A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix-sept mars deux mille dix.

Numéro 35264 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Pascale BIRDEN, greffière.

E n t r e :

A, (…), né le (…), demeurant actuellement à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 03 septembre 2009,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, (…), née le (…), demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 2 juillet 2009 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur les difficultés de liquidation de la communauté de biens ayant existé entre les époux A-B, a entre autre dit la demande de B en obtention d'une indemnité d'occupation recevable pour la période de septembre 2002 jusqu'à la licitation à venir.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 3 septembre 2009.

Il demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que la demande en obtention d'une éventuelle indemnité d'occupation n'est recevable que jusqu'au jour où il a quitté l'immeuble le 1er mai 2004.

A sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 620 €.

B demande acte qu'elle relève appel incident contre le jugement de première instance en que les premiers juges n'ont déclaré la demande en obtention d'une indemnité d'occupation recevable qu'à partir de septembre 2002. Elle demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que l'indemnité d'occupation courra à partir du 1er novembre 1999 jusqu'à la date de la déclaration de départ de A. B sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

A conclut dans le dernier état de ses conclusions à l'irrecevabilité de l'appel incident au motif que B a tout au long de la première instance réclamé une indemnité d'occupation à partir de septembre 2002.

B demande à la Cour de déclarer irrecevable sinon non fondé le moyen d'irrecevabilité de l'appel incident tiré du caractère nouveau de la demande en paiement de l'indemnité d'occupation à partir de novembre 1999 pour ne pas avoir été soulevé in limine litis et pour être contredit par les faits et rétroactes de l'affaire en première instance.

Comme A a par conclusions notifiées le 6 novembre 2009, conclu au fond quant à l'appel incident et qu'il a seulement par des conclusions ultérieures notifiées le 24 novembre 2009 soulevé l'irrecevabilité de l'appel incident, son moyen est à déclarer irrecevable, la règle de la prohibition des demandes nouvelles en appel étant d'intérêt privé et non d'ordre public et le consentement du défendeur pouvant être tacite et résulter de ce qu'il a conclu au fond sur la demande nouvelle.

Il y a lieu de relever à titre superfétatoire que B a suivant procès-verbal de difficultés du 26 septembre 2006 réclamé une indemnité d'occupation pour 82 mois, soit pour une période allant de novembre 1999 à septembre 2006, et qu'elle a suivant conclusions notifiées le 5 février 2007 demandé le paiement d'une indemnité d'occupation pour le montant total de 170.830,60 € (82 mois x 2.083,33 €) au jour du procès-verbal de difficultés du 26 septembre 2006, à augmenter des indemnités d'occupation postérieures à cette date.

Les appels qui ont été introduits dans les formes et délai de la loi sont recevables.

Les juges de première instance ont fixé le point de départ de l'indemnité d'occupation au mois de septembre 2002.

Il résulte cependant des certificats de résidence versés en cause que les deux enfants communs ont quitté le domicile conjugal au courant du mois de novembre 1999 pour rejoindre leur mère à (…). Il y a partant lieu de dire, par réformation du jugement entrepris, que l'indemnité d'occupation est due à partir du 1er décembre 1999, date à laquelle il y a lieu de reporter les effets du divorce, les parties ayant cessé de cohabiter et de collaborer à partir de cette date.

C'est encore à tort que les juges de première instance ont déclaré la demande en obtention d'une indemnité d'occupation recevable jusqu'à la licitation à intervenir dès lors que A a entre-temps quitté le domicile conjugal et que l'indemnité d'occupation n'est due que jusqu'au jour de la libération des lieux si elle est antérieure au jour de la licitation.

A affirme avoir quitté l'immeuble commun dès le 1er avril 2004. Cette affirmation se trouve en contradiction avec celle faite en première instance où il a déclaré avoir quitté les lieux en juillet 2006, date à laquelle l'agence C avait mandat pour vendre le bien immobilier. Elle se trouve encore contredite par le fait que A a seulement ultérieurement par courrier de son mandataire du 13 décembre 2007 informé B qu'un jeu de clé de l'immeuble commun était à sa disposition en l'étude de son mandataire. Si A n'a opéré un changement de résidence qu'à partir du 28 mai 2008, on peut cependant raisonnablement admettre sur base du courrier du 13 décembre 2007 qu'il n'occupait plus l'immeuble commun le jour de l'envoi du courrier en question.

La demande en obtention d'une indemnité d'occupation est partant, par réformation du jugement entrepris, à déclarer uniquement recevable jusqu'au 12 décembre 2007.

Les demandes en obtention d'une indemnité de procédure sont à déclarer non fondées dès lors que les parties n'ont pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge respective.

P a r c e s m o t i f s :

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 ;

les dit partiellement fondés ;

r é f o r m a n t :

dit la demande de B en obtention d'une indemnité d'occupation recevable pour la période allant du 1er décembre 1999 au 12 décembre 2007 ;

dit les demandes en obtention d'une indemnité de procédure non fondées ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction au profit de Maître Gaston VOGEL, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.