

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 1/26 – VII – CIV

Audience publique du quatorze janvier deux mille vingt-six

Numéro CAL-2023-00039 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre ;
Joëlle GEHLEN, premier conseiller ;
Daniel LINDEN, conseiller ;
Myriam LOEWEN, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 22 décembre 2022,

comparant par Maître Karima HAMMOUCHE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

partie intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 22 décembre 2022,

comparant par Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL :

Suivant acte notarié dressé le 19 mai 2004, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont acquis chacun pour moitié indivise, une maison d'habitation sise à L-ADRESSE2.).

En date du 30 décembre 2015, les parties ont conclu un partenariat légal par devant l'officier de l'état civil de la Commune de ADRESSE3.), conformément à la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets de certains partenariats.

De leur union est issu un enfant, à savoir PERSONNE3.), né le DATE1.).

Le partenariat légal a été dénoncé par une déclaration conjointe des parties faite auprès de la Commune de ADRESSE3.) en date du 25 août 2017. La dissolution du prédit partenariat a été enregistrée au Répertoire civil le 28 août 2017.

Par exploit d'huissier de justice du 2 novembre 2020, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de voir ordonner la liquidation et le partage de l'indivision existant entre parties, dire que font partie de la masse à partage, l'immeuble sis à L-ADRESSE2.) et le compte-prêt hypothécaire souscrit auprès de SOCIETE1.) sous la racine NUMERO1.). Il a, par ailleurs, demandé à voir dire que l'immeuble est impartageable en nature, et partant, à voir ordonner la licitation de l'immeuble.

PERSONNE1.) a également requis l'exécution provisoire du jugement, la condamnation de PERSONNE2.) à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat constitué qui l'a demandée, affirmant en avoir fait l'avance, à la somme de 10.939,50 € à titre d'honoraires d'avocat ainsi qu'à une indemnité de 3.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Selon le dernier état de ses prétentions, PERSONNE1.) a demandé à voir ordonner la liquidation et le partage de l'indivision existant entre les parties et a fait valoir être titulaire d'une créance principalement à l'égard de PERSONNE2.), sinon à l'égard de l'indivision, à hauteur du montant de 65.134,92 € au titre d'apport personnel dans l'acquisition du bien indivis ainsi que d'une créance à hauteur de 339.599,51 € envers l'indivision du chef du remboursement du prêt immobilier, sinon d'une créance de 169.799,75 € à l'égard de PERSONNE2.), à augmenter des intérêts légaux à compter de la date du jugement jusqu'à solde, et à réévaluer au profit subsistant.

Suivant jugement du Tribunal du 27 octobre 2022, l'existence d'une société de fait entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) a été constatée, les demandes en partage et en liquidation ont été déclarées fondées, à raison de la moitié pour chacune des parties, la demande en licitation de l'immeuble indivis a été ordonnée et un notaire a été commis.

Les demandes de PERSONNE1.) tendant aux remboursements en lien avec l'immeuble, à la condamnation de PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité d'occupation, d'un excédent d'impôt, sinon des frais d'avocat ont été rejetées, la demande de PERSONNE2.) en paiement d'une indemnité d'occupation a été déclarée sans objet, les parties ont été déboutées de leurs demandes en octroi d'une indemnité de procédure, l'exécution provisoire du jugement n'a pas été prononcée, il a été fait masse de frais et dépens et ils ont été mis à charge de la masse, avec distraction au profit des avocats concluants, affirmant en avoir fait l'avance.

Pour statuer dans ce sens, le Tribunal a rejeté les moyens de PERSONNE1.) tiré du libellé obscur par rapport à un moyen, sinon du principe d'estoppel.

Il a été constaté que l'existence d'un accord entre parties en ce qui concerne le financement de l'immeuble indivis n'est pas rapportée à défaut d'écrit, PERSONNE2.) n'ayant pas réussi à établir qu'elle a été confrontée à une impossibilité morale qui l'aurait empêchée de confectionner un écrit.

