A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, treize juin deux mille douze

Numéro 35684 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

1) **A.)**, employée privée, agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administratice légale et représentante légale de l'enfant mineure B.), née le (…), les deux demeurant ensemble à L-(…),
2) **A.)**, demeurant à L-(…),

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 04/12/2009,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

e t :

1) C.), pris en sa qualité de tuteur de D.), né le (…), les deux demeurant ensemble à L-(…),

intimées aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Arzu AKTAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) E.), employée privée, demeurant à L-(…),

3) F.), employée privée, demeurant à L-(…),

intimées aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Richard STURM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

A.), F.), D.), E.) et B.) sont les héritiers de feu X.) décédé à (…) le (…). Suivant testament olographe du 18 décembre 2000 et suivant codicile olographe du 4 février 2002, X.) a donné une part en pleine propriété de sa maison sise à (…) tant à sa concubine qu'à ses 4 enfants, à savoir 4/16 en pleine propriété à A.) et 3/16 à chacun de ses enfants F.), D.), E.) et B.).

Par jugement du 10 mars 2009, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a déclaré la demande en partage de la succession d'X.) dirigée par E.) et F.) contre A.) en son nom personnel et en sa qualité d'administratrice légale de sa fille mineure B.) et contre C.), en sa qualité de tuteur de D.), fondée sur base de l'article 815 alinéa 1er du code civil, a ordonné l'inventaire, le partage et la liquidation de la succession de feu X.) avec tous les devoirs de droit, commis un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage et dit la demande en paiement d'une indemnité d'occupation de l'immeuble en indivision fondée en son principe.

Quant à la demande en licitation de l'immeuble et à l'exercice du droit de préemption invoqué par A.) en son nom personnel et en sa qualité de représentante légale de l'enfant mineure B.), le tribunal a, avant tout autre progrès en cause, nommé un consultant afin d'évaluer l'immeuble.

Il l'a également chargé de déterminer le montant de l'indemnité mensuelle d'occupation depuis le 8 mars 2002, jour du décès d'X.).

Le tribunal a sursis à statuer sur le surplus de la demande.

De ce jugement, signifié le 6 novembre 2009, A.) en son nom personnel et en sa qualité d'administratrice légale et représentante légale de sa fille mineure B.) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 4 décembre 2009.

Par réformation du jugement entrepris, les appelantes demandent principalement à la Cour de dire la demande d'E.) et d'F.) en obtention d'une indemnité d'occupation non fondée tant dans son principe que dans son quantum.

Elles font valoir que la preuve d'une occupation de l'immeuble contre le gré des parties intimées ferait défaut.

Les appelantes invoquent, en outre, la renonciation tacite des parties intimées à réclamer une indemnité d'occupation.

Par ailleurs, il appartiendrait aux parties demanderesses de l'indemnité d'occupation de rapporter la preuve d'une jouissance exclusive de l'immeuble indivis, qui laisserait d'être établie en l'espèce. En effet, A.) n'aurait jamais habité seule dans la maison mais l'aurait toujours occupé ensemble avec B.), fille du de cujus. E.) et D.) auraient également habité la maison pendant plus de 4 ans après le décès d'X.).

A titre subsidiaire, et pour autant qu'une indemnité d'occupation soit due, elles demandent à la Cour de tenir compte de la prescription quinquennale applicable.

A titre plus subsidiaire, les appelantes demandent à la Cour de tenir compte de la durée réelle d'occupation de la maison par les différentes parties en cause. Ainsi, il faudrait tenir compte de l'occupation de D.) et d'E.) et déterminer le point de départ de l'indemnité d'occupation redue à chacun d'eux en fonction de leur occupation réelle de l'immeuble, de sorte que tout au plus E.) aurait droit à une indemnité d'occupation à partir du 8 juin 2006 et D.) à partir du 14 septembre 2006.

A titre tout à fait subsidiaire, les appelantes donnent à considérer qu'il y aurait lieu de tenir compte de tous les frais avancés et paiement faits pour l'entretien de la maison et au profit de la masse.

Les appelantes concluent finalement à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

E.) et F.) concluent principalement à l'irrecevabilité de l'appel pour constituer un jugement avant dire droit non appelable, le jugement ne tranchant pas dans son dispositif une partie du principal.

A titre subsidiaire, elles concluent à la confirmation pure et simple du jugement entrepris du 10 mars 2009 et à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

E.) et F.) contestent que les règles de la prescription quinquennale s'appliquent à l'indemnité d'occupation réclamée.

Pour autant que la Cour retienne néanmoins que cette prescription est applicable en l'espèce, une indemnité d'occupation serait due à payer à partir du 27 juin 2002, date de la réclamation d'une telle indemnité.

E.) reconnait qu'elle a également habité la maison jusqu'au 7 juin 2006, alors qu'elle était mineure et sous l'administration publique de A.). L'action en partage ne lui saurait cependant être opposée avant sa majorité et par application de l'article 852 du code civil son hébergement pendant sa minorité ne saurait entrer en ligne de compte dans le partage.

Quant à la recevabilité de l'appel :

Tandis que les intimées soutiennent que le jugement entrepris constitue un jugement avant dire droit non appelable, A.) conclut tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administratrice légale d'B.) à la recevabilité de l'appel par application des articles 579, 580 et 355 du nouveau code de procédure civile.

Aux termes de l'article 579 du nouveau code de procédure civile peuvent être frappés d'appel immédiatement et indépendamment de la décision sur le fond les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction et les jugements qui, statuant sur une exception, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin au litige.

Contrairement à l'argumentation des intimés, le tribunal, en déclarant la demande en paiement d'une indemnité d'occupation fondée en principe, a tranché une partie du principal.

