

Arrêt N° 10/17 IV-COM

Audience publique du dix-huit janvier deux mille dix-sept

Numéro 42396 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, adjoint du greffier en chef.

E n t r e

A, retraitée, demeurant à,

appellante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert Rukavina de Diekirch du 13 mai 2015,

comparant par Maître Lydie Lorang, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

B, commerçante, demeurant à ,

intimée aux fins du prédit exploit Rukavina,

comparant par Maître Roy Reding, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par exploit d'huissier de justice du 11 mars 2011, B a fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir ordonner, par application de l'article 815 du Code civil, le partage et la liquidation de l'indivision existant entre parties. La demanderesse a requis à voir constater le caractère impartageable en nature de l'immeuble faisant partie de cette indivision, à savoir une maison de commerce avec place et dépendances, comprenant le privilège de cabaretage et le fonds de commerce y exploité sous la dénomination « C », inscrite au cadastre de l'ancienne commune de Hollerich, section A de Hollerich, sous le numéro, Place de la Gare, hôtel-place, contenant 05 ares 82 centiares, de sorte à demander à voir ordonner la licitation de cet immeuble.

La défenderesse A a contesté l'existence d'une indivision entre parties, alléguant qu'une société de fait s'était créée entre parties dès lors qu'elles avaient apporté un immeuble à leur entreprise, immeuble qui servait à l'exploitation d'un hôtel et d'un restaurant, que les rénovations de l'immeuble ont été payées par les deux parties et que chacune des parties a tiré un bénéfice de cette entreprise. La défenderesse en a déduit que les articles 815 et suivants du Code civil ne pouvaient valablement fonder la demande de la requérante.

La demanderesse a requis, pour le cas où l'existence d'une société de fait devait être retenue, à voir constater, sinon à voir prononcer la dissolution de cette société par application de l'article 1865, point 5 du Code civil, sinon de l'article 815 du Code civil, et à voir ordonner la liquidation et le partage des biens sociaux.

Par jugement contradictoire du 31 mai 2013, le tribunal a dit la demande recevable et, avant tout autre progrès en cause, il a invité les parties à verser différents documents (contrat de prêt souscrit en vue de la réalisation de travaux de rénovation; extraits de compte documentant le remboursement dudit prêt ; pièces documentant d'autres investissements ; déclarations d'impôt; documents établissant la participation des parties aux pertes et aux bénéfices de l'exploitation du fonds de commerce; contrats de travail et autres contrats conclus dans le cadre de l'exploitation du fonds de commerce). Le tribunal a demandé en outre à voir préciser s'il existait une inscription au registre de commerce et des sociétés au titre de l'exploitation du fonds de commerce C et, dans l'affirmative, à quel nom. Le tribunal a invité B à préciser les raisons des prélèvements qu'elle a effectués en avril et en mai 2011 sur le

compte de C et la fonction qu'elle occupait dans l'hôtel pour la période où A en était la gérante. Le tribunal a de plus demandé à cette partie de spécifier les montants qu'elle a reçus mensuellement du compte de l'hôtel et à quel titre. Il a invité A à préciser si, en sa qualité d'ancienne gérante du fonds de commerce, elle a perçu un revenu et, dans l'affirmative, à concurrence de quelle somme.

Par jugement du 6 mars 2015, le tribunal a retenu que le fonds de commerce C a été exploité par B et A dans le cadre d'une société de fait. Le tribunal a dit fondée la demande de B tendant à voir constater la dissolution de la société de fait et à voir procéder à la liquidation de la société de fait C. Il a dit que la société de fait entre B et A a été dissoute par la renonciation notifiée par B à A avec effet au 31 décembre 2013. Il a ordonné la liquidation de la société de fait et désigné Maître Yann BADEN comme liquidateur.

