

CIV. 1

CGA

COUR DE CASSATION

Audience publique du 15 mai 2018

Cassation partielle
sans renvoi

Mme BATUT, président

Arrêt n° 484 F-D

Pourvoi n° Y 17-18.903

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Caroline X..., épouse Y..., domiciliée [...],

contre l'arrêt rendu le 29 mars 2017 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (6e chambre D), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. Z... X..., domicilié [...],

2°/ à M. Dominique X..., domicilié [...],

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 27 mars 2018, où étaient présents : Mme Batut, président, M. Vigneau, conseiller rapporteur, Mme Wallon, conseiller doyen, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Vigneau , conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de Mme X..., de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de MM. Z... et Dominique X..., l'avis de Mme Mathorez-Marilly , avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (2e Civ., 4 juin 2015, pourvoi n° 14-10.548, Bull. 2015, II, n° 140), que Claudine Z... a fait donation à sa fille, Mme Caroline X..., de la moitié indivise d'une villa ; qu'elle est décédée le [...] , laissant pour lui succéder cette dernière et ses deux fils, MM. Z... et Dominique X... ; que des difficultés s'étant élevées au cours de la liquidation de sa succession, Mme X... a assigné ses frères en partage ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de fixer la valeur de la moitié indivise de la villa à la somme de 350 718,05 euros correspondant à la moitié d'une valeur totale de 701 437 euros alors, selon le moyen, que l'évaluation des biens de l'indivision successorale doit se faire à l'époque la plus proche du partage ou, le cas échéant, à la date antérieure de la jouissance divise ; qu'à ce titre, le juge doit avoir égard à l'état des biens tels qu'ils existent avant le partage, et non après celui-ci ; que par suite, lorsqu'un bien fait l'objet d'une autre indivision que l'indivision successorale, le juge doit tenir compte de la dépréciation résultant de cet état d'indivision ; qu'en fixant en l'espèce la valeur de la moitié indivise comprise dans la succession à la fraction correspondante de la valeur de l'ensemble de la maison d'Aix-en-Provence, sans tenir compte, comme il lui était demandé, et comme elle l'a elle-même constaté, de ce que cette maison supportait l'existence d'une autre indivision, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 829 du code civil ;

Mais attendu que l'état d'indivision d'un bien n'affecte pas, dans les rapports entre les copartageants, sa valeur vénale ; qu'ayant relevé que la villa faisait l'objet de deux indivisions existant exclusivement entre les mêmes personnes, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de rejeter la demande de Mme X... tendant à diminuer la valeur de cet immeuble d'un abattement destiné à tenir compte de cet état d'indivision ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses première, deuxième et quatrième branches et le troisième moyen, ci-après annexés :

Attendu que ces griefs ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa troisième branche, ci-après annexé :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de juger que le partage ne peut intervenir en nature et d'ordonner la licitation des biens immobiliers composant l'actif de la succession à l'exception de ceux faisant l'objet d'une attribution préférentielle ;

Attendu que le rejet du premier moyen rend ce grief sans portée ; qu'il ne peut être accueilli ;

Mais sur le quatrième moyen :

Vu les articles 815-9 et 834 du code civil ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité ; que, selon le second, le bénéficiaire de l'attribution préférentielle ne devient propriétaire exclusif du bien attribué qu'au jour du partage définitif ;

Attendu que, pour décider que M. Z... X... n'est plus redevable d'une indemnité pour l'occupation d'un bien immobilier dépendant de la succession à compter du 15 novembre 2012, l'arrêt retient qu'à cette date, ce bien lui a été attribué à titre préférentiel par un jugement assorti de l'exécution provisoire ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que M. Z... X... avait usé, à titre privatif, jusqu'au jour du partage, du bien indivis qui lui avait été attribué à titre préférentiel, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire, dont l'application est suggérée par le mémoire en défense ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il fixe l'indemnité d'occupation due par M. Z... X... envers l'indivision successorale du 29 octobre 2006 au 15 novembre 2012, date du jugement assorti de l'exécution provisoire lui attribuant l'appartement de Nîmes, l'arrêt rendu le 29 mars 2017, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DIT que M. Z... X... est débiteur d'une indemnité d'occupation jusqu'au jour du partage définitif ;

