

Arrêt civil

**Audience publique du quatorze novembre deux mille un**

Numéro 24466 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;  
Julien LUCAS, premier conseiller;  
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

S.) , indépendante, demeurant à L- (...) ,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch/Alzette, en date du 28 février 2000,

comparant par Maître Laurent NIEDNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. Maître André SCHWACHTGEN**, notaire, demeurant à L-1750 Luxembourg, 74, avenue Victor Hugo,

intimé aux fins du susdit exploit STEFFEN du 28 février 2000,

comparant par Maître Martine SCHAEFFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**2. G.)** , ouvrier, demeurant à F- (...) ,

intimé aux fins du susdit exploit STEFFEN du 28 février 2000,

comparant par Maître Michèle OLINGER-COURTOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL :

S.) et G.) exploitaient pendant six ans une auberge-restaurant à Harlange. En 1995, le notaire André Schwachtgen fut chargé de vendre l'immeuble et le fonds de commerce et de payer au moyen du produit des ventes plusieurs dettes. Exposant que le notaire refusait de distribuer le solde du produit des ventes, S.) a fait assigner le 7 août 1997 André Schwachtgen devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour s'entendre condamner à payer à la requérante la somme de 905.944.- francs.

Par exploit d'huissier du 10 avril 1998, G.) a fait assigner devant le même tribunal S.) et André Schwachtgen pour voir dire qu'une société de fait existait entre le requérant et l'assignée sub 1) qui fut dissoute suite à leur mésentente. Le requérant demanda la liquidation de cette société avec condamnation de la même assignée de supporter la moitié des dettes d'exploitation.

Par jugement du 10 novembre 1999, le tribunal a joint les deux affaires, a dit la première demande sans objet, a dit dans le cadre de l'autre demande qu'une société de fait existait entre G.) et S.) depuis 1989 à janvier 1995, société qui fut dissoute par la volonté des parties, a retenu que les dettes grevant l'immeuble et le fonds de commerce vendus incombait pour moitié à chacun d'eux et que chacun avait droit à la moitié de l'actif restant. Le tribunal a constaté que cette moitié était de 462.079.- francs. Etant acquis en cause que S.) a touché du notaire, suite à une ordonnance de référé, la somme de 905.944.- francs, le tribunal a condamné S.) à payer à G.) la somme de 443.864.- francs. Statuant sur la demande reconventionnelle d'André Schwachtgen, il l'a déclarée fondée et a condamné G.) et S.) solidairement à payer au demandeur sur reconvention la somme de 90.235.- francs.

Par exploit d'huissier du 28 février 2000, S.) a fait relever appel de ce jugement, signifié le 26 janvier 2000.

Par conclusions notifiées le 9 mars 2001, G.) a relevé appel incident du même jugement.

### Quant à l'appel principal

S.) conteste l'existence d'une société de fait ayant existé entre elle et l'intimé G.) , déclarant qu'il y avait seulement indivision entre eux pour l'immeuble et le fonds de commerce. Elle conteste d'autre part avoir donné mandat au notaire Schwachtgen de régler les dettes nées de l'exploitation de l'auberge, dettes qui seraient à charge de son ex-concubin. Si la Cour devait décider qu'une société de fait existait entre eux, elle demande la moitié des bénéfices, qu'elle estime en tout à 6.000.000.- francs. Elle offre de prouver par expertise comptable la réalité et l'importance du bénéfice.

Elle conclut au rejet des demandes de G.) et d'André Schwachtgen et à la condamnation de G.) au paiement de la somme de 3.000.000.- francs.

André Schwachtgen demande la confirmation du jugement entrepris.

Se basant sur les pièces versées en cause et un jugement rendu entre parties par le tribunal de travail, confirmé en instance d'appel, G.) conclut à la confirmation du jugement attaqué pour autant que l'existence d'une société de fait entre ex-concubins fut retenue.

