A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt mai deux mille neuf.

Numéro 34091 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A, opérateur, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 11 septembre 2008,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, sans état, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par exploit d'huissier de justice du 23 mai 2007, B a fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour voir ordonner le partage et la liquidation de l'indivision existant entre parties, pour voir ordonner la licitation du bien immeuble impartageable en nature et pour voir commettre un notaire pour procéder aux opérations de partage, de liquidation et de licitation.

Elle expose qu'en vertu d'un acte notarié de vente du 13 juin 2000 et d'un acte notarié de vente en état futur d'achèvement du 28 juin 2000 les parties sont copropriétaires par moitié indivise d'un terrain et d'une maison d'habitation sise à Burmerange, immeubles dont il y a lieu d'ordonner le partage judiciaire, faute d'accord amiable entre parties.

Par jugement contradictoire du 13 juin 2008 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande en partage et en liquidation fondée, a dit la demande en licitation non fondée, a ordonné le partage et la liquidation de l'immeuble avec toutes appartenances et dépendances et a commis Maître Patrick SERRES, notaire de résidence à Remich, pour procéder aux opérations de partage et de liquidation.

Pour statuer comme ils l'ont fait les premiers juges ont dit que B a la qualité d'indivisaire et a dès lors un intérêt à demander le partage de l'immeuble et du terrain sis à Burmerange et que, vu les termes clairs des actes notariés concernant l'acquisition de l'immeuble, le titre de propriété et le paiement du prix de vente et ce sans qu'une réserve ou clause additionnelle concernant la provenance des fonds devant servir à financer les immeubles n'ait été inscrite dans les actes en question, les parties avaient la commune intention de partager les profits et pertes de leur communauté de vie de sorte que les conditions établissant l'existence d'une société de fait entre les parties sont réunies ; que la société de fait ayant existé entre parties pour acquérir notamment les immeubles il y a lieu de procéder à un partage des immeubles par moitié.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 11 septembre 2008 pour voir déclarer le jugement de première instance nul sinon pour voir dire que B n'avait pas la qualité à agir sinon encore pour voir dire qu'elle n'avait aucun intérêt à agir, pour en tout état de cause voir dire qu'il n'y a pas existence d'une société créée de fait ou d'indivision et pour voir dire pour le cas où la Cour estimerait qu'il y a existence d'une société créée de fait ou d'une indivision qu'il a droit dans les opérations de partage à la somme de 313.635,53 €, avec les intérêts légaux à partir du jour du paiement sinon à partir du jour des premières conclusions du 21 novembre 2007 jusqu'à solde. Il sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

A conclut à la nullité du jugement entrepris au motif que le nom du juge qui a signé le jugement ne figure pas à la dernière page du jugement, que le juge de la mise en état n'a pas fait de rapport oral à l'audience et que les juges de première n'ont pas précisé sur quelle base juridique ils ont prononcé le partage.

Il soutient que les premiers juges auraient à tort décidé que B avait qualité à agir alors pourtant que le terrain et l'immeuble ont été intégralement payés par lui et que partant l'intimée n'était pas indivisaire de l'immeuble en question.

Il reproche encore aux juges de première instance de ne pas avoir analysé le moyen du défaut d'intérêt à agir et demande à la Cour de renvoyer l'affaire devant eux afin qu'ils statuent sur ce moyen sinon de statuer par évocation et de déclarer la demande adverse irrecevable sinon non fondée.

A fait valoir à l'appui de ce moyen que, à supposer par impossible qu'il y ait indivision en l'espèce, les remboursements de l'emprunt ayant servi au financement de l'acquisition de l'immeuble qu'il a effectués avec ses deniers personnels ont permis d'éviter la sortie de l'immeuble du patrimoine et relèvent des dépenses de conservation visées par l'article 815-13 du code civil, dépenses dont il doit lui être tenu compte.

L'appelant reproche encore aux juges de première instance d'avoir à tort décidé qu'il existait une société de fait entre lui et B ; qu'une affectio societatis fait complètement défaut en l'espèce alors qu'il n'y a jamais eu exercice en commun d'une activité professionnelle sur un pied d'égalité de mise en commun des ressources tirées de leur travail et qu'il n'y a pas eu le moindre financement effectué par l'intimée ; que le seul fait que l'immeuble a été acquis pour servir de logement commun ne suffit pas à établir une société de fait.