Condamne M. Z... X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 quinze mai deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour Mme X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir fixé la valeur de la moitié indivise de la villa située au Clos des Abeilles, [...], à la somme de 350.718,05 euros correspondant à la moitié d'une valeur totale de 701.437 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « s'agissant de la moitié indivise de l'immeuble Clos des Abeilles situé [...], fixé par le tribunal à 350.718,05 euros qu'elle demande de fixer à la somme de 196.402 euros, les intimés sollicitent la confirmation de cette évaluation ; que la totalité de la maison a été évaluée par l'expert judiciaire B... à la somme de 701.437 euros et les coindivisaires se sont accordés sur une valeur de l'ensemble à 701.000 euros ; qu'il s'agit d'une propriété comprenant une maison, une piscine et un terrain attenant ; que Madame Y... fait valoir que ce bien est affecté d'une double indivision des droits de propriété : une première indivision résultant de la donation-partage du 2 octobre 1980 qui lui a attribué la moitié des droits de propriété en indivis et une indivision successorale sur l'autre moitié et qu'il s'agit d'une division de droit et non d'occupation de sorte que c'est la moitié des droits indivis sur la villa qui doit être prise en compte et non la moitié de la villa qui n'est pas physiquement divisée ; qu'elle rappelle qu'elle dispose des 2/3 des droits de propriété indivis (1/2 + 1/6) suite à la donation et qu'il y a lieu d'appliquer une décote sur la valeur de la part indivise vendue séparément et qu'il convient de fixer cette valeur par comparaison avec des biens intrinsèquement similaires et spécialement de droits immobiliers indivis, sans se référer à la seule fraction de la valeur vénale totale du bien et qu'il

convient d'appliquer un abattement de 30 % pour tenir compte de cette situation d'indivision et d'un autre de 20 % pour tenir compte de son occupation en sa qualité de donataire, soit une valeur de la moitié des droits indivis de 196.402 euros ; que les intimés font valoir que l'expertise judiciaire porte sur la valorisation des droits successoraux relatifs à la moitié de cet immeuble et que l'expert a établi la valeur vénale de la villa, au jour du partage constitué par le prix qui pourrait en être obtenu par le jeu de l'offre et de la demande dans un marché réel compte tenu de l'état du bien avant mutation en tenant compte des prix de comparaison résultant de ventes d'immeubles situés à proximité, de l'état de ce bien en retenant un coefficient de vétusté de 36 % pour l'ensemble de la villa, à la somme de 701.437 euros qui a été acceptée par les parties ; qu'ils soutiennent qu'il n'y a pas lieu à appliquer un abattement pour occupation puisque madame Y... occupe la totalité du bien depuis le décès de madame Claudine X... et qu'il doit être considéré en conséquence comme libre et d'un abattement pour situation d'indivision dès lors qu'il convient de déterminer des droits pour chaque cohéritier sur cette moitié d'immeuble dans le cadre du partage à intervenir qui mettra fin à l'indivision successorale et à celle de l'indivision conventionnelle ; que c'est à bon droit que le tribunal a exclu un abattement pour occupation dès lors que la villa est entièrement occupée par madame Y... en sa double qualité de propriétaire indivis pour une moitié et de co-indivisaire pour l'autre moitié, de sorte qu'elle doit être considérée juridiquement comme libre ; qu'il n'y a pas lieu à appliquer un abattement pour indivision, puisque l'indivision successorale cessera lors du partage et qu'il s'agit de déterminer les droits des trois indivisaires sur cette moitié ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement à ce titre qui a évalué les droits indivis à la somme de 350.718,05 euros » (arrêt, p. 9-10) ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « sur la moitié indivise de la maison d'Aix-en-Provence, les parties s'opposent sur l'évaluation de cet immeuble, s'agissant notamment de la prise en compte de son caractère indivis ; qu'il y a lieu préalablement de préciser que l'immeuble dont s'agit connaît deux types de droits indivis : 1.) des droits indivis conventionnels entre Madame Y... propriétaire de la moitié indivise de l'immeuble et l'indivision successorale également propriétaire de l'autre moitié indivise de l'immeuble, soit l'immeuble dans son ensemble au total, 2.) et des droits indivis successoraux portant sur seulement une moitié d'immeuble et relatifs aux droits des co-héritiers sur une moitié de l'immeuble ; que dès lors, la question de la valeur d'un actif de la succession portant sur seulement la moitié indivise de l'immeuble relevant de l'indivision successorale, il n'y a pas lieu à un abattement pour occupation, cette moitié indivise étant occupée par l'un des indivisaires, Madame Y..., de sorte que le bien doit être considéré comme libre ; que les parties s'accordent sur la valeur vénale totale de l'immeuble telle que retenue par l'expert après application d'un coefficient de vétusté à 701.437 euros ; que s'agissant d'un bien occupé par un indivisaire du fait d'une donation-partage, aucun abattement pour indivision ne peut être retenu en l'espèce ; qu'il conviendra ainsi de retenir la valeur fixée par le rapport d'expertise judiciaire qui évalue la valeur de la moitié indivise de la maison d'AIX-EN-PROVENCE après application d'un coefficient de vétusté en se fondant sur la seule valeur vénale de l'immeuble, sur laquelle il applique la proportion des droits indivis ; qu'il y a ainsi lieu de retenir la valeur pour la moitié indivise de la maison de 350.718,05 euros » (jugement, p. 8) ;

