

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 3 octobre 2018**

**N° de pourvoi: 17-26.020**

ECLI:FR:CCASS:2018:C100913

Publié au bulletin

**Cassation**

**Mme Batut (président), président**

SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, suivant acte notarié du 12 juin 1996 stipulant une clause d'accroissement, dite de tontine, Mme Z... et M. Y... ont acquis une maison, dans laquelle ils ont vécu ensemble ; que Mme Z..., dont l'état de santé ne permettait plus un maintien à domicile, a été admise dans une maison de retraite et placée sous tutelle par jugement du 14 février 2002 ; que, représentée par M. Z..., désigné en qualité de tuteur par jugement du 16 février 2011, elle a assigné M. Y... en partage du bien immobilier prétendument indivis ;

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu que ce moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 815-9 du code civil ;

Attendu que, pour condamner M. Y... au paiement d'une indemnité d'occupation depuis le 28 septembre 2006 jusqu'au partage du bien en cas de renonciation à la clause

d'accroissement ou jusqu'au décès de l'une ou l'autre des parties, l'arrêt relève que M. Y... jouit privativement du bien litigieux depuis que Mme Z... ne peut plus quitter la maison de retraite en raison de la dégradation de son état de santé et retient que cette dernière est, de fait, privée de la jouissance du bien depuis le 15 mai 2004 ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'impossibilité pour Mme Z... d'occuper l'immeuble ne procédait pas du fait de M. Y..., la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du premier moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 mai 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Riom ;

Condamne M. Z..., ès qualités, 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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trois octobre deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour M. Y...

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que monsieur Y... doit une indemnité d'occupation à madame Z..., représentée par son tuteur, d'AVOIR condamné monsieur Y... à payer à monsieur Z..., en sa qualité de tuteur de madame Z..., une somme de 13 106,17 € d'indemnité de jouissance pour la période du 28 septembre 2006 au 31 décembre 2014, d'AVOIR fixé à 138,08 € par mois l'indemnité de jouissance due par monsieur Y... à madame Z..., représentée par son tuteur, à compter du 1er janvier 2015 avec indexation sur l'indice de référence des loyers (dernier IRL 4ème trimestre connu à cette date), et d'AVOIR dit que cette somme continuera d'être due jusqu'au partage du bien en cas de renonciation à la clause d'accroissement ou jusqu'au décès de l'une ou l'autre des parties ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « l'indemnité d'occupation sur le principe, la clause d'accroissement, dite de tontine, est exclusive de l'indivision dès lors qu'il n'y aura jamais eu qu'un seul titulaire du droit de propriété ; Tant que la condition du prédécès de l'une des parties n'est pas réalisée, celles-ci n'ont que des droits concurrents, tel le droit de jouir indivisément du bien ; Aux termes de l'article 815-9 du code civil, une indemnité d'occupation est due à la partie cotitulaire du droit de jouissance par celle qui a la jouissance exclusive du bien; Si la tontine est exclusive de l'indivision, il existe une indivision en jouissance qui ouvre droit à indemnisation au profit de celui-ci qui n'occupe pas le bien en sa qualité de co-titulaire du droit de jouissance et non de co-indivisaire ; En l'espèce, l'acte authentique du 12 juin 1996 stipulant notamment que Madame C... Z... et Monsieur X... Y... "jouiront en commun, pendant leur vie, de l'immeuble objet de la présente vente", la demande de Mme Z... est recevable ; Sur l'exclusivité de la jouissance, l'indemnité n'est pas due si l'occupation de l'immeuble par un indivisaire n'exclut pas la même utilisation par ses co-indivisaires ou co-titulaires du droit de jouissance; (Civ, 1, 13 janvier 1998). La jouissance privative au sens de l'article 815-9 du code civil résulte de l'impossibilité de droit ou de fait pour un co-indivisaire ou un co-titulaire du droit d'user de la chose; Il est constant que Madame Z... qui vivait en concubinage avec Monsieur Y... ainsi qu'il résulte du jugement dont la cour adopte les motifs à ce propos, ne jouit plus du tout du domicile commun depuis le 15 mai 2014 ; La cour constate surabondamment que ce dernier ne conteste pas la compétence des juridictions familiales. Monsieur Y... qui vivait séparé de son ex-concubine depuis plusieurs années, ce dernier a joui privativement du bien litigieux lorsque l'état de santé de celle-ci s'est dégradé au point de ne plus pouvoir quitter la maison de retraite qui l'hébergeait. Elle a donc été privée de fait de la jouissance de ce bien à compter du 15 mai 2004 ; Sur la prescription, l'indemnité d'occupation étant assimilable aux fruits et revenus du bien indivis, l'action en paiement de l'indemnité d'occupation se prescrit par cinq ans conformément aux dispositions de l'article 815-10 alinéa 2 du code civil; Dès lors, la demande d'indemnité formée plus de cinq ans après la date à laquelle les fruits et revenus ont été perçus ou auraient pu l'être, n'est pas recevable; La prescription quinquennale applicable à l'action en paiement de l'indemnité d'occupation privative court même si l'indemnité n'est pas fixée: En l'espèce, l'assignation du 28 septembre 2011 délivrée par Madame Z... à Monsieur Y... afin de voir condamner ce dernier au paiement d'une indemnité d'occupation a interrompu le délai de la prescription contrairement à la mise en demeure de payer l'indemnité d'occupation effectuée suivant acte d'huissier en date du 15 mai 2009 par Madame Z... à Monsieur Y... qui ne constitue pas un des actes visés par l'article 2245 du code civil ; Le jugement réputé contradictoire rendu par le tribunal de grande instance de Roanne le 18 novembre 1998 n'a pas été signifié; non avenu il n'a pas pu interrompre la prescription ; Aussi, l'indemnité d'occupation n'est due qu'à compter du 28 septembre 2006; La valeur locative telle qu'elle ressort des conclusions du rapport d'expertise, doit être évaluée, savoir : - à 276,16€ pour la période du 1er janvier au 31 mai 2014, - à 274,50€ pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2013, - à 272,61 € par mois pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2012, - à 267,57€ par mois pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2011. Au vu du travail réalisé par l'expert qui s'est basé sur l'indice de référence des loyers du 4ème trimestre 2013 pour le calcul de la valeur locative du bien du 1er janvier au 31 décembre 2012 ( $\text{Loyer } 2012 = \text{Loyer } 2013 \times \text{IRL T4 } 2012 / \text{IRL T4 } 2013 = 274,50 \times 123.97 / 124.83 = 272.61 \text{ €}$ ), la valeur locative pour les années précédentes sera arrêté comme suit : 276,16€ pour la période du 1er juin 2014 au 31 décembre 2014. - 262,05€ par mois pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2010, - 258,31 € par mois pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2009, - 258,46€ par mois pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2008, - 251,33 € par mois pour la période du 1er janvier au 31