A critique enfin les juges de première instance en ce qu'ils n'ont pas pris en compte les investissements de fonds propres faits par lui dans les immeubles litigieux. Il demande à la Cour de dire qu'il a droit dans les opérations de partage à la somme de 313.635,53 €, avec les intérêts légaux à partir du jour du paiement sinon à partir du jour des premières conclusions, à savoir le 21 novembre 2007 jusqu'à solde.

B demande à la Cour de confirmer le jugement de première instance en ce qui concerne la demande en partage et en liquidation et la nomination d'un notaire. Elle déclare interjeter appel incident contre le jugement de première instance en ce qu'il n'a pas été fait droit à sa demande en licitation de l'immeuble sis à Burmerange et demande à la Cour d'en ordonner la licitation pour cause d'impartageabilité en nature. Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 750 €.

Elle conclut au rejet des moyens de nullité et fait plaider quant au fond que les parties ont vécu en communauté de vie pendant plus de 5 ans de 1996 à 2001 ; que pendant cette période elle a renoncé à toute carrière professionnelle pour se consacrer en plein accord avec l'appelant à l'éducation de non seulement de leur fille qui est née de leur union en 1999 mais encore de deux enfants issus d'une précédente union de l'appelant, que pendant cette période les parties avaient non seulement une relation affective mais également une véritable société de fait, que s'il n'est pas contesté que des fonds investis ont pu appartenir à la source à A il n'en reste pas moins qu'il en a fait cadeau à B ce qui résulte des termes clairs et non équivoques de l'acte notarié où il a été précisé que le prix a été payé par les deux parties acquéreuses ; que si la volonté de A avait été de garder l'immeuble pour lui il lui aurait été facile de passer seul l'acte notarié respectivement de faire inscrire dans l'acte que l'argent lui appartiendrait en propre.

B soutient encore que les juges de première instance ont pris en considération le moyen de A consistant à voir prendre en compte les investissements de fonds propres faits par lui dans les immeubles, moyen qu'ils ont rejeté en retenant à juste titre qu'il existait une indivision entre les parties et en ordonnant le partage et la liquidation de l'immeuble litigieux à raison de la moitié.

B demande à la Cour de faire droit par réformation du jugement entrepris à sa demande en licitation dès lors qu'il est impossible de procéder au partage en nature de l'immeuble et de ses dépendances.

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

<u>Quant à la demande en annulation du jugement de première instance</u>

A conclut en premier lieu à l'annulation du jugement entrepris au motif que l'absence du nom des juges est une cause de nullité du jugement et qu'en l'espèce le nom du juge qui a signé le jugement ne figure pas à la dernière page du jugement.

Aux termes de l'article 247 du NCPC le président et le greffier signeront la minute de chaque jugement aussitôt qu'il sera rendu.

A défaut d'indications contraires relatives à l'identité du magistrat signataire, ce dernier est présumé avoir eu qualité pour signer *(Cass. 2e civ., 8 juin 1977 : Bull. civ. II, n° 148. - Cass. 1re civ., 28 oct. 1980 : JCP G 1981, IV, 23. - Cass. 3e civ., 5 oct. 1983 : Bull. civ. III, n° 179)*.

De même, à défaut de mention dans le jugement précisant que par suite d'un empêchement du président la minute a été signée par l'un des juges, celle-ci est présumée avoir été signée par le président lui-même *(Cass. soc., 4 févr. 1987 : JCP G 1987, IV, 120. - Cass. soc., 11 juill. 1989 : JCP G 1989, IV, 348. - Cass. 2e civ., 12 févr. 1992 : JCP G 1992, IV, n° 1093)*.

Le nom des juges qui ont rendu la décision figure à la première page du jugement entrepris ; le jugement en question porte en outre deux signatures, l'une très lisible qui est celle du greffier et une autre signature qui doit être présumée être celle du président.

Le moyen de nullité du jugement opposé par A n'est partant pas fondé.

A conclut encore à l'annulation du jugement de première instance au motif que contrairement à ce qui a été retenu au dispositif dudit jugement le juge de la mise en état n'a pas fait de rapport oral.

Aux termes de l'article 226 du NCPC un rapport oral est présenté à l'audience.