ALORS QUE l'évaluation des biens de l'indivision successorale doit se faire à l'époque la plus proche du partage ou, le cas échéant, à la date antérieure de la jouissance divisée ; qu'à ce titre, le juge doit avoir égard à l'état des biens tels qu'ils existent avant le partage, et non après celui-ci ; que par suite, lorsqu'un bien fait l'objet d'une autre indivision que l'indivision successorale, le juge doit tenir compte de la dépréciation résultant de cet état d'indivision ; qu'en fixant en l'espèce la valeur de la moitié indivise comprise dans la succession à la fraction correspondante de la valeur de l'ensemble de la maison d'Aix-en-Provence, sans tenir compte, comme il lui était demandé, et comme elle l'a elle-même constaté, de ce que cette maison supportait l'existence d'une autre indivision, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'articles 829 du Code civil.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que le partage ne pouvait intervenir en nature et qu'il y aura donc lieu de vendre les biens immobiliers composant l'actif de la succession à l'exception de ceux faisant l'objet d'une attribution préférentielle, et, ajoutant au jugement, d'avoir ordonné la licitation des biens immobiliers de la succession, dont celle de la villa située au Clos des Abeilles, [...], avec mise à prix de 460.000 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES D'ABORD QUE « s'agissant de la moitié indivise de l'immeuble Clos des Abeilles situé [...], fixé par le tribunal à 350.718,05 euros qu'elle demande de fixer à la somme de 196.402 euros, les intimés sollicitent la

