Audience publique du vingt et un février deux mille treize

Numéro 38295 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à L-9265 Diekirch, 22, rue du Palais, agissant en sa qualité de curateur de la succession vacante de feu A.), née le ... à ... et décédée le ... à ..., nommé à ces fonctions par jugement du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch du 11 juin 2002,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 27 janvier 2012,

comparant par Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

- 1) **B.)**, pensionné, demeurant à L-(...),
- 2) **C.)**, salarié, demeurant à L-(...),
- 3) **D.)**, fonctionnaire, demeurant à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 7 avril 2005, Maître Gilbert REUTER a été nommé curateur à la succession vacante laissée par feu A.), décédée le Au cours de ses investigations, le curateur a appris qu'il était échu à la défunte, dans la succession non encore liquidée de son père, feu E.), un sixième indivis en pleine propriété et un sixième en nue-propiété des immeubles sis à L-(...), et désignés sous les anciens numéros cadastraux ..., « ... », place 09 ares 60 centiares et ..., « ... », maison-place, 06 ares 30 centiares, actuellement désignés par le numéro cadastral ..., lieu-dit « ... », maison-place, contenant 15 ares 90 centiares ; les autres parts de l'immeuble étaient échues à ses frères, B.) et C.) et à sa fille, D.).

Par exploit du 27 août 2010, Maître Gilbert REUTER, agissant en sa qualité de curateur de la succession vacante laissée par feu A.), a assigné B.), C.) et D.) devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch aux fins de liquidation et partage, conformément aux dispositions de l'article 815 du code civil, de la succession laissée par feu E.), décédé le E.) était le père de A.), C.) et B.) ; D.) est l'unique enfant de A.).

Par jugement du 6 décembre 2011, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a

- donné acte aux parties de leur accord à entrer en partage,
- ordonné la licitation de la maison d'habitation sise à L-..., inscrite au cadastre de la commune de ..., sous le numéro cadastral ..., lieu-dit « ... », maison-place, contenant 15 ares 90 centiares,
- commis le notaire Edouard DELOSCH pour procéder aux opérations de partage et de liquidation de l'indivision, ainsi qu'à la licitation des biens,
- débouté, quant au fond, Maître Gilbert REUTER, en sa qualité de curateur de la succession vacante de feu A.), de ses demandes en allocation d'une indemnité d'occupation et d'une indemnité de procédure et a
- réservé les frais.

Par exploit d'huissier du 27 janvier 2012, Maître Gilbert REUTER, agissant en sa qualité de curateur de la succession vacante de feu A.), a régulièrement relevé appel dudit jugement. Il demande à la Cour à voir

- condamner, par réformation, C.), D.) et D.) à lui payer « solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout » une indemnité d'occupation au profit de la masse successorale dès le 16 août 2001, jour de l'ouverture de la succession, de 300.- EUR par mois et par

personne, ce jusqu'au mois de juin 2002, sous réserve d'augmentation,

- condamner C.) et B.) à lui payer solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout une indemnité d'occupation au profit de la masse successorale de juillet 2002 à février 2012, de 450.- EUR par mois et par personne, sous réserve d'augmentation,
- condamner C.) et B.) à lui payer une indemnité d'occupation pour l'avenir aussi longtemps qu'ils profiteront de l'immeuble indivis,
- condamner C.), B.) et D.) à lui payer solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout une indemnité de procédure de 1.000.- EUR pour la première instance et de 1.500.- EUR pour l'instance d'appel,
- ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir,
- condamner les intimés solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de l'avocat concluant.

Les intimés se basent sur l'article 592 du nouveau code de procédure civile pour soulever l'irrecevabilité des demandes telles que formulées, pour la première fois, en instance d'appel par le curateur ; ainsi, ils reprochent à celui-ci d'avoir omis de demander la condamnation « solidaire, sinon in solidum, sinon de chacun pour le tout » au paiement des indemnités d'occupation au profit de la masse successorale dans son exploit introductif d'instance du 27 août 2010, seule une condamnation séparée ayant été demandée au profit du curateur, Maître Gilbert REUTER.

L'article 592 du nouveau code de procédure civile dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale, les parties pourront demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement.

En l'espèce, la demande nouvelle du curateur de la succession vacante laissée par feu A.) est une demande en condamnation « *solidaire, sinon in solidum, sinon de chacun pour le tout (...)* de payer à la masse successorale », alors qu'en première instance, Maître Gilbert REUTER demandait la condamnation pure et simple de chacun des consorts B.)C.)D.) à lui payer une partie de l'indemnité d'occupation. Il s'agit, dès lors, d'une demande nouvelle, qui ne se rattache pas par un lien suffisant à la demande initiale et ne correspond pas aux exceptions prévues par l'article 592 du nouveau code de procédure civile. La demande du curateur en ce qu'elle tend à une « *condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon de chacun pour le tout* » est, par conséquent, irrecevable.

Concernant la demande, libellée dans l'acte d'appel du 27 janvier 2012, en paiement d'une indemnité d'occupation à « *la masse successorale* », la partie demanderesse précisait, dans son exploit introductif d'instance, agir « *en sa qualité de curateur de la succession vacante de feu A.)* » et demandait que l'indemnité d'occupation « *lui* » soit payée. La demande ainsi formulée est identique en substance à celle présentée en instance d'appel en ce qu'elle tend au paiement d'une indemnité d'occupation à la masse successorale laissée par feu A.) ; elle est, partant, recevable.

