'à défaut de justification des paiements allégués, Mme Y... était bien fondée à demander que l'arriéré des pensions fût fixé aux sommes réclamées par elle, sera en conséquence confirmé, sauf à Monsieur X... à communiquer aux notaires la « trace irréfutable de tous les paiements effectués » qu'il prétend détenir, étant observé par ailleurs qu'il n'a pas répondu à l'affirmation de l'intimée selon laquelle la somme de 81. 182 francs qu'il a mise en compte ne constituait pas le montant nominal de la pension due mais le solde dégagé après les règlements effectués.

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il s'agit de l'allocation à l'épouse d'une contribution aux charges du mariage puis d'une pension ; que Madame Brigitte Y... estime que Monsieur Maurice X... lui est redevable d'un solde de 12. 376 € pour la période courue des mois de novembre 1998 à décembre 2000 et de 1456, 31 € pour celle courue des mois de janvier à décembre 2001 ; que le mari prétend qu'il ne reste devoir que la somme de 4. 532, 67 € vu les versements enregistrés dans la comptabilité de son compte personnel ouvert à l'étude et le produit d'une saisie réalisée par un huissier de justice le 11 octobre 1999 ; que selon l'article 1315 alinéa 2 du Code civil, celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ; que le décompte de l'épouse n'est pas contesté quant aux sommes dont elle était créancière pour les périodes considérées ; que le mari ne justifie pas des règlements qui ont été effectués selon lui, les mentions de sa propre comptabilité étant insuffisantes, à défaut de preuve de la réalité des paiements allégués ; que par suite Madame Brigitte Y... est bien fondée à demander que l'arriéré des pensions alimentaires soit fixé pour les montants qu'elle indique.

ALORS QUE si c'est au débiteur qui se prétend libéré de justifier de son paiement, il appartient d'abord à celui qui se prétend créancier de justifier de l'existence et du montant de sa créance ; qu'il appartenait donc à Madame Y... qui prétendait être créancière d'un solde de pensions alimentaires qui aurait été dû par Monsieur X... de rapporter la preuve du montant de ce solde ; qu'en retenant au contraire qu'il appartenait à Monsieur X... de justifier des paiements qu'il affirmait avoir effectués, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du Code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR renvoyé Monsieur Maurice X... et Madame Brigitte Y... devant les notaires liquidateurs afin de faire les comptes entre les parties du chef des intérêts et frais dus en vertu des décisions de justice et d'inscrire, notamment, au passif de Madame Y..., la somme de 5. 000 francs due sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile en vertu du jugement du Tribunal de Grande Instance de SAINT MALO, à l'exclusion des sommes de 3. 390, 97 €, de 1. 913 € et de 8. 516, 36 francs.

AUX MOTIFS PROPRES QUE c'est à bon droit que le juge du premier degré a énoncé dans sa décision que les sommes prélevées par un huissier de justice, 3. 390, 97 €, et les honoraires de son intervention, 1. 913 €, ne devaient pas être remboursés par Mme Y... au motif allégué par Monsieur X... que les saisies attributions pratiquées sur le compte de l'étude et un véhicule professionnel étaient illicites, alors que les procédures d'exécution n'avaient pas été contestées par les voies légales ; que Monsieur X... devra par ailleurs justifier du règlement des dommages et intérêts et des sommes qu'il a été condamné à payer en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il convient de renvoyer les parties devant les notaires liquidateurs pour faire les comptes sur les points qui seront précisés au dispositif ci-après en fonction des justificatifs communiqués ; que, toutefois, l'épouse ne saurait être tenue de rembourser des sommes prélevées par un huissier (3. 390, 97 € et honoraires de 1. 913 €) sous le prétexte que les saisies attributions auraient été illicites, alors que les procédures d'exécution n'ont pas été contestées par les voies légales ; que par ailleurs, il n'est pas démontré que des frais d'avoués de 8. 516, 36 F sont à la charge de Madame Brigitte Y....