Il prend des conclusions analogues quant à la demande reconventionnelle de S.) qui laisserait d'être fondée, les ex-concubins ayant vécu ensemble avec trois enfants pendant six ans des fruits de l'exploitation du commerce.

En général, la jurisprudence, appelée à statuer sur l'existence d'une société entre concubins, se borne à vérifier l'existence d'une société de fait sans se préoccuper de constater si les règles légales de la preuve ont été respectées. Les juges du fond apprécient souverainement, d'après les circonstances de la cause, si une société de fait existait ou non entre concubins. Ainsi, l'existence d'une société de fait fut retenue en cas de concubinage stable et prolongé, d'éducation d'enfants communs, d'apport de travail, d'espèces, de meubles et d'immeubles, d'exercice commun d'une activité professionnelle sur un pied d'égalité, de mise en commun des ressources tirées de leur travail, de volonté de partager les profits et les pertes. Il en est ainsi dans le cas où deux concubins ont sollicité et obtenu un prêt en vue d'acquérir un immeuble devant servir à l'exploitation d'un hôtel ou débit de boissons, si le fonds de commerce fut exploité conjointement par l'homme et la femme sans qu'un lien de préposition ne puisse être démontré. Renforce l'admission d'une société de fait la circonstance que la femme occupait dans le commerce exploité une place prépondérante qui n'était pas celle d'une simple employée et si son travail a contribué dans une large mesure au succès de l'entreprise.

Les conditions établissant en l'espèce l'existence d'une société de fait entre les parties **G.)** et **S.)** sont réunies. Il ressort en effet des pièces versées de part et d'autre que les concubins **G.) - S.)** ont acheté le 16 août 1989 chacun pour une moitié indivise un immeuble sis à Harlange, (...) au prix de 4.000.000.- francs. Dans cet immeuble fut exploitée une auberge sous la dénomination « Auberge trois Colombes » Afin de financer cette acquisition et celle du fonds de commerce, les mêmes parties ont contracté solidairement et indivisiblement le 19 octobre 1989 un prêt hypothécaire auprès de la Caisse Rurale Raiffeisen Bascharage de 6.250.000.- francs. Pour financer l'achat de matériel nouveau et pour faire face aux frais d'exploitation de leur commerce, les prédits concubins ont contracté ensemble cinq autres prêts auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, de la Caisse Centrale Raiffeisen, de la Banque Générale, de la Banque UCL, de la Mutualité de cautionnement et d'aide aux commerçants et de la Brasserie Nationale. Il ressort d'autre part d'un jugement du tribunal de travail de Diekirch du 3 juin 1996 que la partie **S.)** n'a pas établi l'existence de relations de travail entre elle et **G.)** . Le tribunal a retenu entre autres que les deux parties vivaient ensemble, exploitaient en commun un restaurant et vivaient des recettes de l'exploitation. Il ressort en outre de ce jugement qu'aucun salaire ne fut versé à **S.)** , qui travaillait de façon indépendante en faisant l'accueil des clients et le service au restaurant, sans recevoir d'ordres de **G.)** .

D'autre part, dans la déclaration d'impôts pour l'exercice 1991, **G.)** et **S.)** sont mentionnés comme associés de l'établissement leur appartenant en commun.

C'est dès lors à raison que les premiers juges ont dit qu'une société de fait existait entre **G.)** et **S.)** .

Pour ce qui est de l'absence de mandat donné au notaire pour régler les dettes de ladite société de fait, le jugement entrepris est à confirmer par adoption des motifs des juges. Il en est de même de la demande reconventionnelle formée par la partie **S.)** , celle-ci n'ayant produit aucun élément faisant apparaître que l'exploitation du commerce ait donné un bénéfice.

L'affirmation comme quoi bon nombre de dettes invoquées par l'intimé **G.)** seraient des dettes personnelles de celui-ci est restée à l'état de pure allégation.

C'est toutefois à tort que **S.)** fut condamnée au paiement d'une indemnité de procédure à **G.)** , la condition de l'iniquité requise par la loi n'étant pas remplie. Le jugement entrepris est donc à réformer sur ce point.