confirmation de cette évaluation ; que la totalité de la maison a été évaluée par l'expert judiciaire B... à la somme de 701.437 euros et les coindivisaires se sont accordés sur une valeur de l'ensemble à 701.000 euros ; qu'il s'agit d'une propriété comprenant une maison, une piscine et un terrain attenant ; que Madame Y... fait valoir que ce bien est affecté d'une double indivision des droits de propriété : une première indivision résultant de la donation-partage du 2 octobre 1980 qui lui a attribué la moitié des droits de propriété en indivis et une indivision successorale sur l'autre moitié et qu'il s'agit d'une division de droit et non d'occupation de sorte que c'est la moitié des droits indivis sur la villa qui doit être prise en compte et non la moitié de la villa qui n'est pas physiquement divisée ; qu'elle rappelle qu'elle dispose des 2/3 des droits de propriété indivis (1/2 + 1/6) suite à la donation et qu'il y a lieu d'appliquer une décote sur la valeur de la part indivise vendue séparément et qu'il convient de fixer cette valeur par comparaison avec des biens intrinsèquement similaires et spécialement de droits immobiliers indivis, sans se référer à la seule fraction de la valeur vénale totale du bien et qu'il convient d'appliquer un abattement de 30 % pour tenir compte de cette situation d'indivision et d'un autre de 20 % pour tenir compte de son occupation en sa qualité de donataire, soit une valeur de la moitié des droits indivis de 196.402 euros ; que les intimés font valoir que l'expertise judiciaire porte sur la valorisation des droits successoraux relatifs à la moitié de cet immeuble et que l'expert a établi la valeur vénale de la villa, au jour du partage constitué par le prix qui pourrait en être obtenu par le jeu de l'offre et de la demande dans un marché réel compte tenu de l'état du bien avant mutation en tenant compte des prix de comparaison résultant de ventes d'immeubles situés à proximité, de l'état de ce bien en retenant un coefficient de vétusté de 36 % pour l'ensemble de la villa, à la somme de 701.437 euros qui a été acceptée par les parties ; qu'ils soutiennent qu'il n'y a pas lieu à appliquer un abattement pour occupation puisque madame Y... occupe la totalité du bien depuis le décès de madame Claudine X... et qu'il doit être considéré en conséquence comme libre et d'un abattement pour situation d'indivision dès lors qu'il convient de déterminer des droits pour chaque cohéritier sur cette moitié d'immeuble dans le cadre du partage à intervenir qui mettra fin à l'indivision successorale et à celle de l'indivision conventionnelle ; que c'est à bon droit que le tribunal a exclu un abattement pour occupation dès lors que la villa est entièrement occupée par madame Y... en sa double qualité de propriétaire indivis pour une moitié et de co-indivisaire pour l'autre moitié, de sorte qu'elle doit être considérée juridiquement comme libre ; qu'il n'y a pas lieu à appliquer un abattement pour indivision, puisque l'indivision successorale cessera lors du partage et qu'il s'agit de déterminer les droits des trois indivisaires sur cette moitié ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement à ce titre qui a évalué les droits indivis à la somme de 350.718,05 euros » (arrêt, p. 9-10) ;

AUX MOTIFS PROPRES ENSUITE QUE « de plus, en regard des ventes d'ores et déjà réalisées et du solde des liquidités successorales restant, des évaluations des biens arrêtées, un partage en nature n'est pas réalisable ; qu'il convient en conséquence, de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté cette demande et d'ordonner la licitation des biens immobiliers dépendant de la succession, celle relative à la villa d'Aix-en-Provence n'étant pas contestée, aucune attribution préférentielle n'étant formée par madame Y... à ce titre, sur les mises à prix telles que fixées dans le présent dispositif au regard de leur estimation » (arrêt, p. 11, in medio) ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « sur la possibilité de partage en nature, il résulte des déclarations concordantes des parties et constatations du rapport d'expertise judiciaire du 11 mars 2011, que l'actif immobilier successoral comporte la moitié indivise d'une maison située à Aix-en-Provence, [...] et figurant au cadastre rénové sous la section [...], lieudit La Sauvageonne, ainsi que d'un immeuble situé à Nîmes, à l'angle du boulevard [...], comportant en rez-de-chaussée deux locaux commerciaux, dont un à usage de pharmacie, au premier étage un appartement, au deuxième étage un local professionnel et un appartement et au troisième étage deux chambres de bonnes et de caves ; que selon les dispositions des articles 825 et suivants du Code civil, le partage en nature est le principe d'égalité et si la consistance des lots ne permet pas de former des lots d'égale valeur, leur inégalité se compense par une soulte ; qu'aucune des parties ne fait état de sa capacité à supporter le paiement de soultes ; que pourtant, la disparité entre la valeur des biens immobiliers constituant l'actif de la succession en l'état des pièces produites exposerait en cas de partage en nature au paiement d'une soulte importante ; qu'or, une fois déduit le montant du passif de la succession tel qu'actuellement identifié à des frais de succession à hauteur de 307.458 euros, le produit de la vente de l'immeuble de l'appartement du premier étage de Nîmes intervenue à hauteur de 680.000 euros de l'accord des parties ne saurait suffire, réparti entre les parties, à y faire face ; qu'il apparaît dès lors que selon la description des immeubles figurant dans l'expertise et les évaluations qui y sont faites ainsi que faites ci-dessus, les biens ne sont pas aisément partageables en nature faute de pouvoir être complétés par des soultes compte tenu de leurs valeurs inégales ; que la vente des biens devra ainsi intervenir, sous réserve des attributions préférentielles examinées ci-après » (jugement, p. 8-9) ;