Le fait que les paiements effectués par PERSONNE1.) en vue du remboursement du prêt hypothécaire devraient être considérés comme constituant une libéralité n'a pas non plus été retenu.

Le Tribunal a constaté que les conditions établissant l'existence d'une société créée de fait entre les parties sont réunies et que cette société, qui a fonctionné en fait, donne lieu à la dissolution et à une véritable liquidation.

Cette société créée de fait ayant existé entre parties pour acquérir notamment l'immeuble en question, les juges de première instance ont fait droit à la demande en liquidation et en partage de l'immeuble indivis par moitié égale et ils ont déclaré les demandes en remboursement formulées par PERSONNE1.) en lien avec l'immeuble à ADRESSE3.) non fondées.

En ce qui concerne la demande de PERSONNE1.) en licitation de l'immeuble indivis, le Tribunal a constaté que les parties s'accordent sur ce point et il y a fait droit, tout en précisant que chacune des parties, si elle le désire, pourra se porter acquéreuse de l'immeuble commun au moment de la licitation.

La demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité d'occupation a été rejetée en raison de l'absence de preuve d'une jouissance exclusive de l'immeuble litigieux dans le chef de PERSONNE2.).

Les juges de première instance n'ont pas condamné PERSONNE2.) au remboursement de la somme de 2.368,50 € à titre d'excédent d'impôt, au motif que compte tenu de la déclaration d'impôt commune, PERSONNE1.) reste en défaut d'établir que cette somme, qu'il a versée à son ex-partenaire après s'être vu rembourser un excédent d'impôt de 11.224,30 € soit indue.

Aucune faute n'ayant été établie dans le chef de PERSONNE2.), le Tribunal a déclaré la demande de PERSONNE1.) en paiement des frais d'avocats non fondée.

Par exploit d'huissier du 22 décembre 2022, PERSONNE1.) a interjeté appel contre ladite décision pour voir, par réformation,

- débouter PERSONNE2.) de l'intégralité de ses demandes pour être irrecevables en raison de leur imprécision et en tout état de cause infondées ;
- constater l'inexistence d'une société de fait entre les parties ;
- dire la demande en partage et en liquidation fondée et partant voir procéder aux opérations de compte de liquidation et de partage de l'indivision existant entre parties ;
- dire que font partie de la masse à partager l'immeuble sis à L-ADRESSE4.), le compte prêt hypothécaire souscrit auprès de la SOCIETE1.) sous la racine NUMERO1.) ainsi que l'indemnité relative à la dette d'emprunt acquittée par PERSONNE1.) depuis l'acquisition de la maison indivise, le montant des frais de conservation et le montant des travaux d'amélioration engagés par PERSONNE1.) ainsi que l'indemnité d'occupation redue par PERSONNE2.) ;
- dire que l'immeuble indivis est impartageable en nature et par conséquent, ordonner sa licitation ;
- dire que PERSONNE1.) dispose d'une créance à l'égard de PERSONNE2.), sinon à l'égard de l'indivision, d'un montant de 65.134,92 € qui a permis d'assurer l'acquisition de la maison conformément aux articles 1213 et suivant du Code civil ;
- dire qu'il dispose d'une créance à l'égard de l'indivision portant sur le montant total de son apport effectué en vue de l'acquisition de la maison indivise de 65.134,92 € et portant sur la somme de 358.624,80 € au titre du remboursement du prêt immobilier qu'il a acquitté jusqu'au mois de septembre 2024, sous réserve des primes d'emprunt à échoir et à réévaluer du profit subsistant ;
- dire qu'il dispose sur base des articles 1213 et 1214 du Code civil, d'une créance à l'égard de PERSONNE2.) de 155.758,96 €, sous réserve des primes d'emprunt à échoir et à réévaluer du profit subsistant ;
- dire qu'il dispose d'une créance à l'égard de l'indivision d'un montant de 122.628,26 €(travaux pour dettes indivises) + 3.121,71 €(assurance et taxe communale), soit le montant total de 125.749,97 €, au titre des frais engagés pour l'amélioration et la conservation du bien indivis ;
- dire qu'il dispose ès qualité de codébiteur solidaire d'une créance à l'égard de PERSONNE2.) au titre des frais engagés pour l'amélioration et la conservation du bien indivis de 62.8743,98 €conformément aux articles 1213 et 1214 du Code civil, ce montant à réévaluer du profit subsistant ;
- dire que l'indivision dispose d'une créance au titre de l'indemnité d'occupation à l'égard de PERSONNE2.) de 169.000,- € sur base d'une évaluation de l'immeuble à 845.000,- €et sous réserve de tout autre montant ;
- dire que l'indivision dispose d'une créance au titre de l'indemnité d'occupation à l'égard de PERSONNE2.) de 177.500,- € ce montant sur base d'une