Le jugement de première instance porte la mention que le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Le plaideur qui conteste que le juge de la mise en état a fait un rapport oral à l'audience doit utiliser la voie de l'inscription de faux; en effet la mention portée sur l'expédition revêtue de la formule exécutoire que le rapport oral a été fait par le magistrat de la mise en état fait foi jusqu'à inscription de faux.

Le deuxième moyen de nullité du jugement opposé par A n'est partant pas non plus fondé.

L'appelant conclut enfin à l'annulation du jugement de première instance pour défaut de motivation alors qu'il serait impossible de déterminer si les juges ont ordonné le partage sur base des règles de l'indivision ou sur base de celles de la société créée de fait.

Ce moyen n'est pas non plus fondé dès lors qu'il résulte de la motivation du jugement de première instance que les premiers juges ont retenu l'existence d'une société de fait pour ordonner le partage et la liquidation de l'immeuble avec toutes appartenances et dépendances, à raison de la moitié.

Quant à la qualité et l'intérêt à agir

En l'absence de titre légal attribuant l'action en justice à certaines personnes a qualité pour agir celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. La qualité n'étant alors qu'un aspect particulier de l'intérêt elle est absorbée par lui.

Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité pour le faire.

Il résulte de l'acte de vente passé le 13 juin 2000 par devant Maître Alphonse LENTZ, notaire de résidence à Remich, que les consorts C ont vendu à A et à B un terrain à bâtir, sis à Burmerange, inscrit au cadastre de

la commune de Burmerange, (…) et que les parties acquéreuses ont déclaré acquérir chacune la moitié indivise de ce terrain.

Il résulte également de l'acte de vente en état futur d'achèvement du 28 juin 2000 passé devant Maître Alphonse LENTZ que les parties ont déclaré acquérir chacune la moitié indivise de l'immeuble à construire et qu'ils se sont engagés solidairement et indivisiblement par rapport à toutes les obligations résultant à leur encontre des stipulations de l'acte invoqué.

B a partant la qualité d'indivisaire et a partant un intérêt personnel à agir en justice pour réclamer le partage de l'immeuble et du terrain, sis à Burmerange.

Contrairement à ce qui est soutenu par l'appelant les juges de première instance ont, en retenant qu'en raison de sa qualité d'indivisaire B avait intérêt à agir, analysé à suffisance de droit le moyen du défaut d'intérêt à agir soulevé par A; en effet du moment qu'ils ont estimé que sa qualité d'indivisaire conférait à B un intérêt à demander le partage des immeubles dont elle était indivisaire les juges de première instance ont implicitement mais nécessairement rejeté l'argumentation de A.

Quant au fond

Quant à la société de fait

Une société de fait entre concubins ne résulte pas uniquement de leur vie commune et d'apports en commun mais il faut entre autres leur volonté de s'associer et notamment celle de participer aux bénéfices et aux pertes (Encyclopédie Dalloz V° Concubinage, n° 36).

L'existence d'une société créée de fait entre concubins, qui exige la réunion des éléments caractérisant tout contrat de société, nécessite l'existence d'apports, l'intention de collaborer sur un pied d'égalité à la réalisation d'un projet commun et l'intention de participer aux bénéfices ou aux économies ainsi qu'aux pertes éventuelles pouvant en résulter. Ces éléments cumulatifs doivent être établis et ne peuvent se déduire les uns des autres.

L'intention de s'associer ne peut se déduire de la participation financière à la réalisation d'un projet immobilier et sans rechercher si les parties avaient eu l'intention de participer aux résultats d'une entreprise commune.

En l'espèce il ne résulte pas des éléments auxquels la Cour peut avoir égard que les parties aient eu l'intention de s'associer, intention qui ne saurait être déduite du seul fait qu'elles ont vécu ensemble pendant 5 ans et qu'elles ont acquis en commun un terrain et fait construire sur ce terrain un immeuble.

C'est partant à tort que les juges de première instance ont retenu l'existence d'une société de fait entre les parties.

Les parties ont acquis le terrain et l'immeuble dont s'agit expressément aux termes des actes notariés en indivision et à concurrence de moitié chacune.

Il convient dès lors de leur appliquer les règles de l'indivision.

La logique du système implique que chacun des concubins finance le coût de l'immeuble dans la proportion de sa quote-part indivise; dans l'hypothèse où l'un a payé plus que sa part, cette disparité va créer une créance de l'un envers l'autre, à moins que celui qui a assuré le financement n'ait agi dans une intention libérale.