Pour statuer ainsi, le tribunal a analysé les éléments constitutifs de l'indivision ainsi que de la société de fait pour en venir à la conclusion que les relations entre parties étaient à qualifier comme étant constitutives d'une société de fait. Il en a déduit que par application de l'article 1865, 5° du Code civil, la demanderesse B pouvait mettre fin à cette société par la simple expression de sa volonté de ne plus vouloir être en société. Il a ajouté que la société de fait créée entre parties ayant été à durée illimitée, la défenderesse ne pourrait s'opposer à la demande de la partie adverse que dans les conditions prévues à l'article 1869 du même code, partant en établissant que la renonciation à rester en société a été faite de mauvaise foi ou à contretemps. Estimant que ces conditions n'étaient pas remplies, le tribunal s'est prononcé dans le sens repris ci-dessus.

Ce jugement a été signifié à A en date du 8 avril 2015.

Par exploit d'huissier de justice du 13 mai 2015, A a régulièrement relevé appel.

Dans l'acte d'appel, elle a soutenu que c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu l'existence d'une société de fait, mais elle a estimé que c'est à tort qu'ils n'ont pas fait droit à son argumentation consistant à dire que l'intimée B n'a pas été de bonne foi en dénonçant cette société, respectivement qu'elle a agi à contretemps. Pour démontrer la mauvaise foi de l'intimée B, l'appelante s'est prévalu d'une action en paiement d'une indemnité d'occupation introduite par cette partie à son encontre, estimant que cette attitude démontrait la volonté de l'intimée d'asphyxier la société

de fait puisque ce serait celle-ci qui devrait supporter le paiement de cette indemnité.

L'intimée B a contesté l'argumentation de l'appelante, estimant que c'est à bon droit qu'elle a été rejetée par les premiers juges. Quant à la procédure relative à l'indemnité d'occupation, elle a soutenu que c'est à tort que l'appelante a affirmé qu'une telle indemnité devrait être supportée par la société de fait. Ce ne serait pas cette société qui serait propriétaire de l'immeuble. Elle a reproché à l'appelante de faire l'amalgame entre l'exploitation du fonds de commerce qui a donné lieu à la création de la société de fait et la propriété de l'immeuble qui serait en indivision entre parties.

L'appelante A a fait répliquer que l'intimée B n'a pas interjeté appel incident contre le jugement du 8 avril 2015, de sorte qu'elle ne pourrait plus se prévaloir de l'existence d'une indivision entre parties.

En réponse à cette argumentation de l'appelante, l'intimée B a déclaré interjeter appel incident contre le jugement du 8 avril 2015, soutenant qu'elle a accepté cette décision uniquement en ce que les premiers juges ont retenu l'existence d'une société de fait relative à l'exploitation du fonds de commerce. Par contre, par rapport à l'immeuble dans lequel le fonds de commerce est exploité, les parties seraient en indivision. Elle a estimé que les premiers juges ont omis de statuer sur le sort de l'immeuble de sorte que le jugement serait à réformer. Principalement, il y aurait lieu à renvoyer l'affaire devant les premiers juges pour qu'ils statuent sur le sort à réserver à l'immeuble, sinon subsidiairement, que la Cour évoque l'affaire et que par application de l'article 815 du Code civil, le partage et la licitation de l'immeuble soit ordonné.

L'appelante A a invoqué l'irrecevabilité de l'appel incident, affirmant que l'intimée a acquiescé au jugement en ce qu'il a retenu l'existence d'une société de fait entre parties. Ce serait à tort que l'appelante soutiendrait que les premiers juges ont omis de statuer sur le sort de l'immeuble, puisque dans leur motivation, les juges l'auraient englobé dans la qualification de société de fait. Les premiers juges auraient clairement écarté l'application de l'article 815 du Code civil également par rapport à l'immeuble.

L'intimée B a affirmé que son appel incident est recevable, même s'il n'a pas été formé dans ses premières conclusions notifiées en appel.

Quant à la recevabilité des appels principal et incident :

L'appel principal, introduit dans les forme et délai de la loi, est recevable.

