

- Arrêt civil -

**Audience publique de vacation de la Cour d'appel
du vingt-trois juillet deux mille douze**

Numéro 37418 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

1) la société civile immobilière **A SCI**, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par ses deux gérants, F, industriel, demeurant à L-..., et G, docteur en droit, demeurant à L-...,

2) Maître B, avocat à la Cour, demeurant à L-..., agissant en sa qualité de gérant de la tutelle de C X, fonctions auxquelles il a été nommé par ordonnance du juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch du 25 juillet 2007,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier Alex MERTZIG de Diekirch du 10 mars 2011,

comparant par Maître Charles STEICHEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t

D X, commerçant, demeurant à L-...,

intimé aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Le 20 mars 1984, Y est décédée en laissant pour seuls héritiers ses trois enfants D X, C X et E X.

La masse successorale laissée par Y comprenait, entre autres, les deux immeubles suivants :

Une maison-place d'une contenance de 97 ca, inscrite au cadastre de la commune de Diekirch, section A de Diekirch, lieu-dit Place de la Libération, sous le n° 214/5200. Cet immeuble, sis au n° 10 de la Place de la Libération, est affecté à l'exploitation d'un café.

Une maison-place d'une contenance de 12a15ca, inscrite au cadastre de la commune de Diekirch, section A de Diekirch, lieu-dit Place de la Libération, sous le n° 218/6895. Cet immeuble, sis au n° 8 de la Place de la Libération, est composé de trois unités, à savoir une surface commerciale située au rez-de-chaussée et deux appartements (1er étage et 2ème étage).

Suite au décès de leur mère en mars 1984, D X, C X et E X étaient donc copropriétaires de ces biens immobiliers, chacun pour un tiers indivis.

Par jugement du 23 mai 1986, C X a été placé sous le régime de la tutelle et D X a été désigné comme administrateur légal sous contrôle judiciaire.

Par ordonnance du 25 juillet 2007, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, admettant que D X a fait une confusion entre son patrimoine et celui de son frère, a déchargé D X de sa fonction d'administrateur légal sous contrôle judiciaire, a dit que la tutelle s'exercera dorénavant sous la forme de la tutelle en gérance et a nommé Maître B, avocat à la Cour, comme gérant de tutelle.

E X a vendu son tiers indivis à la société « A SCI » par acte de vente du 20 avril 2007.

Par exploit d'huissier du 27 septembre 2007, Maître B, agissant en sa qualité de gérant de tutelle de C X, et la société A SCI ont, invoquant l'article 815-9.2° du code civil (« *L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité* ») et disant que l'action en paiement d'une indemnité d'occupation est prescrite par cinq ans, assigné D X devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, pour l'entendre dire que, relativement à l'immeuble sis au n° 8 de la Place de la Libération, il doit à l'indivision une indemnité d'occupation de 150.000 € pour la période de septembre 2002 à août 2007 et une indemnité de 2.500 € par mois à partir du 1^{er} septembre 2007.

Par le même exploit, les parties demanderesse ont assigné D X pour, relativement à l'immeuble sis au n° 10 de la Place de la Libération, l'entendre condamner à rendre compte de la gestion de location du café et pour l'entendre condamner à payer à chacune des parties demanderesse un montant de 105.000 €, intérêts en sus, à titre de dommages-intérêts.

D X s'est, en première instance, porté demandeur sur reconvention. Sur base de l'article 815-13.1° du code civil, il a réclamé 150.000 € à titre de remboursement des dépenses effectuées dans l'intérêt de l'amélioration et de la conservation des immeubles indivis.

Sur base de l'article 815-12 du code civil, il a réclamé 144.000 € à titre de rémunération de son activité de gérant de l'indivision, alors qu'il s'est exclusivement occupé pendant vingt ans de la gestion des lieux de l'indivision.

Par jugement du 23 novembre 2010, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a déclaré la demande relative à l'indemnité d'occupation non fondée et a ordonné à D X d'effectuer jusqu'au 15 mars 2011 une reddition de compte en ce qui concerne la perception des loyers relatifs à l'immeuble sis au n° 10 de la Place de la Libération pour les années 2002 à 2007, année à partir de laquelle le loyer a été directement viré à chacun des indivisaires.

Par exploit d'huissier du 10 mars 2011, la société A SCI et Maître B ont relevé appel du jugement du 23 novembre 2010.

D X a relevé appel incident.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été relevés dans les formes et délais de la loi.

Il n'est pas contesté par D X que la société A SCI agit aux droits indivisaires de E X.