décembre 2007, - 247,97 € par mois pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2006 ; Monsieur Y... est redevable d'une indemnité d'occupation au profit de Madame Z... de 13.106,17 € du 28 septembre 2006 jusqu'au 31 décembre 2014, comme suit : - 28 septembre 2006 au 30 septembre 2006 8,27 € ( $2/30 \times 247,97 \times 1/2 = 8,27$ ), 1 er octobre au 31 décembre 2006 : 371,96€ ( $3 \times 247,97 \times 1/2 = 2.975,64 \times 1/2 = 371,96$ ), du 1er janvier au 31 décembre 2007 : 1.507,98€ ( $12 \times 251,33 \times 1/2 = 3.015,96 \times 1/2 = 1.507,98$ ), - du 1er janvier au 31 décembre 2008 1.550,76€ ( $12 \times 258,46 \times 1/2 = 3.101,52 \times 1/2 = 1.550,76$ ), - du 1er janvier au 31 décembre 2009 : 1.549,86€ ( $12 \times 258,31 \times 1/2 = 3.099,72 \times 1/2 = 1.549,86$ ), - du 1er janvier au 31 décembre 2010 : 1.572,30 € ( $12 \times 262,05 \times 1/2 = 3.144,60 \times 1/2 = 1,572,30$ ), - du 1er janvier au 31 décembre 2011: 1.605,42€ ( $12 \times 267,57 \times 1/2 = 3.210,84 \times 1/2 = 1.605,42$ ), - du 1er janvier au 31 décembre 2012 : 1.635,66€ ( $12 \times 272,61 \times 1/2 = 3.271,32 \times 1/2 = 1.635,66$ ), - du 1er janvier au 31 décembre 2013: 1.647,00€ ( $12 \times 274,50 \times 1/2 = 3.294,00 \times 1/2 = 1.647,00$ ), du 1er janvier au 31 décembre 2014 : 1.656,96€ ( $12 \times 276,16 \times 1/2 = 3.313,92 \times 1/2 = 1.656,96$ ) ; Cette indemnité est pareillement due pour l'avenir, jusqu'au décès de l'une ou l'autre des parties ou jusqu'au partage en cas de renonciation à la clause d'accroissement ; À compter du 15 mai 2014, la valeur locative du bien est évaluée à 276,16€, soit une indemnité de 138,08 € à la charge de Monsieur Y... avec indexation sur la base de l'indice de référence des loyers (dernier IRL du 4ème trimestre connu) par mois à compter du 1er janvier 2015, jusqu'au décès de l'une ou l'autre des parties ou jusqu'au partage du bien en cas de renonciation à la clause de tontine, somme à réévaluer chaque année en fonction de la variation de l'indice de référence des loyers » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU'« en droit, la clause d'accroissement est exclusive de l'indivision dès lors qu'il n'y aura jamais eu qu'un seul titulaire du droit de propriété et que, tant que la condition du pré-décès de l'une des parties n'est pas réalisée, celles-ci n'ont que des droits concurrents. Toutefois, dans l'attente de la réalisation de la condition de prédécès de l'une d'entre elles, les parties à la clause d'accroissement bénéficient du droit de jouir indivisément du bien. Or, par application de l'article 815-9 du Code civil, l'indivisaire qui jouit privativement de la chose indivise, est redevable d'une indemnité. En l'espèce, la clause que contient l'acte du 12 juin 1996 stipule en son 1° que Madame C... Z... et Monsieur X... Y... « jouiront en commun, pendant leur vie, de l'immeuble objet de la présente vente ». Il en résulte qu'à défaut de bénéficiaire d'une indivision en pleine propriété, ils sont bien indivisaires d'un droit de jouissance sur l'immeuble. Dès lors, c'est à juste titre que Madame C... Z... est fondée à solliciter, dans son principe, une indemnité d'occupation sur ce bien » ;