ALORS QUE l'épouse est tenue de rembourser les sommes prélevées par un huissier, au moyen de saisies attributions, sur les comptes de son époux ainsi que les honoraires de cet officier ministériel du seul fait que les saisies attributions pratiquées étaient illicites, peu important qu'elles n'aient pas été contestées par les voies légales ; qu'en décidant que les sommes prélevées par un huissier de justice et les honoraires de son intervention ne devaient pas être remboursés par Madame Y... du seul fait que les saisies attributions pratiquées sur le compte de l'étude et un véhicule professionnel, bien qu'illicites, n'avaient pas été contestées par les voies légales, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 1467 et 1468 du Code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit qu'il n'y a pas lieu d'inclure dans le compte d'administration la somme de 800 francs réglée par Monsieur X... au fermier pour l'entretien annuel d'un chemin d'accès à la propriété du « Mur Blanc ».

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... ne conteste pas avoir encaissé les fermages des années 2000 et 2001 mais soutient que doivent être déduites de la part revenant à Mme Y... les factures de l'entretien annuel du chemin d'accès au « Mur Blanc » réalisé par le fermier, soit 800 francs pour l'année 2000 et 850 francs ou 129, 58 € pour l'année 2001, dès lors que les dépenses d'entretien de la propriété avaient été mises à la charge de Mme Y... ; mais que, là encore, la Cour ne peut qu'approuver le premier juge d'avoir rejeté la demande de Monsieur X... après avoir justement énoncé que celui-ci ne démontrait pas que cette dépense incombait exclusivement à l'épouse, de sorte qu'elle ne devait pas être mise au débit de celle-ci dans le compte d'administration.

ALORS QUE par ordonnance de non conciliation du 25 mai 1999, le juge aux affaires familiales avait attribué la jouissance gratuite du domicile conjugal constitué par la propriété du « Mur Blanc » pendant toute la durée de la procédure « à charge pour elle d'en assumer tous les frais de fonctionnement » ; que, de même, par arrêt du 6 mars 2000, la Cour d'appel de RENNES a fixé la contribution de Monsieur X... aux charges du mariage à la somme mensuelle de 12. 000 francs « à charge pour Madame Y... de régler toutes les dépenses afférentes à la maison familiale à l'exception des emprunts immobiliers » ; qu'enfin, par arrêt du 2 octobre 2000, la Cour d'appel a confirmé le jugement du Tribunal de Grande Instance de SAINT MALO du 19 janvier 1999 sur l'attribution gratuite à Madame Y... de l'immeuble commun « à charge pour elle de régler toutes les dépenses afférentes à la maison familiale à l'exception des emprunts immobiliers qui resteront à la charge de Monsieur X... » ; que les factures de l'entretien annuel du chemin d'accès la propriété du « Mur Blanc » réalisé par le fermier au titre des années 2000 et 2001 et acquittées par Monsieur X... incombaient donc bien

exclusivement à Madame Y... et devaient être mises au débit de cette dernière dans le compte d'administration ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles 1134 et 1315 du Code civil.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR fixé la jouissance divise des biens de la communauté entre Monsieur Maurice X... et Madame Brigitte Y... à la date de l'arrêt de la Cour d'appel de RENNES, soit le 16 novembre 2010.