- évaluation de l'immeuble à 887.500,- € pour la période concernée de la jouissance exclusive ;
- en tout état de cause, dire qu'il dispose à l'égard de l'indivision d'une créance au titre de l'indivision de 84.500,- € (si la valeur de l'immeuble est fixée à 845.000,- €), sinon de 88.750,- € (en cas de valeur de l'immeuble fixée à 887.500,- €) ce montant sous réserve d'une réévaluation avec la valeur actuelle de l'immeuble à dire d'expert ;
 - sinon dire qu'il dispose sur base des articles 1213 et 1214 du Code civil d'une créance à l'égard de PERSONNE2.) de 84.500,- € (si la valeur de l'immeuble est fixée à 845.000,- €), sinon de 88.750,- € (en cas de valeur de l'immeuble fixée à 887.500,- €), ce montant sous réserve d'une réévaluation avec la valeur actuelle de l'immeuble à dire d'expert ;
 - dire qu'il dispose d'une créance personnelle à l'égard de PERSONNE2.) d'un montant de 2.368,50 € au titre de la répétition du remboursement induit de l'excédent d'impôt ;
 - partant condamner PERSONNE2.) aux prédicts montants du chef des demandes listées ci-dessus, ou à tout autre montant à évaluer à dire d'expert ou *ex aequo et bono* par la Cour, ce montant à réévaluer du profit subsistant à dire d'expert ou *ex aequo et bono* par la Cour et en tout état de cause avec les intérêts légaux de retard à partir de la présente demande en justice, sinon de la décision à intervenir jusqu'à solde ;
 - ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir nonobstant opposition ou appel et sans caution ;
 - condamner PERSONNE2.) à tous les frais et dépens de l'instance des deux instances, avec distraction au profit de Maître Karima HAMMOUCHE, avocat concluant, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance, à la somme de 10.939,50 € à titre de frais et honoraires de l'avocat et à une indemnité de procédure de 4.500,- € pour chacune des deux instances.

PERSONNE2.) conclut suivant ses conclusions récapitulatives du 19 août 2024 à voir,

à titre principal, confirmer le jugement rendu en première instance,

à titre subsidiaire, débouter PERSONNE1.) de l'intégralité de ses demandes et partant

- écarter la différence d'apport initial des parties ;
- dire que la demande de partage à parts égales est de mise ;
- partant, ordonner qu'il soit procédé aux opérations de compte, de liquidation et de partage de l'indivision existant entre parties et ordonner la licitation ;
- voir commettre un notaire pour procéder aux opérations de partage et de liquidation ;

à titre plus subsidiaire :