Il a été procédé à la licitation des immeubles indivis en date du 10 décembre 2010.

Quant à l'appel principal

La société A SCI et Maître B demandent à la Cour de dire que D X doit, sur base d'une indemnité mensuelle de 2.500 €, à l'indivision une indemnité d'occupation de 150.000 € pour la période de septembre 2002 à août 2007 et une indemnité d'occupation de 97.500 € pour la période de septembre 2007 à décembre 2010.

Quant au local commercial du rez-de-chaussée de l'immeuble sis au n° 8 de la Place de la Libération

D X, C X et E X sont par parts égales associés de la société X S.à r.l., constituée le 20 avril 1984. D X est gérant de cette société

Le tribunal a rejeté la demande en indemnité d'occupation au motif que D X n'a pas personnellement occupé les lieux, mais que ceux-ci ont été occupés par la société X S.à r.l. jusqu'en 1994 et par la société Z X S.à r.l. à partir de 1994.

Maître B et la société A SCI se prévalent de l'exploitation du magasin au rez-de-chaussée par D X en nom personnel, sinon de l'exploitation du magasin à partir de 1994 par la société Z X S.à r.l., société dont D X et Anne FISCHER sont les gérants et qui appartient par parts égales à E et à D X.

D X conteste le droit des parties adverses à une indemnité d'occupation au motif qu'il n'a pas joui d'une manière privative du rez-de-chaussée, mais que celui-ci a été utilisé comme surface commerciale d'abord par la société X S.à r.l. et puis, à partir de 1994, par la société Z X S.à r.l.

Pour la mise en œuvre de l'article 815-9.2° du code civil, il importe peu que le bien indivis soit occupé directement par l'un des indivisaires ou par personne interposée.

L'indemnité d'occupation est due à partir du moment où l'un des indivisaires rend impossible un usage normal de la chose par les autres indivisaires.

La manière dont le bien est occupé importe peu ; dès lors que les coindivisaires de l'occupant sont exclus de la jouissance du bien, l'indemnité d'occupation est due. Cela explique que l'indemnité est due même en l'absence d'occupation effective des biens indivis. Une telle solution se justifie, car l'indivision est par principe privée de la possibilité de faire fructifier les biens (cf. JCL civil, v° Successions, Indivision, Régime légal, art. 815 à 815-18, fasc. 40, nos 28 et 29 ; Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° Indivision, Régime légal).

D X dit avoir géré seul les immeubles indivis.

La Cour admet dès lors que le transfert au n° 8 de la Place de la Libération de la société Z S.à r.l., qui a un objet social différent de celui de la société X S.à r.l. et qui jusqu'en 1994 a exercé ses activités au n° 6 de la Place de la Libération, est dû au fait de D X.

Par le fait de faire occuper les lieux par une entité qui est étrangère à l'indivision, qui ne paie pas de loyers à l'indivision et qui prive l'indivision de la possibilité de faire fructifier le bien, D X est à considérer avoir joui privativement du rez-de-chaussée depuis 1994 jusqu'à la veille de la licitation du 10 décembre 2010. Il doit donc une indemnité d'occupation pour le rez-de-chaussée à partir du 27 septembre 2002, date de départ de l'indemnité d'occupation non prescrite, jusqu'au 9 décembre 2010.

Quant à l'appartement du 1^{er} étage de l'immeuble sis au n° 8 de la Place de la Libération

Sur base d'une pièce intitulée « Convention », conclue entre D X et la société X S.à r.l. et portant la signature des trois indivisaires, le tribunal a admis qu'en vertu d'une convention entre tous les indivisaires, conclue au milieu de l'année 1984, D X a pu jouir gratuitement de l'appartement du 1^{er} étage.

Cette pièce a la teneur suivante :

*« Entre la s.à r.l. X, Diekirch,
d'une part,
et
Monsieur D X, commerçant, demeurant à Diekirch,
d'autre part,*

il a été convenu ce qui suit :

- 1) La s.à r.l. X s'engage à payer à son gérant Monsieur D X un traitement brut mensuel de 55.000.- frs, indice 435,09.*
- 2) Monsieur D X aura la jouissance gratuite de l'appartement situé au premier étage de la maison sise au numéro 8, Place de la Libération à Diekirch. Les frais d'habitation tels que électricité, gaz, eau et chauffage seront pris en charge par la s.à r.l. X.*
- 3) La s.à r.l. X mettra également une voiture à la disposition de Monsieur D X et se chargera du paiement de tous les frais accessoires, y compris l'essence, l'entretien, les réparations, l'assurance et la taxe de circulation.*

Fait à Diekirch en double exemplaire, le »

Tout comme en première instance, Maître B et la société A SCI contestent la validité de cette convention.