### Appel incident

**G.)** reproche à **S.)** d'avoir bloqué au moyen d'une saisie-arrêt ses avoirs de sorte que le comptable n'a pu être payé ni les déclarations fiscales être faites pour les années 1993, 1994 et 1995 si bien que **S.)** devrait supporter la moitié des pénalités appliquées par l'administration des contributions.

Cet argument est à rejeter par adoption des motifs des premiers juges. Il en est de même de l'indemnité sollicitée pour prétendu dommage moral.

Pour ce qui est de la demande reconventionnelle du notaire Schwachtgen, déclarée fondée pour la somme de 90.235.- francs, il expose que l'appelante **S.)** a seule touché par l'effet d'une ordonnance de référé l'actif subsistant de leur société de fait de sorte qu'elle devrait être condamnée seule à payer les frais accrus au notaire suite à la liquidation de la société.

L'argument laisse d'être fondé. Les frais réclamés par le notaire viennent de l'exécution du double mandat donné à celui-ci par les parties **G.)** et **S.)** et n'ont rien à voir avec l'encaissement total par **S.)** du solde restant de la société de fait. Il échet donc de condamner les deux in solidum à payer la somme non contestée de 90.235.- francs au notaire Schwachtgen. La demande subsidiaire de **G.)** de condamner **S.)** à le tenir quitte et indemne de ladite condamnation est également à rejeter comme non fondée, étant acquis en cause que **G.)** a donné mandat exprès au notaire de liquider la société de fait ayant existé entre lui et **S.)**.

**G.)** conteste en dernier lieu le montant de la condamnation prononcée à l'encontre de la partie **S.)**, exposant que les juges n'auraient pas tenu compte de certaines dépenses liées directement à l'exploitation de leur commerce.

Il ressort des motifs du jugement attaqué que les juges ont tenu compte de la facture de l'agence immobilière, de la facture Maillet, de la facture Schumacher et de celle de la commune de Bavigne. Pour ce qui est des dettes d'impôt, il ressort d'une sommation faite le 4 février 1997 par le préposé du bureau de recette des contribution d'Ettelbruck que **G.)** est redevable du chef d'impôt sur le revenu et d'impôt commercial pour les années 1993 à 1995 de la somme de 721.361.- francs. Il est évident que cette charge est liée à l'exploitation du restaurant de sorte qu'elle doit être supportée par parts égales par chacun des associés **G.)** et **S.)**. Il en est de même de la facture du 20 juillet 1995 de la Fiduciaire Kohn, qui fait état de travaux de comptabilité relatif à l'exercice 1993.

Le solde net à partager entre les deux ex-associés n'est donc que de 146.798.- francs. Chaque partie a droit à 73.399.- francs. S.) ayant touché la somme de 905.944.- francs, elle doit continuer à G.) la somme expressément réclamée de 797.091.- francs.

Il y a donc lieu à réformation du jugement entrepris.

André Schwachtgen et G.) sollicitent chacun une indemnité de procédure. Ces demandes sont à rejeter, la condition de l'iniquité requise par la loi n'étant pas remplie.

### **Par ces motifs,**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, Monsieur le premier conseiller Julien LUCAS entendu en son rapport oral,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les dit partiellement fondés ;

#### **réformant**

décharge S.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure à G.) ;

dit la demande de G.) dirigée contre S.) fondée pour la somme de 797.091.- francs ;

condamne S.) à payer à G.) la prédite somme avec les mêmes intérêts que ceux alloués par les premiers juges ;

dit que G.) et S.) sont à condamner in solidum à payer la somme de 90.235.- francs à André SCHWACHTGEN ;

confirme pour le surplus le jugement attaqué ;

rejette les demandes formées en instance d'appel en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelante S.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Michèle Olinger-Courtois et de

Maître Martine Schaeffer, avocats à la Cour qui la demandent, exposant en avoir fait l'avance.