- si par l'impossible décompte devait être effectué, dire que la demande en indemnisation pour les travaux effectués par PERSONNE2.) est recevable et que le remboursement des travaux d'amélioration effectués par PERSONNE2.) peut être ordonné ;
- dire que PERSONNE2.) dispose d'une créance à l'égard de l'indivision d'un montant de 31.252,95 € au titre des travaux d'amélioration effectués sur le bien indivis, sous réserve d'une réévaluation du profit-subsistant, d'un montant de 27.927,35 € p.m + (impôt) + pour l'assurance de l'immeuble indivis + 15.188,36 € pour les taxes communales + 562,50 € pour les impôts fonciers au titre de conservation du bien indivis ;
- donner acte à la partie concluante qu'elle se réserve le droit d'augmenter sa demande en cours d'instance notamment pour les remboursements des travaux et des charges ;
- ordonner à PERSONNE1.) de procéder aux remboursements des charges versées en intégralité par PERSONNE2.) ;
- débouter de la demande en indemnité d'occupation qui a déjà été effectivement réglée ;
- condamner PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité d'occupation à compter de mai 2021 jusqu'à nos jours à hauteur de 2.500,- € par mois ou tout autre montant à fixer par expertise ou par la Cour ;
- débouter PERSONNE1.) de ses demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et sur l'article 1382 du Code civil ;
- donner acte à PERSONNE2.) qu'elle demande reconventionnellement la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- € et à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction à Me Valérie DUPONG, affirmant en avoir fait l'avance.

Appréciation de la Cour

Libellé obscur d'un moyen et principe d'estoppel

Il ne résulte pas clairement des conclusions de PERSONNE1.) s'il entend maintenir ces moyens et il n'est pas précisé dans la motivation ou dans le dispositif quel moyen devrait être annulé ou déclaré irrecevable.

Il n'y a partant pas lieu de considérer ce moyen.

Les appels principal et incident ayant été interjetés dans les formes et délais de la loi sont à déclarer recevables.

Existence d'un accord entre les parties

PERSONNE2.) estime que les parties auraient eu un accord relatif au financement du bien indivis sans que les ex-partenaires n'aient formalisé cet accord par écrit. Elle interjette partant appel incident contre le jugement entrepris.

Elle entend se prévaloir de l'impossibilité morale de se procurer un écrit, principe qui trouverait également application entre concubins.

Suivant PERSONNE2.), les pièces versées démontreraient qu'elle aurait contribué seule et de manière disproportionnée aux charges de la maison indivise et du ménage.

PERSONNE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption des motifs.

Il estime que le raisonnement juridique de la partie adverse ne résisterait pas à l'épreuve du droit, ni même à celle de la réalité factuelle de l'organisation patrimoniale des parties lors de leur union libre puis de leur PACS et après la dissolution de leur PACS, qui dénoteraient que les parties auraient convenu de la contribution à la dette immobilière pour chacun à concurrence de la moitié indivise.

La Cour se réfère aux développements des juges de première instance quant à la nécessité d'un écrit aux vœux de l'article 1341 du Code civil pour établir un accord entre parties et des exceptions à ce principe en cas d'impossibilité morale de se procurer une telle preuve écrite.

C'est à bon droit qu'il a été précisé que l'état de concubinage peut créer des liens suffisamment étroits et des rapports de confiance entre concubins justifiant une dispense de preuve écrite du contrat (Jurisclasseur, Contrats et obligations – preuve testimoniale – recevabilité des procédés de preuve – impossibilité absolue de produire un écrit, n° 51) et qu'il importe d'établir dans chaque cas les causes qui ont fait obstacle à la confection d'un écrit, car la seule existence de relations d'affection entre concubins ne saurait automatiquement constituer l'impossibilité morale.

Il a été jugé que l'existence d'un concubinage, même prolongé, n'implique pas ipso facto l'impossibilité de se procurer une preuve écrite établissant la réalité du prêt invoqué.

C'est par une saine appréciation que les juges de première instance ont retenu, compte tenu des éléments de la cause, que PERSONNE2.) n'apporte pas d'éléments permettant d'apprécier la nature et l'intensité des relations entre les parties, de sorte que le seul fait qu'ils aient été concubins ou partenaires ne suffit pas, à défaut de circonstances particulières, pour faire admettre l'impossibilité morale de se procurer un écrit.