Quant à l'appel incident, il résulte des premières conclusions de l'intimée notifiées en instance d'appel, qu'elle a conclu à la confirmation du jugement de première instance, sauf à interjeter appel incident pour autant qu'elle a été déboutée de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure. Ce n'est que dans ses conclusions notifiées le 26 mai 2016 qu'elle a interjeté appel incident quant à la demande pour autant qu'elle concerne l'immeuble sis à Luxembourg, Place de la Gare, l'intimée soutenant que les premiers juges ont omis de statuer sur ce volet de l'affaire.

Il est admis qu'une partie peut relever appel incident contre un jugement en cours d'instance d'appel même si elle a conclu dans une première phase à la confirmation pure et simple de ce jugement (Cassation 16 mai 1935, P. 13, p. 486 ; Cour d'appel 9 juin 1986, P. 27, p. 47 ; Cour d'appel 31 octobre 1990, P. 28, p. 86).

L'appel incident est partant recevable.

Quant au fond :

Au vu de l'argumentation de l'intimée B dans le cadre de son appel incident, il convient d'analyser le jugement du 6 mars 2015.

Contenu du jugement du 6 mars 2015 :

Suivant ce jugement, l'assignation signifiée par B en date du 11 mars 2011 avait pour objet :

- en application des articles 815 et suivants du Code Civil, l'assignée voir ordonner le partage et la liquidation de l'indivision existant entre parties,

- l'assignée voir constater que la maison de commerce avec place et toutes ses autres appartenances et dépendances, y compris le privilège de cabaretage et fonds de commerce, connue sous la dénomination « C », sise à Place de Gare à Luxembourg, inscrite au cadastre de l'ancienne commune de Hollerich, section A de Hollerich, sous le numéro 405/6340, Place de la Gare, hôtel-place, contenant 05 ares 82 centiares, est impartageable en nature et qu'une formation de lots équivalents est impossible,

- partant l'assignée voir en ordonner la licitation,
- l'assignée voir nommer un notaire pour procéder aux opérations de partage et de liquidation de l'indivision existant entre la requérante et l'assignée.

Il résulte de la motivation du jugement de première instance que ni les parties, ni les juges n'ont distingué entre l'immeuble dans lequel le fonds de commerce C était exploité et le fonds de commerce lui-même. Après avoir énoncé les règles permettant de distinguer l'indivision de la société de fait, les premiers juges ont examiné si les conditions d'une société de fait étaient données en l'espèce. Dans ce contexte, ils ont rappelé que les parties ont hérité d'une maison de commerce, y compris le fonds de commerce y exploité sous le nom C. Ils ont constaté ensuite que l'appelante A a la qualité de commerçante pour être inscrite au registre de commerce et que l'intimée B posait des actes de commerce dans le cadre de la gestion de l'hôtel. Ils en ont déduit que si société il y avait, elle avait un caractère commercial et que partant la preuve de l'existence de cette société était libre. Ils ont constaté que les parties avaient contracté des prêts solidaires en vue de financer des travaux de rénovation dans l'hôtel, que l'hôtel était titulaire de deux comptes bancaires, qu'il résultait des déclarations d'impôts des parties qu'elles étaient associées, qu'elles « *tirent un bénéfice commercial de la société de fait C* » et qu'elles disposaient de comptes courants d'associés. Les premiers juges ont déduit de ces éléments, dans la motivation de leur décision, qu' :

« Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il est établi en cause que les parties ont mis en commun leurs apports, hérité dans le chef de B, respectivement légué et acquis dans le chef de A pour exercer pendant plus de 30 ans une activité commerciale durable en concluant des prêts à titre d'investissement dans l'hôtel en question et pour y faire réaliser des travaux de rénovation, sous une enseigne commune, qu'elles ont partagé les bénéfices de cette activité et qu'il y a eu une affectio societatis manifeste.

Partant, il y a lieu de retenir que l'existence d'une société de fait est établie en l'espèce et que C a été exploité dans le cadre d'une société de fait entre B et A.