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... demande à la Cour de fixer la date de la jouissance divise au 1er janvier 2005 au motif que Mme Y... « a tout fait pour reculer la liquidation et le partage afin de bénéficier de revenus supplémentaires » ou, à tout le moins, à la date du 30 décembre 2007, soit après le versement de la soulte de 145. 000 € à valoir sur le prix de l'étude notariale et les parts de la SCI ; qu'il fait observer qu'il est seul à faire fructifier l'étude et qu'il est pénalisé par le prolongement de la procédure de liquidation, Mme Y..., qui n'exerce aucune activité au sein du bien indivis, voyant ainsi prolonger ses gains sans aucune contrepartie ; qu'il considère que la fixation d'une date de jouissance indivise antérieure au partage est seule de nature à rééquilibrer la situation des coindivisaires ; mais ainsi que l'énonce un document produit par Monsieur X... lui-même, la date de la jouissance divise doit être la plus proche possible de la date du partage ; que par ailleurs la preuve n'est pas rapportée que Mme Y... ait de mauvaise foi recherché à retarder les opérations de liquidation et de partage ; que la Cour constate en effet que les deux parties ont contesté le projet d'état liquidatif dressé par les notaires, que le jugement a fait droit à un certain nombre de demandes de Mme Y..., que c'est Monsieur X... qui a relevé appel du jugement et que son appel est, pour l'essentiel, déclaré mal fondé ; qu'il convient de décider, en conséquence, que la jouissance divise sera fixée à la date du présent arrêt, date la plus proche du partage.

ALORS QU'un partage provisionnel équivaut à un accord établissant la jouissance divise ; que si la date de la jouissance divise doit être la plus proche possible de la date du partage, cette date doit donc être fixée dès qu'intervient un partage provisionnel entre époux, a fortiori lorsque la somme versée à titre provisionnel correspond à la quasi-totalité de la somme due par l'un des époux à l'autre ; qu'en ne recherchant pas si le versement par Monsieur X..., le 30 décembre 2007, d'une soulte de 145. 000 € à valoir sur le prix de l'étude notariale et les parts de SCI, et correspondant à la quasi-totalité de la somme due par Monsieur X... à Madame Y... aux termes du projet d'état liquidatif du 25 novembre 2005 (p. 8), ne valait pas partage provisionnel de la communauté ayant existé entre ce dernier et son ex-épouse de sorte que la date de la jouissance divise devait être fixée à cette date, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 829, alinéa 2, du Code civil.

Moyen produit, au pourvoi incident, par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour Mme Y...

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR renvoyé les parties devant les notaires liquidateurs lesquels détermineront au vu des justificatifs bancaires ou autres le montant du solde du prix de vente de l'immeuble du 21 bd des Talards, à Saint Malo, perçu par M. Maurice X..., celui des déductions à opérer au titre du remboursement des dépôts de garantie et d'un trop versé de loyers et le reliquat partagé par moitié ;

AUX MOTIFS QUE le litige porte sur une somme de 234, 22 € portée au crédit d'un compte bancaire Entenial que les notaires liquidateurs ont inscrite dans la masse active ; que dans ses conclusions, M. X... se borne à affirmer que Mme Y... ne comprend toujours pas les comptes qu'il lui a adressés par fax et soutient que le compte de remboursement qu'elle a elle-même établi est erroné ; que Mme Y... prétend, en ce qui la concerne, que la situation est tout à fait simple et que M. X... est débiteur de la somme de 435, 67 € représentant la différence entre le solde du compte 669, 89 € (soit le montant du crédit 2. 012 €-1. 342, 11 €) et la somme de 234, 22 € intégrée à l'actif ; que la cour ne peut qu'approuver, sur ce point, la décision du premier juge qui a renvoyé les parties à produire aux notaires toutes pièces justificatives des sommes perçues par M. X..., des déductions à opérer et du solde du compte qui sera partagé par moitié entre les parties ;

ALORS QUE le juge doit statuer lui-même sur les prétentions dont il est saisi et méconnaît son office s'il se dessaisit et délègue ses pouvoirs au notaire liquidateur ; qu'en jugeant qu'il appartiendrait aux notaires liquidateur de fixer le montant de la dette de M. X... au profit de l'indivision post-communautaire, correspondant au solde du prix de vente de l'immeuble sis à Saint-Malo, au regard des pièces justificatives qui seraient produites, quand il lui appartenait de trancher

la contestation existant entre les parties de ce chef, la Cour d'appel a méconnu son office et a ainsi violé l'article 4 du Code civil.