L'absence de date sur la convention n'affecte pas la validité de celle-ci. C'est à juste titre que les juges de première instance ont fixé, sur base de

l'indice du coût de la vie et de la date de décès de Y, la date de la convention au milieu de l'année 1984.

La société A SCI ayant pris la place de E X dans l'indivision - comme l'admet D X -, la société A SCI n'est pas tierce à la convention et ne peut partant pas se prévaloir de l'absence de date certaine en raison du non-enregistrement de la convention.

L'écrit invoqué par D X contient en réalité deux conventions. Une convention entre la société X S.à r.l. et son gérant, réglant le statut de celui-ci, et une convention entre les trois indivisaires permettant à D X de jouir gratuitement de l'appartement du 1^{er} étage.

Pour le cas où la convention entre indivisaires serait valide, Maître B et la société A SCI font valoir que la jouissance gratuite de l'appartement a été liée aux fonctions de gérant de la société X S.à r.l. et que D X ne peut partant à partir de l'année 1994, où la société X S.à r.l. a cessé son activité, plus prétendre à la gratuité.

D X répond que la convention entre indivisaires ne soumet pas la gratuité à la condition qu'il exerce les fonctions de gérant de la société familiale à temps plein. Il expose en outre que la société X S.à r.l. continue d'exister à l'heure actuelle puisqu'elle n'a jamais été dissoute, qu'il continue d'exercer les fonctions de gérant puisqu'il veille à l'établissement et au dépôt des bilans, que la convention entre les trois indivisaires n'a jamais été dénoncée et que le fait que pendant plus de vingt ans les indivisaires ne lui ont jamais demandé d'indemnité d'occupation prouve que les indivisaires étaient d'accord pour qu'il jouisse gratuitement de l'appartement.

Il résulte de l'esprit de la convention entre indivisaires qu'il était dans leur intention de faciliter le fonctionnement matériel du commerce familial, exploité au rez-de-chaussée par le biais de la société X S.à r.l., par la mise à disposition gratuite de l'appartement du 1^{er} étage à D X, qui en tant que gérant devait assurer ce fonctionnement.

La mise à disposition gratuite de l'appartement est donc bien liée à la condition que D X assure matériellement en tant que gérant de la société X S.à r.l. le fonctionnement du commerce du rez-de-chaussée. Le fait de s'occuper de la rédaction et du dépôt de bilans de la société X S.à r.l., qui n'a pas été dissoute, mais qui n'exerce plus d'activités de commerce au rez-de-chaussée, n'est pas à assimiler à l'activité exigée par les indivisaires de la part de D X pour pouvoir bénéficier de la gratuité.

D X ne peut par conséquent plus, à partir de l'occupation des lieux par la société Z S.à r.l., prétendre à la gratuité.

Aucune déduction ne saurait être déduite de la circonstance que pendant de longues années aucune indemnité d'occupation n'a été réclamée à D X. Il ne faut en effet pas perdre de vue que C X était placé sous le régime de la tutelle depuis le 23 mai 1986.

D X doit une indemnité d'occupation pour l'appartement du 1^{er} étage à partir du 27 septembre 2002 jusqu'au 9 décembre 2010.

Quant à l'appartement du 2^{ème} étage de l'immeuble sis au n° 8 de la Place de la Libération

Les juges de première instance ont refusé l'indemnité d'occupation au motif qu'aucune preuve d'une jouissance de cet appartement par un tiers ou par D X n'est rapportée.

Maître B et la société A SCI font également valoir, à l'appui de leur demande en obtention d'une indemnité d'occupation, que l'appartement a été loué à de tierces personnes depuis 1992 et que D X a encaissé les loyers. Ils relèvent notamment que Marco André ZORZI et son fils Luigi Alfredo ZORZI ont habité l'appartement du 14 février 2001 au 12 juillet 2006.

D X, qui conteste avoir joui privativement de l'appartement, dénie aux certificats de résidence toute pertinence puisque ceux-ci renseignent uniquement l'adresse à laquelle des tiers ont habité sans toutefois préciser quel était l'appartement occupé. Il ajoute que ces certificats de résidence ne prouvent pas qu'il ait donné en location l'appartement et qu'il ait touché un quelconque loyer. Il donne également à considérer que, de toute façon, les parties appelantes sont, en vertu de l'article 815-10.2° du code civil, forcloses à réclamer leur part dans les loyers.