Dans la mesure où le présent litige se rapporte donc à la dissolution et à la liquidation d'une société de fait, ayant une activité commerciale, le Tribunal doit requalifier le litige et statuer en matière commerciale, selon la procédure civile. »

Le dispositif du jugement du 6 mars 2015 est conçu comme suit :

« dit que C a été exploité par B et A dans le cadre d'une société de fait,

dit fondée la demande de B tendant à voir constater la dissolution et à voir procéder à la liquidation de la société de fait C,

partant dit que la société de fait entre B et A a été dissoute par la renonciation notifiée par B à A avec effet au 31 décembre 2013,

en ordonne la liquidation,

désigne comme liquidateur Maître Yann BADEN ».

Au vu de ces énonciations du jugement du 6 mars 2015, c'est à bon droit que l'intimée a soutenu que les premiers juges n'ont pas tranché la demande de partage de l'immeuble en tant que telle, mais qu'ils ont uniquement statué par rapport au fonds de commerce y exploité sous la dénomination C. Cette conclusion s'impose même s'il est vrai qu'à la page 13 de leur jugement, les premiers juges ont pu se référer aux « biens indivis » en général, pouvant laisser croire qu'ils y englobaient l'immeuble, dès lors que tant le reste de la motivation que le dispositif laissent clairement conclure que les premiers juges n'ont tranché que la demande relative au fonds de commerce. Il y a partant eu omission de statuer sur la demande relative à l'immeuble.

L'omission de statuer se répare par la réformation de la décision. Il appartient partant à la Cour d'analyser cette demande.

Il convient d'ajouter que, même à admettre que les premiers juges aient tranché l'ensemble du litige, la Cour est saisie de la demande relative au sort à réserver à l'immeuble et de l'argumentation développée par l'intimée, l'appel incident étant recevable.

Quant à la demande portant sur l'immeuble :

Suivant l'intimée, l'immeuble se trouve en indivision de sorte que par application de l'article 815 du Code civil, il lui est permis d'en demander le partage. L'appelante de son côté a soutenu que les premiers juges ont retenu l'existence d'une société de fait, englobant l'immeuble, de sorte que l'intimée ne saurait invoquer les dispositions de l'article 815 du Code civil pour en demander le partage.

Il est constant en cause, pour n'avoir été critiqué par aucune des parties, que l'exploitation du fonds de commerce dans l'immeuble

situé à Luxembourg, Place de la Gare est constitutive d'une société de fait entre parties. Il est encore constant en cause que l'immeuble situé Place de la Gare dans lequel le fonds de commerce est exploité appartient aux deux parties à parts égales, ces parties ayant acquis leurs droits sur ce bien par héritage, respectivement par rachat des droits d'autres héritiers.

Quant à la reconnaissance de l'existence d'une société de fait, il est admis que l'utilité en est réduite puisque la reconnaissance de l'existence d'une telle société a essentiellement pour but de permettre aux associés de revendiquer le partage des bénéfices et d'ouvrir le droit aux tiers d'engager la responsabilité solidaire des associés pour le paiement des dettes de la société (M.A. Mouthieu : L'intérêt social en droit des sociétés, n° 328). La particularité d'une telle société, et des conséquences qui s'en suivent, consiste en l'absence de personnalité juridique de cette société. La responsabilité solidaire des associés trouve sa justification dans cette absence de personnalité juridique, puisque l'absence de personnalité juridique se traduit par l'absence de patrimoine social. En effet, la société de fait n'ayant pas la personnalité juridique, elle ne saurait être propriétaire d'un bien. Dans cette logique, les apports des associés sont considérés comme étant seulement mis à disposition du ou des gérants (L. Godon : Les obligations des associés, n° 25, et 60). Autrement dit, tel que l'ont d'ailleurs correctement rappelé les premiers juges, chaque associé reste propriétaire des biens qui lui appartenaient au moment de la naissance de la société de fait (A. Steichen : Précis de droit des sociétés, 3^{ème} éd., n° 655 à 661).