B fait état d'une telle intention libérale en ce qui concerne l'acquisition du terrain en exposant que A lui a fait cadeau des fonds investis, raison pour laquelle il aurait été acté lors de la passation de l'acte de vente du terrain que « lequel prix (3.500.000.- LUF) la partie venderesse reconnaît par ces présentes avoir reçu à l'instant de la partie acquéreuse ce dont elle consent bonne et valable quittance ».

L'acte de vente du terrain mentionne qu'il a été vendu au prix de 3.500.000.- LUF et que les vendeurs ont reçu le montant en question de la part des acquéreurs lors de la passation de l'acte notarié.

Le fait que le terrain a été acquis au nom des deux parties et que l'acte de vente ne contient aucune clause concernant la provenance des fonds ayant servi à financer l'acquisition du terrain démontre à l'exclusion de tout doute l'intention libérale de A à l'égard de sa concubine qui a par conséquent bénéficié d'une donation indirecte en ce qui concerne l'acquisition de la moitié indivise du terrain.

B n'a en revanche pas en ce qui concerne l'acquisition de l'immeuble fait état d'une intention libérale de A, se contentant d'affirmer que la construction de l'immeuble doit également être considérée comme ayant été financée avec de l'argent commun, les anciens concubins ayant selon elle formé une société de fait.

Comme la Cour n'a pas retenu l'existence d'une société de fait, il y a lieu de rechercher si A a lors du financement du coût de l'immeuble payé plus que sa part.

Sous le point « D. Prix de vente » de l'acte notarié du 28 juin 2000 il est stipulé que la vente en état futur d'achèvement est consentie et acceptée moyennant le prix ferme et définitif de 7.313.620.- LUF et que ce prix de vente est payable et viendra à échéance comme suit :

- 15 % à l'achèvement des fondations, soit la somme de 1.097.043.- frs.

- 25% à l'achèvement de la dalle, soit la somme de 1.828.405.- frs.

- 20 % à l'achèvement de la toiture, soit la somme de 1.462.724.- frs.

- 10 % à l'achèvement de la pose des menuiseries extérieures, soit la somme de 731.362.- frs.

- 15 % à l'achèvement de la pose des cloisons intérieures, soit la somme de 1.097.043.- frs.

- 10% à l'achèvement des revêtements des sols, soit la somme de 731.362.- frs.

- 5 % à la remise des clefs, soit la somme de 365.681.- frs.

A soutient que le prix de l'immeuble s'est élevé à 7.313.620.- LUF et celui de la cave à 1.097.050.- LUF. Il affirme avoir vendu sa propre maison pour un montant de 9.700.000.- LUF dont 5.900.000.- LUF auraient été investis dans l'immeuble à Burmerange, le reste du prix de vente de l'immeuble ayant été financé par trois prêts pour un montant total de :

- prêt 1 : 1.082.858.- LUF

- prêt 2 : 1.559.606.- LUF

- prêt 3 : 5.112.435.- LUF

7.754.626.- LUF

Outre le fait que le montant de 1.097.050.- LUF que A affirme avoir payé à part pour la cave fait double emploi avec le montant de 1.097.043.- LUF correspondant à la première tranche du prix de vente de l'immeuble, les pièces versées en cause ne permettent pas de déterminer le montant exact payé par l'appelant pour l'acquisition de l'immeuble.

A n'a ainsi pas versé les factures se rapportant à l'acquisition de l'immeuble; il n'a pas non plus communiqué les virements ayant trait à ces factures de même qu'il n'a pas versé des pièces prouvant que les trois prêts qu'il affirme avoir contractés pour l'acquisition de l'immeuble ont effectivement servi à financer le coût de l'immeuble.

Il partant lieu d'ordonner une instruction supplémentaire en ce qui concerne ce point.

En attendant cette instruction supplémentaire il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande en licitation de l'immeuble.

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

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit qu'il n'y a pas lieu à annulation du jugement de première instance ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit que B a qualité et intérêt à agir ;

dit que c'est à tort que les juges de première instance ont retenu l'existence d'une société de fait entre les parties ;

dit qu'il y a lieu à instruction supplémentaire en ce qui concerne les fonds déboursés par A pour la construction de l'immeuble ;

dit que cette instruction se fera devant le magistrat de la mise en état ;

réserve les dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.