Suivant certificats de résidence Marco André ZORZI et son fils Luigi Alfredo ZORZI ont résidé au n° 8 de la Place de la Libération du 14 février 2001 jusqu'au 12 juillet 2006.

Puisque le rez-de-chaussée de l'immeuble sis au n° 8 de la Place de la Libération a été exploité à des fins commerciales, que D X a occupé le 1^{er} étage, Marco André ZORZI et son fils ont bien dû occuper le 2^{ème} étage.

Comme D X dit avoir géré seul les immeubles indivis, l'occupation du 2^{ème} étage par Marco André ZORZI et son fils est également due au fait de D X.

Par le fait de faire occuper le 2^{ème} étage par des personnes qui ne paient pas de loyer à l'indivision et qui privent l'indivision de la possibilité de faire fructifier le bien, D X, peu importe qu'il ait personnellement encaissé des loyers, est à considérer avoir joui privativement de l'appartement du 2^{ème}

étage pendant la période où Marco André ZORZI et son fils ont habité cet appartement.

Il n'est pas établi qu'après le départ de Marco André ZORZI et de son fils D X ait personnellement occupé l'appartement ou que d'autres personnes y aient habité.

L'indivision a par conséquent, en ce qui concerne cet appartement, droit à une indemnité d'occupation pour la seule période du 27 septembre 2002 au 12 juillet 2006.

D X soutient que l'indemnité d'occupation mensuelle de 2.500 € est exagérée.

Au regard du prix de vente de 1.500.000 € réalisé lors de la licitation de l'immeuble sis 8, Place de la Libération, cette indemnité mensuelle est adéquate.

Comme l'indemnité d'occupation pour l'appartement du 2ème étage est due pour une période plus courte que les indemnités d'occupation dues pour le rez-de-chaussée et pour l'appartement du 1^{er} étage, il est nécessaire de procéder, dans le cadre de l'indemnité d'occupation mensuelle de 2.500 €, à une ventilation de l'indemnité en fonction de l'importance des trois unités de l'immeuble.

La Cour ne disposant pas à ce sujet des éléments d'appréciation nécessaires, il y a lieu de procéder à une révocation de l'ordonnance de clôture et à une réouverture des débats.

Quant aux dommages-intérêts

Les demandes en dommages-intérêts ont été rejetées en première instance.

Les parties appelantes exposent que leurs demandes en dommages-intérêts de chaque fois 105.000 € se justifieraient pour le cas où D X refuserait de rendre compte.

Les parties appelantes ne sont pas fondées à réclamer des dommages-intérêts dès lors qu'ils n'établissent pas l'existence d'un préjudice né et actuel.

Quant à l'appel incident

Quant à la reddition de compte

D X, qui a interjeté appel incident, demande à la Cour de dire qu'il n'y a pas lieu à une reddition de compte en ce qui concerne la perception des loyers relatifs à l'immeuble sis 10, Place de la Libération.

Subsidiairement, il demande à se voir allouer un délai de trois mois à compter de la signification de l'arrêt à intervenir pour procéder à la reddition de compte.

Les parties appelantes demandent la confirmation du jugement.

La demande de D X en rémunération de son activité de gérant de l'indivision pendant vingt ans a été rejetée par le tribunal en les termes suivants :

« S'il est constant que D X s'est occupé des deux immeubles faisant partie de l'indivision successorale, sa demande sur base de l'article 815-12 du Code civil est cependant à rejeter alors que durant toutes ces années il a également encaissé les loyers suite à la location du café sis 10, Place de la Libération. Il avait en outre la jouissance gratuite de l'appartement au premier étage de l'immeuble sis 8, place de la Libération, de sorte que ces contreparties sont à considérer comme une rémunération juste et équitable de sa gestion de l'indivision successorale. »

D X se base sur cette motivation pour dire qu'il n'y a pas lieu à reddition de compte puisque les juges de première instance ont estimé que la perception de loyers pour le café a été légitime et qu'elle constitue une juste et équitable rémunération pour la gestion de l'indivision.

La perception de l'ensemble des loyers du café a été faite à tort par D X. Elle ne peut donc être considérée comme rémunération juste et équitable de la gestion de l'indivision successorale. D X doit donc bien rendre compte.

Il y a cependant lieu de modifier le délai endéans lequel cette reddition de compte devra se faire, le délai de première instance ne pouvant plus être observé.

Quant aux travaux d'amélioration et de conservation

A défaut de preuve à l'appui, la demande reconventionnelle de D X de 150.000 € du chef de travaux d'amélioration et du chef de travaux conservatoires effectués à ses frais a été rejetée.

D X entend établir le bien-fondé de sa demande par pièces et par l'institution d'une expertise.