En l'espèce, ces principes entraînent que l'immeuble sis Place de la Gare, même à supposer qu'il ait été apporté à la société de fait par les parties A et B pour servir de lieu d'exploitation au fonds de commerce, est restée la propriété de ces parties. Les droits que ces parties avaient sur ce bien n'ont pas été modifiés par son affectation à l'exploitation du fonds de commerce. Cet immeuble se trouvant en indivision entre parties, c'est à bon droit que l'intimée s'est basée sur les dispositions de l'article 815 du Code civil pour en réclamer le partage.

L'intimée a requis la licitation de l'immeuble au motif qu'il est impartageable en nature.

Le caractère impartageable en nature de l'immeuble n'a pas été contesté par l'appelante, qui n'a pas pris position par rapport à la demande de licitation. Au vu de l'absence de contestation et de la

configuration de l'immeuble, il faut admettre qu'il ne peut être partagé en nature. Il doit donc être fait droit à la demande de licitation.

Quant à la demande relative au fonds de commerce C :

Tel que rappelé plus haut, l'existence d'une société de fait entre parties par rapport à l'exploitation du fonds de commerce n'est pas remise en cause par les appels respectifs. Après avoir reconnu l'existence de la société de fait, l'appelante A a requis la réformation du jugement en ce que les premiers juges ont rejeté son argumentation déduite des articles 1869 et 1870 du Code civil, à savoir que la renonciation à la société notifiée par l'intimée a été faite de mauvaise foi, respectivement à contretemps.

L'article 1869 du Code Civil pose le principe que la renonciation de l'associé doit être de bonne foi et non faite à contretemps, l'article 1870 du même code précisant que la renonciation n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce à la société pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en commun et que cette renonciation est faite à contretemps, lorsque les choses ne sont plus entières et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée.

C'est à juste titre que les premiers juges ont posé comme principe que c'est l'intérêt commun de la société, et non pas l'intérêt individuel des associés, qui doit prévaloir dans l'appréciation du droit d'un associé à mettre fin à la société. C'est encore à bon droit qu'ils ont précisé que la bonne foi étant présumée, la mauvaise foi devra être prouvée par celui qui veut s'opposer à la dissolution, en l'espèce par l'appelante A.

L'appelante A a invoqué la mauvaise foi de l'intimée en exposant que cette dernière a mis fin de façon intempestive à la société en quittant son poste de gérante au 1^{er} janvier 2014, sans organiser son départ et sans se préoccuper du sort du personnel. Elle aurait agi dans le seul but de percevoir les fonds de son héritage et sans se préoccuper de l'intérêt de la société.

L'intimée a contesté cette argumentation, affirmant qu'elle a donné un préavis de cinq mois et qu'elle a organisé sa succession en confiant la direction de l'hôtel à son fils.

La Cour ne trouve pas au dossier d'éléments laissant conclure que l'intimée a agi de mauvaise foi. Il résulte de la lettre de dénonciation du 1^{er} août 2013 que l'intimée a donné un préavis de

cinq mois. Ses affirmations consistant à dire qu'elle a organisé sa succession ne sont pas contredites par les éléments du dossier. L'appelante A est en effet restée en défaut d'établir d'une quelconque façon que l'intimée n'a pas respecté l'intérêt commun, à part d'avoir exprimé sa volonté de mettre fin à la société de fait, droit qui lui est reconnu par les principes applicables en la matière.

Quant à l'affirmation de l'appelante A que la renonciation à la société est intervenue à contretemps, elle repose sur l'affirmation que la conjoncture économique à l'époque de la dénonciation était incertaine, que l'hôtel traversait une période difficile et que les affaires étaient tout juste en train de reprendre.

L'intimée B a répliqué en affirmant que depuis l'année 2012, le bénéfice dégagé par l'exploitation de l'hôtel était en hausse et que la demande de l'appelante ne vise qu'à retarder la dissolution de la société de fait.