A défaut de fournir des éléments nouveaux en appel, la seule contribution aux charges de la maison indivise ou au ménage ne saurait rapporter cette preuve.

Existence d'une société créée de fait

PERSONNE1.) conteste la décision du Tribunal de première instance ayant retenu l'existence d'une société de fait entre les parties et ayant ordonné un partage égal de l'actif indivisaire.

Il soutient que les conditions cumulatives nécessaires à la qualification d'une société de fait ne seraient pas réunies, à savoir pas d'*affectio societatis*, pas de volonté de partager les bénéfices et pertes, pas d'apports dans le cadre d'une activité lucrative.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) invoque un arrêt de la Cour de cassation française du 12 mai 2021 (pourvoi n° 19-10.667) qui exige trois éléments : apports, collaboration sur un pied d'égalité, intention de partager bénéfices et pertes et qui précise que la simple participation financière à un projet immobilier ne suffit pas à établir une société de fait.

Comme arguments factuels, l'appelant avance une organisation patrimoniale distincte des parties, à savoir des comptes séparés, le passage du concubinage à un PACS, ce qui manifesterait la volonté des parties à maintenir la séparation des patrimoines, puis la dissolution du PACS.

Les parties auraient, par ailleurs, contribué de façon inégale à l'acquisition de l'immeuble, en ce que PERSONNE1.) aurait fait un apport initial de 65.134,92 € tandis que PERSONNE2.) n'aurait participé qu'à hauteur de la somme de 25.039,76 € au prêt achat. Le remboursement du prêt aurait été assuré quasi exclusivement par PERSONNE1.) jusqu'en 2018 et les travaux d'amélioration auraient été financés à 80 % par l'appelant.

Il y aurait absence de confusion de patrimoine, dès lors que le compte évoqué par l'intimée aurait été dédié à l'épargne pour l'enfant commun et non aux dépenses courantes.

La décision de première instance serait erronée, aux motifs qu'elle aurait confondu la question de la propriété réelle avec celle de la propriété financière et qu'elle aurait ignoré les règles de l'indivision prévues par les articles 815-2 et 815-3 du Code civil.

L'appelant sollicite l'application du régime de l'indivision et l'établissement d'un état liquidatif par notaire, prenant en compte les apports initiaux, les paiements effectués par chacun et les créances entre coïndivisaires.

Par réformation du jugement entrepris, PERSONNE1.) conclut en conséquence à la reconnaissance de l'absence de société créée de fait et demande la liquidation de l'indivision selon les règles légales.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption des motifs.

Elle estime que le jugement de première instance est fondé, car il aurait correctement reconnu l'existence d'une société créée de fait entre les parties conformément à la jurisprudence et à l'article 1832 du Code civil.

Au sens de cet article, suivant PERSONNE2.), une société supposerait la mise en commun et le partage des bénéfices. Les conditions qui devraient être cumulativement réunies seraient des apports mutuels (numéraire, nature, industrie), l'intention de partager les bénéfices et pertes et l'*affectio societatis* (volonté de s'associer sur un pied d'égalité).

En ce qui concerne les apports financiers, les parties auraient acheté en commun l'immeuble litigieux pour le prix de 420.000,- € elles auraient contracté un prêt ensemble (375.750,- €), chaque partie aurait contribué par des apports personnels (PERSONNE1.) +/- 65.000,- € et PERSONNE2.) +/- 25.000,- € et les parties auraient eu un compte joint.

Les parties auraient participé aux bénéfices et pertes par la contribution aux frais et dettes pendant 17 ans (taxes, assurances, entretien), par le partage des charges courantes selon les capacités respectives et PERSONNE2.) aurait réduit son salaire pour se pourvoir à l'éducation de l'enfant commun.

L'*affectio societatis* résulterait du projet immobilier commun sans lien de subordination et de l'acte de vente mentionnant l'acquisition à parts égales.