ALORS 1°) QU'en condamnant monsieur Y... à verser une indemnité d'occupation, sans s'expliquer sur la lettre qu'il produisait et dont il se prévalait, par laquelle madame Z... considérait que la dette dudit exposant envers elle était annulée en raison des soins et de l'aide financière qu'il lui avait apportés pendant quatre ans, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, devenu 1103 du code civil ;

ALORS 2°) QU'en considérant que monsieur Y... avait la jouissance privative de l'immeuble litigieux au prétexte que l'état de santé de madame de madame Z... s'était dégradé au point qu'elle ne pouvait plus quitter la maison de retraite et qu'elle avait été privée de fait de la jouissance de l'immeuble à compter du 15 mai 2004, quand l'impossibilité de fait d'occuper l'immeuble commun ne peut résulter de l'état de santé de celui qui revendique l'indemnité d'occupation, la cour d'appel a violé l'article 815-9 du code

civil et les règles régissant la clause d'accroissement ;

ALORS 3°) QUE pour condamner monsieur Y... à verser une indemnité d'occupation l'arrêt attaqué s'est borné à relever, par motifs propres et adoptés, que l'exposant, qui ne contestait pas la compétence des juridictions familiales, jouissait du bien cependant que madame Z... n'était plus en état de le faire et qu'elle était bien fondée à réclamer une indemnité d'occupation ; qu'en statuant par cette motivation, impropre à établir l'impossibilité de fait de madame Z... d'occuper l'immeuble litigieux au sens de l'article 815-9 du code civil, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ce texte et des règles régissant la clause d'accroissement.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de monsieur Y... tendant à ce que le compte soit fait entre les parties afin de déduire les sommes qu'il a avancées de celles qu'il pourrait devoir au titre d'une indemnité d'occupation ;

AUX MOTIFS QUE « sur la déduction des impenses, M. Y... demande à la cour de faire un compte entre les parties et déduire des sommes dues au titre d'une indemnité d'occupation toutes les avances faites par lui. En tant que cotitulaire jouissant seul de l'occupation de l'immeuble, toutes les dépenses d'entretien courantes liées à cette occupation restent à sa charge. En ce qu'elles supposent une plus-value apportée au bien, les dépenses d'amélioration d'un bien acquis conjointement au moyen d'une clause de tontine, ne sont pas sujettes à répétition ; seules les dépenses nécessaires, liées à la conservation du bien, sont sujettes à restitution, en ce qu'il s'agit de dépenses participant de l'exécution de bonne foi •du pacte tontinier, indépendantes de l'aléa qui le caractérise, et comportant un intérêt immédiat pour les deux acquéreurs. En l'espèce, les avances invoquées par M. Y... sont des travaux qu'il dit avoir financés pour réparer des dégâts dus notamment à une inondation ; Il convient de vérifier si les travaux dont s'agit étaient caractérisés des impenses nécessaires à la conservation du bien à charge pour Monsieur Y... d'en justifier ; En l'occurrence, dans ses écritures, qui ne renvoient à aucune pièce de son dossier, il se borne à déclarer : "Monsieur Y..., suite à plusieurs sinistres notamment d'inondation a dû refaire des travaux importants et a souscrit plusieurs crédits „." ; Son dossier comporte un certain nombre de factures qui ne permettent pas de vérifier la nature des travaux réalisés étant observé qu'il ne formule aucune demande chiffrée. Sa demande de ce chef ne peut prospérer » ;

ALORS QUE l'acquéreur d'un bien avec clause d'accroissement qui a effectué des dépenses d'amélioration avant que se réalise la condition de prédécès, a le droit d'obtenir du co-acquéreur du bien qu'il prenne en charge la moitié de ces dépenses ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 815-13 du code civil et les règles régissant la clause d'accroissement. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Lyon , du 2 mai 2017