L'offre de preuve par expertise est rédigée en les termes suivants : «

- 1) *établir un décompte reprenant toutes les impenses nécessaires faites par Monsieur X de ses fonds personnels pour la conservation des immeubles indivis sis à L-9255 Diekirch, 8 et 10, Place de la Libération,*
- 2) *décrire les travaux d'amélioration effectués par Monsieur X dans les immeubles indivis sis à L-9255 Diekirch, 8 et 10, Place de la Libération,*
- 3) *indiquer la nature des fonds ayant financé ces travaux d'amélioration,*
- 4) *évaluer la plus-value apportée aux immeubles indivis sis à L-9255 Diekirch, 8 et 10, Place de la Libération. »*

Maître B et la société A SCI concluent à l'irrecevabilité de l'offre de preuve par expertise et à la confirmation du jugement.

Les pièces versées sont sans valeur probante.

Ainsi il ne ressort pas de la facture adressée à D X du chef de l'installation d'une salle de bains si cette salle de bains a été installée dans un des immeubles relevant de l'indivision.

Il n'y a pas de pièces attestant que les primes d'assurances et l'impôt foncier réclamés à D X en 2007 et en 2008 aient été payés par lui.

L'offre de preuve par expertise manque de la précision requise pour permettre l'accomplissement d'une mission d'expertise.

Elle porte par ailleurs sur des faits que D X aurait pu prouver lui-même s'il avait accompli les diligences nécessaires.

D X n'ayant pas rapporté la preuve qui lui incombe, sa demande en paiement du montant de 150.000 € n'est pas fondée.

Quant à la rémunération de l'activité de gérant

D X réclame à ce sujet 144.000 €.

Il expose qu'il a toujours été le seul à s'occuper des biens indivis et cela pendant plus de vingt ans, que non seulement il était le seul à veiller que les diverses factures en relation avec les immeubles indivis soient toujours acquittées dans les délais et que les immeubles soient tenus en état, mais en plus, en louant l'immeuble indivis sis 10, Place de la Libération à la Brasserie de Luxembourg Mousel-Diekirch, il a également mis en valeur les biens indivis.

Maître B et société A SCI demandent la confirmation du jugement entrepris.

L'encaissement du loyer de l'immeuble sis au n° 10 de la Place de la Libération, fait à tort par D X dans son propre intérêt, ne saurait être considéré comme acte de gestion dans l'intérêt de l'indivision susceptible de rémunération.

Y aurait-il eu dans le chef de D X des actes de gestion utiles à l'indivision, cette activité serait plus qu'amplement rémunérée par la circonstance que D X a, de 1994 à 2002, joui privativement sans contrepartie de l'appartement du 1er étage de l'immeuble sis 8, Place de la Libération.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que, sauf en ce qui concerne le délai de la reddition de compte, l'appel incident n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS

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

déclare les appels principal et incident recevables ;

Quant à l'appel principal :

déclare l'appel principal partiellement fondé ;

réformant :

dit que l'indivision a, en ce qui concerne le rez-de-chaussée et l'appartement du 1er étage de l'immeuble sis au n° 8 de la Place de la Libération, droit à une indemnité d'occupation de la part de D X pour la période allant du 27 septembre 2002 jusqu'au 9 décembre 2010 ;

dit que l'indivision a, en ce qui concerne l'appartement du 2^{ème} étage de l'immeuble sis au n° 8 de la Place de la Libération, droit à une indemnité d'occupation pour la période allant du 27 septembre 2002 jusqu'au 12 juillet 2006 ;

fixe l'indemnité d'occupation mensuelle à 2.500 € pour l'ensemble de l'immeuble sis au n° 8 de la Place de la Libération ;

avant tout autre progrès en cause, ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats pour permettre aux parties de fournir à la Cour les éléments, notamment des indications quant

aux dimensions et volumes des différentes unités de l'immeuble sis au n° 8 de la Place de la Libération, en vue de pouvoir opérer la ventilation des indemnités d'occupation dues pour ces différentes unités ;

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état ;

déclare l'appel relatif aux dommages-intérêts non fondé ;

Quant à l'appel incident :

déclare l'appel incident fondé en ce qui concerne le délai endéans lequel la reddition de compte doit être effectuée ;

réformant :

dit que cette reddition de compte doit être effectuée dans un délai de deux mois à partir de la signification du présent arrêt ;

déclare irrecevable l'offre de preuve par expertise ;

déclare l'appel incident non fondé pour le surplus ;

réserve le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique de vacation par Carlo HEYARD, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.