1° ALORS QUE les juges sont tenus de ne pas dénaturer les conclusions qui les saisissent ; qu'en l'espèce, Mme Y... sollicitait un partage en nature de l'indivision successorale par constitution de lots, excluant toute licitation des biens composant l'actif de la succession ; qu'en affirmant que Mme Y... ne s'opposait pas à la licitation de la maison d'Aix-en-Provence, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions d'appel de Mme Y..., en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

2° ALORS QUE les juges sont tenus de ne pas dénaturer les conclusions qui les saisissent ; qu'en l'espèce, Mme Y... demandait dans ses dernières conclusions d'appel, s'agissant de l'évaluation de l'actif successoral, à ce que la valeur de la quote-part indivise de la maison d'Aix-en-Provence soit fixée à 196.402 euros ; qu'elle faisait valoir à cet égard qu'elle avait été allotie de la moitié indivise de cette maison par donation-partage du 2 octobre 1980 et que l'indivision successorale ne concernait que l'autre moitié indivise restée à la défunte ; qu'en affirmant que Mme Y... ne s'opposait pas à la licitation de la maison d'Aix-en-Provence, quand l'appelante soutenait au contraire que le partage ne pouvait porter que sur la moitié indivise de cette maison, et non sur la totalité du bien, la Cour d'appel a encore dénaturé les conclusions d'appel de Mme Y..., en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

3° ALORS QUE la cassation s'étend à l'ensemble des chefs qui se rattachent par un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire à la disposition censurée ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a écarté la demande de partage en nature en se fondant notamment sur l'évaluation arrêtée par les juges des biens de la succession ; que dès lors que le chef confirmatif de l'arrêt fixant la valeur de la moitié indivise de la maison d'Aix-en-Provence est appelée à être censurée sur la base du premier moyen, la cassation à intervenir sur le premier moyen doit entraîner l'annulation, par voie de conséquence nécessaire, du chef ayant rejeté la demande de partage en nature, conformément à l'article 624 du Code de procédure civile ;

4° ALORS QU' une ordonnance de référé est dépourvue de l'autorité de la chose jugée au principal ; qu'en se fondant également sur le solde subsistant des liquidités successorales pour en déduire qu'un partage en nature n'était pas réalisable faute pour les héritiers de pouvoir supporter le montant des soultes correspondantes, cependant que l'attribution de la somme de 300.000 euros aux héritiers résultait d'une ordonnance de référé du 27 septembre 2016 que les juges saisis au fond de la demande de partage étaient libre de remettre en cause au regard du caractère simplement provisoire de cette ordonnance, la Cour d'appel a violé l'article 488 du Code de procédure civile.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'avoir fixé à la somme de 1.169,07 euros le montant de l'indemnité mensuelle d'occupation due par Mme Y... à compter du 29 octobre 2006 jusqu'à la remise au notaire des clés de la villa qu'elle occupe ;