Il convient de constater que les pièces comptables versées par l'appelante remontent aux années 2011, 2012 et 2013. Selon cette partie elle-même, les affaires étaient en train de reprendre et il faut supposer, en l'absence d'affirmation et de preuve contraires, que cette reprise s'est confirmée. Ni le départ de l'intimée, ni la dénonciation de la société par cette partie ne sont partant intervenus à contretemps.

A titre subsidiaire, l'appelante A a soutenu que l'intimée a commis un abus de droit, au sens de l'article 6-1 du Code civil.

L'article 6-1 du Code civil sanctionne l'abus de droit. Il impose à celui qui use d'un droit à avoir égard à la situation de ceux qui sont susceptibles de subir les effets de l'exercice de ce droit. Entre différentes façons d'exercer son droit, le titulaire est invité à choisir la moins dommageable pour autrui ou même à s'abstenir de l'exercice du droit s'il ne présente pour lui qu'un intérêt minime comparé au préjudice qu'il causerait.

En l'espèce l'appelante a soutenu que le préjudice qui résulterait pour elle et les 23 employés de l'hôtel de la dénonciation de la société de fait dépasserait largement l'intérêt que peut en tirer l'intimée.

L'appelante n'a pas prouvé que l'intimée a agi de mauvaise foi ou à contretemps en dénonçant la société de fait qui s'est créée entre parties. Elle n'a pas non plus établi que la liquidation de la société

aurait des conséquences néfastes, pour elle ou pour les employés de l'hôtel, dépassant le profit que peut en tirer l'intimée. Aucun abus de droit n'est partant établi.

Le jugement du 6 mars 2015 est partant à confirmer en ce qui concerne la dissolution de la société de fait ayant existé entre parties relative à l'exploitation de C. Les mesures ordonnées par les premiers juges n'ayant pas été autrement contestées par les parties, il convient de confirmer le jugement sur tous ces points.

Quant aux indemnités de procédure :

Aucune des parties n'établissant en quoi il est inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, il y a lieu, par confirmation des premiers juges, de les débouter de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance. Pour les mêmes motifs, il convient de rejeter ces demandes formulées pour l'instance d'appel.

Quant à la demande en octroi de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire formulée par l'intimée B :

A l'appui de cette demande, l'intimée B a fait valoir que l'appelante n'a interjeté appel contre le jugement de première instance que pour gagner du temps, partant dans un but purement dilatoire.

Il ne résulte pas des éléments du dossier que l'appelante ait agi de mauvaise foi, de manière fautive ou avec une légèreté blâmable en interjetant appel contre le jugement de première instance. L'appel est un droit reconnu à la partie qui succombe et le rejet de l'appel n'est pas en soi constitutif d'une faute. En l'absence d'éléments au dossier établissant que l'appelante a abusé de son droit d'appel, cette demande de l'intimée est à rejeter.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

quant à l'appel principal :

le dit non fondé,

quant à l'appel incident :

le dit fondé,

réformant :

ordonne qu'il sera procédé au partage et à la liquidation de la maison de commerce avec place et dépendances, inscrite au cadastre de l'ancienne commune de Hollerich, section A de Hollerich, sous le numéro 405/6340, Place de la Gare, hôtel-place, contenant 05 ares 82 centiares, par rapport auquel les parties sont en indivision,

ordonne la licitation, pour cause d'impartageabilité en nature, de cet immeuble,

commet à ces fins Maître Jean-Joseph Wagner, notaire de résidence à Belvaux,

désigne Madame le premier conseiller Marianne Harles pour surveiller les opérations et faire rapport le cas échéant,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat et/ou du magistrat il sera procédé à son/leur remplacement sur requête à adresser à Monsieur le Président du siège par la partie la plus diligente,

confirme le jugement du 6 mars 2015 pour le surplus,

déboute l'intimée B de sa demande en octroi de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

déboute les parties de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

impose les frais à charge de l'indivision et en ordonne la distraction au profit de Maître Lydie Lorang et de Maître Roy Reding qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.