Comme il a, pour le surplus, nommé un consultant pour évaluer l'immeuble et pour déterminer le montant de l'indemnité mensuelle d'occupation, l'appel par ailleurs introduit dans les formes et délai de la loi est à déclarer recevable.

Quant au fond :

En faisant état de l'article 815-9 du code civil suivant lequel chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec les droits des autres coindivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision, les appelantes demandent à la Cour de déclarer la demande visant à obtenir le paiement d'une indemnité d'occupation non fondée dans son principe.

Elles contestent occuper l'immeuble contre le gré des parties intimées en faisant plaider que la juridiction du premier degré n'aurait pas été saisie d'une contestation quant à l'occupation gratuite de l'immeuble.

Les appelantes invoquent par ailleurs la renonciation tacite dans le chef des intimés, ces derniers ne s'étant jamais opposés à ce qu'elles occupent effectivement et à titre gratuit l'immeuble en cause. Une demande en indemnité d'occupation n'aurait pas été formulée avant l'introduction de la demande en justice en février 2008.

Si suivant l'article 815-9 1° chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires, l'article 815-9 2° prévoit cependant que l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivisaire est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité.

C'est donc l'usage ou la jouissance d'un bien indivis par l'un des indivisaires qui est source d'indemnité. Il importe peu que cet usage résulte de l'accord de tous les indivisaires, de la décision du Président du Tribunal ou que, de sa propre initiative, l'un des indivisaires fasse un usage privatif de la chose commune, l'indemnité est due car l'un des indivisaires s'est enrichi au détriment des autres en usant privativement d'un bien sur lequel tous avaient un droit égal d'usage et de jouissance aux termes de l'article 815-9 du code civil.

A.) ne peut partant tirer aucun profit du fait qu'aucune demande n'a été adressée au président du tribunal pour régler le droit de jouissance et elle ne saurait davantage faire état d'une renonciation tacite dans le chef des parties intimées, une renonciation au droit de demander une indemnité d'occupation ne pouvant être établie que par convention conclue entre tous les coïndivisaires.

L'indemnité d'occupation est la contrepartie du droit de jouissance des coïndivisaires de celui ou de ceux qui usent privativement de la chose indivise. Elle remplace la perte des fruits et revenus que le bien aurait normalement produits pendant la période d'occupation privative. Elle a donc pour objet de réparer le préjudice causé à l'indivision jusqu'au partage et doit partant entrer dans la masse active partageable.

Pour que l'indemnité soit due, il faut cependant que le demandeur apporte la preuve d'une jouissance exclusive, respectivement privative, qui résulte de l'impossibilité de droit ou de fait pour les coïndivisaires d'user de la chose.

Comme il est constant en cause qu'après le décès de son père F.) n'a pas habité l'immeuble lequel a été exclusivement occupé par A.), E.), D.) et B.) qui y avaient leur domicile, F.) a été privée de la jouissance du bien indivis et n'a pas pu en tirer un revenu.

Il résulte encore des éléments de la cause qu'après leur changement de domicile en date du 7 juin 2006, respectivment 13 septembre 2006, E.) et D.) n'avaient pas non plus de jouissance de l'immeuble indivis que seules A.) et sa fille mineure B.) continuaient à occuper privativement.

L'indivision étant privé de tirer un revenu de l'immeuble du fait de son occupation par A.) et par sa fille mineure B.), ces dernières sont redevables d'une indemnité d'occupation dont le montant varie en fonction du nombre des coïndivisaires profitant de l'immeuble indivis

à l'exclusion des autres. Il y a donc lieu de tenir compte du fait que jusqu'au 7 juin 2006 E.) et D.) habitaient l'immeuble indivis ensemble avec l'appelante et leur demie-sœur et que pendant la période du 7 juin au 13 septembre 2006 D.) continuait à occuper l'immeuble avec A.) et B.).

Comme l'indemnité d'occupation prévue à l'article 815-9**,** alinéa 2, du Code civil, qui a pour objet de réparer le préjudice causé à l'indivision par la perte de fruits et revenus se substitue à ceux-ci et en emprunte les caractères, elle est soumise à la prescription quinquennale de l'article 815-10 du code civil.

Il s'ensuit qu'aucune demande relative à une indemnité d'occupation n'est recevable plus de 5 ans après la date à laquelle elle aurait pu être perçue.

Ce délai peut seulement être interrompu conformément à l'article 2244 du code civil, c'est-à-dire par une demande en justice, un commandement ou une saisie.

La lettre du 22 juin 2007 versée en cause (et non du 22 juin 2002 tel qu'indiqué dans les conclusions des intimées) ne saurait dès lors valoir interruption.

Les indemnités d'occupation réclamées avant le 18 février 2003 sont partant prescrites.

Le paiement de l'indemnité d'occupation étant la contrepartie d'une absence de jouissance de l'immeuble indivis, E.) ne saurait pas non plus se baser sur l'article 852 du code civil pour justifier sa demande pour la période antérieure au 7 juin 2006.

Il n'est pas inéquitable de laisser à la charge des parties les frais irrépétibles exposés par elles en instance d'appel de sorte que leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit tant l'appel principal que l'appel incident en la forme

dit l'appel incident non fondé, partant en déboute,

dit l'appel principal partiellement fondé

par réformation,

dit la demande d'F.) et d'E.) prescrite pour la période antérieure au 18 juin 2003,

pour le suplus confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure et en déboute,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal de première instance,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié aux parties appelantes et pour moitié aux parties intimées.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller, président, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.