AUX MOTIFS QU' « il ressort des dispositions de l'article 815-9 alinéa 2 du code civil qu'un indivisaire qui jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité ; que cette occupation exclusive d'un immeuble indivis par l'un des indivisaires donne droit à une indemnité d'occupation pour toute la période concernée au bénéfice de l'indivision toute entière ; qu'il s'agit d'un bien immobilier, l'indemnité est en principe égale à la valeur du bien sur la période considérée, affectée d'un correctif à la baisse en raison du caractère précaire de l'occupation ; qu'elle est due pour son montant total et non au prorata des droits de l'indivisaire, cette indemnité étant considérée comme le substitut du revenu qu'aurait pu produire le bien litigieux, s'il avait été mis en location ; que l'indemnité d'occupation est soumise au principe de la prescription quinquennale selon l'article 815-10 alinéa 3 du code civil ; que relativement à madame Caroline Y..., le tribunal a dit que madame Caroline Y... est redevable d'une indemnité d'occupation de 1.327,75 euros au titre de son occupation privative de la moitié des droits indivis de la villa sise à Aix-en-Provence du jour du décès le [...] jusqu'au jour où il aura été mis fin à sa jouissance privative par la remise des clefs de l'immeuble indivis au notaire soit à la somme de 63.732,16 euros arrêtée pour quatre ans ; que Madame Y... fait valoir que la première demande d'indemnité d'occupation des consorts X... date de leurs conclusions devant le tribunal en date du 1er mars 2012 soit au-delà du délai de 5 ans prévu à l'article précité de sorte que la prescription est acquise ; qu'au fond, elle conteste être redevable d'une indemnité d'occupation car elle occupe le bien indivis non pas en qualité de co indivisaire de l'indivision successorale, mais en qualité de propriétaire indivis de l'autre moitié des droits indivis et par convention d'occupation conjointe au titre de la donation-partage de 1980 car ses droits ne sont pas limités dans

l'espace du bien, ni dans le temps ; qu'elle ajoute qu'elle dispose d'un titre antérieur à l'indivision successorale qui lui attribue à titre gratuit la jouissance de l'ensemble du bien dont elle est fondée à se prévaloir pour être exonérée de cette obligation d'indemnité. Elle poursuit en indiquant qu'en toute hypothèse seule la valeur locative du bien obtenue par la méthode de comparaison peut être prise en compte. Madame Caroline Y... reconnaît dans ses écritures en page 17 qu'elle n'a pas donné suite à la mise en demeure qui lui a été adressée par messieurs Z... et Dominique X... le 12 avril 2013 de leur remettre les clefs de l'immeuble pour réaliser des travaux. Les intimés exposent que depuis le décès de madame Claudine X... madame Y... jouit de manière exclusive de la totalité de la maison alors qu'elle était préalablement occupée également par leur mère, et qu'il convient de réviser le montant de l'indemnité d'occupation au regard de la dernière revalorisation de l'immeuble retenue par l'expert judiciaire à une valeur de 701.437 euros acceptée par les parties en appliquant un taux de capitalisation de 5% retenu par l'expert soit : $701.437 \times 5\% = 35.071,85 / 12 = 2.922,65$ euros / 21.461,33 euros mensuels soit du 29 octobre 2006 au 28 février 2017 : 181.194 euros ; qu'ils exposent que leur demande n'est pas prescrite car le délai de prescription a été interrompu par leur demande d'expertise aux fins de chiffrer les indemnités d'occupation dues par les indivisaires, le 21 mars 2008 ; qu'il n'est pas contesté et même revendiqué que madame Y... jouit, depuis le décès de leur mère, à titre privatif de l'intégralité de la maison de sorte qu'elle est redevable d'une indemnité d'occupation à l'égard de l'indivision successorale, sa qualité de donataire de la moitié de celle-ci ne l'autorisant pas à exclure les co-héritiers de la jouissance ne serait-ce que financière, de l'autre moitié ; que la première demande tendant à voir chiffrer cette indemnité d'occupation qui a interrompu le court du délai de prescription ayant été formée le 21 mars 2008 à l'intérieur du délai de cinq ans à compter du décès du [...], la demande n'est pas prescrite ; qu'il convient en conséquence de réformer le jugement et de dire conformément à l'évaluation du bien immobilier par l'expert judiciaire et à sa valeur locative qu'il convient de revaloriser en fonction de la valeur de ce bien de fixer l'indemnité d'occupation de madame Y... à la somme mensuelle de 1.461,33 euros à laquelle il convient d'appliquer une réfaction de 20 % pour occupation précaire soit 1169,07 euros compter du 29 octobre 2006 jusqu'à la remise des clefs du bien au notaire » (arrêt, p. 11-12) ;

1° ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, Mme Y... expliquait que la donation-partage du 2 octobre 1980 qui l'avait alloué de la moitié indivise de cette maison lui avait également conféré le droit d'habiter l'ensemble de cette maison avec sa mère en la dispensant de toute indemnité d'occupation, par dérogation à l'article 815-9 du Code civil ; qu'en s'abstenant de toute réponse sur ce moyen péremptoire de Mme Y..., la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2° ALORS QUE, subsidiairement, l'occupation privative d'un bien indivis donne lieu au versement d'une indemnité d'occupation, sauf convention contraire ; qu'à ce titre, les parties à une donation-partage sont libres de dispenser le donataire alloué d'un droit de jouissance privatif sur une maison indivise de toute obligation au paiement d'une indemnité d'occupation ; qu'en retenant que Mme Y... devait une indemnité d'occupation relativement à la maison d'Aix-en-Provence, sans vérifier, comme il lui était demandé, si la donation-partage du 2 octobre 1980 n'avait pas exclu en son principe une telle indemnité d'occupation, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 815-9 du Code civil ;

3° ALORS QUE, plus subsidiairement, l'indemnité due par un indivisaire pour occupation privative doit tenir compte de la valeur locative du bien au regard de l'ensemble de ses caractéristiques ; qu'en fixant la valeur de l'indemnité d'occupation due par Mme Y..., avant abattement de 20 % pour occupation précaire, à la somme mensuelle de 1.461,33 euros correspondant à un taux de capitalisation de 5 % sur la moitié de la valeur vénale de la maison d'Aix-en-Provence estimée à 701.000 euros, quand la valeur locative de la moitié indivise d'un immeuble ne pouvait être égale à la moitié de la valeur locative de la totalité de cet immeuble, la Cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article 815-9 du Code civil.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'avoir jugé que M. Z... X... était redevable d'une indemnité d'occupation de 1.010 euros par mois du 29 octobre 2006 jusqu'au 15 novembre 2012, date du jugement de première instance lui conférant l'attribution préférentielle de l'appartement de Nîmes ;

AUX MOTIFS QUE « Madame Caroline Y... qui sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il a dit que monsieur Z... X...

est redevable d'une indemnité d'occupation sollicite sa réformation en ce qu'il a limité cette indemnité à quatre années ; que l'expert B... a fixé à la somme non contestée par les parties de 1.009,46 euros par mois le montant mensuel de cette indemnité d'occupation ; que les intimés sollicitent la confirmation du jugement de ce chef sauf à préciser de la fixer sur la période du 29 octobre 2006 au 15 novembre 2012 date du jugement assorti de l'exécution provisoire soit à la somme de 75.750 euros ; qu'il convient de dire que cette indemnité de 1.009,46 est due du 29 octobre 2006 jusqu'au jour où ce bien lui a été attribué à titre préférentiel selon le jugement du 15 novembre 2012 assorti de l'exécution provisoire non contesté sur ce point, soit la somme de 75.750 euros » (arrêt, p. 12-13) ;

ALORS QU' en cas d'attribution préférentielle, l'attribution privative de propriété n'intervient qu'au terme des opérations de partage ; qu'il en résulte que, jusqu'à cette date, l'indivisaire qui use privativement des biens qui lui ont attribués préférentiellement doit, sauf convention contraire, une indemnité à ses coindivisaires ; qu'en décidant le contraire, pour fixer le terme extinctif de l'indemnité d'occupation due par M. Z... X... à la date du jugement de première instance ordonnant l'attribution préférentielle de l'appartement de Nîmes à son profit, la Cour d'appel a violé les articles 815-9, 831-2 et 834 du Code civil.