Les consorts B.)C.)D.) critiquent, ensuite, la décision des juges de première instance en ce qu'ils n'ont pas déclaré la demande en paiement d'une indemnité d'occupation irrecevable pour défaut de qualité dans le chef de Maître Gilbert REUTER, seule l'indivision étant, selon eux, habilitée à recevoir un tel paiement. En ordre subsidiaire, ils font valoir que l'appelant aurait tout au plus qualité pour revendiquer une part à concurrence d'un sixième de la masse successorale, conformément à la répartition de la propriété en indivision établie par le notaire Marc LECUIT. Les intimés demandent acte de ce qu'ils relèvent, dès lors, appel incident pour requérir, par réformation du jugement du 6 décembre 2011, l'irrecevabilité de la demande en paiement d'une indemnité d'occupation au curateur de la masse successorale, sinon pour voir déclarer la demande recevable jusqu'à concurrence d'un sixième seulement.

Les intimés qualifient erronément d'appel incident leurs conclusions par lesquelles ils ne font que réitérer leurs moyens présentés en première instance.

En invoquant sa qualité de curateur de la succession vacante de feu A.), Maître Gilbert REUTER a agi pour le compte de la masse successorale de feu A.) et non pas pour l'indivision résultée de la succession de feu E.) ; il n'aurait au demeurant pas eu qualité pour le compte de tous les indivisaires, et l'indivision en elle-même n'a pas la personnalité juridique. Le moyen tiré du défaut de qualité dans le chef du curateur, Maître Gilbert REUTER, ne saurait, par conséquent, être retenu.

Les consorts B.)C.)D.) demandent à voir limiter la recevabilité de l'action du curateur à un sixième, puisque la masse successorale de la succession vacante de A.) ne saurait recueillir qu'un sixième de la succession de feu E.) conformément à un courrier du notaire Marc LECUIT du 30 octobre 2007, dont la répartition projetée entre les héritiers de E.) n'est pas autrement contestée en cause.

Le moyen invoqué par les intimés n'est pas un moyen de recevabilité de l'action, mais un moyen qui concerne le fond du litige.

Conformément à l'article 815-9 du code civil, lorsque l'indivision est privée de tirer un revenu de l'immeuble indivis du fait de son occupation par l'un des coindivisaires, ce dernier est redevable d'une indemnité d'occupation

puisqu'il profite de l'immeuble à l'exclusion des autres en usant privativement d'un bien sur lequel tous avaient un droit égal d'usage et de jouissance.

L'indemnité d'occupation est la contrepartie du droit de jouissance des coindivisaires 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 coindivisaires d'user de la chose.

L'appelant soutient que C.) et B.) ont habité l'immeuble indivis du 16 août 2001 à septembre 2010 et que D.) y a habité du 16 août 2001 à juin 2002. Les juges de première instance ont débouté le curateur de sa demande en paiement d'une indemnité au motif que la durée des différentes périodes d'occupation de l'immeuble laissait d'être établie. Actuellement, les intimés ne contestent plus ce point ; en instance d'appel, C.) et B.) se bornent à soutenir qu'ils n'ont occupé l'immeuble indivis « que jusqu'à concurrence de leur part indivise » de sorte qu'ils ne seraient redevables d'aucune indemnité. Le curateur conteste ces déclarations au motif que les intimés ne préciseraient pas « plus amplement comment, in concreto, la jouissance et l'occupation de l'immeuble auraient été divisées ou partagées ».

Force est de constater que le curateur, à qui incombe la charge d'établir une jouissance exclusive par l'occupant de l'immeuble rendant impossible l'usage de la chose par les autres indivisaires, ne fournit aucun élément, tel par exemple la configuration des lieux, susceptible d'ébranler les affirmations des intimés.

Il y a lieu, par conséquent, à l'instar des juges de première instance, de débouter le curateur de la succession vacante de feu A.) de sa demande en obtention d'une indemnité d'occupation pour n'être pas fondée.

Le problème soulevé par les consorts B.)C.)D.) quant à la limitation de la demande à un sixième devient dès lors sans objet.

La demande du curateur à se voir allouer, par réformation du jugement entrepris, une indemnité de procédure pour la première instance est à rejeter pour n'être pas fondée ; c'est à juste titre que les juges de première instance l'en avaient débouté en raison de la décision intervenue.

Au vu de la décision à intervenir, l'appelant est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel et l'examen de la demande en exécution provisoire de l'arrêt à intervenir devient inutile.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel recevable,

dit la demande tendant à une « condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon de chacun pour le tout » irrecevable,

confirme la décision entreprise en ce qu'elle a débouté Maître Gilbert REUTER, agissant en sa qualité de curateur de la succession vacante de A.) de ses demandes en allocation d'une indemnité d'occupation et d'une indemnité de procédure,

déboute Maître Gilbert REUTER, agissant en sa qualité de curateur de la succession vacante de A.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la succession vacante de feu A.).

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