Il convient de relever que la société créée de fait est un groupement de personnes qui se sont comportées comme des associés, sans avoir manifesté leur volonté initiale d'être des associés, ce qui, à certains égards, peut correspondre à la situation des concubins. N'apparaissant à la vie juridique que pour mieux disparaître, cette société qui a fonctionné en fait, donne lieu à sa dissolution, à une véritable liquidation. Par la technique de la société créée de fait, on peut attribuer à chacun des concubins sa part de profit, en principe la moitié.

Les éléments constitutifs du contrat de société (l'existence d'apport mutuel, l'*affectio societatis*, l'intention de participer aux bénéfices et aux pertes) doivent être tous établis et de manière séparée et ne peuvent se déduire les uns des autres (Cass. com. fr. 23 juin 2004, n° 01-10.106 et 01-14.275). La mise en commun d'intérêts dans le concubinage ne suffit pas à caractériser l'intention de s'associer (Cass. civ. fr. 1^{er}, 12 mai 2004, n° 01-03.909).

La simple participation aux travaux matériels de la vie courante liés à la vie commune ne répond pas aux critères de la société créée de fait, faute d'*affectio societatis*. Il en va de même d'une simple mise en commun des ressources entre les concubins pour acquérir des biens immobiliers (Cass. civ. fr. 1^{er}, 20 janvier 2010, n° 08-13.200).

Dans le même sens, il a été retenu qu'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 (Cour 20 mai 2009, n° 34091 du rôle).

En l'espèce, il ne peut être contesté que les parties étaient en couple pendant 17 ans, soit en union libre, soit dans les liens d'un PACS, qu'ils ont habité ensemble durant pratiquement toute cette période et qu'ils ont eu un enfant commun (PERSONNE3.) en date du DATE1.).

Suivant actes notariés du 13 mai 2004, (PERSONNE2.) et (PERSONNE1.) ont acquis, chacun pour la moitié indivise, la maison sise à ADRESSE3.) et ils ont contracté un prêt hypothécaire à hauteur de 375.750,- € par lequel les parties étaient tenues solidairement et indivisiblement à la dette.

Chaque partie a contribué par un apport personnel en argent à l'acquisition de l'immeuble et elles ont contribué aux dépenses courantes de la vie commune ainsi qu'aux travaux d'entretien de l'immeuble.

Compte tenu des développements qui précèdent, ces éléments ne sont cependant pas suffisants pour retenir l'existence d'une société créée de fait.

En effet, la participation financière à la construction d'un immeuble ne suffit pas à prouver l'*affectio societatis*, mais il faut démontrer une intention de s'associer distincte de la vie commune, voir la preuve de la volonté de collaborer sur un pied d'égalité à un projet économique commun autre que le seul achat ou construction d'un immeuble.

La seule mise en commun des revenus inhérente à la vie de couple ne suffit pas pour retenir l'existence d'une société créée de fait en l'absence d'*affectio societatis*.

A défaut de preuve suffisante par (PERSONNE2.) d'une activité économique commune, d'un apport réel, d'une volonté d'association distincte de la vie commune et de partage des résultats, c'est à tort que les juges de première instance ont retenu qu'une société créée de fait a existé entre les parties et qu'ils ont débouté (PERSONNE1.) de ses demandes en condamnation liées à la maison indivise.

Ces demandes et celles de (PERSONNE2.) sont à prendre en considération par le notaire lors des opérations de partage.

Indemnité d'occupation sollicitée par PERSONNE1.)

L'appelant avance que PERSONNE2.) aurait occupé seule et paisiblement le bien indivis du 25 mars 2017 jusqu'au 15 février 2021. Cette occupation aurait dû être temporaire, mais PERSONNE2.) aurait refusé toute liquidation malgré trois années de médiation.

Suivant PERSONNE1.), il serait irréaliste de penser qu'une cohabitation avec son ancienne compagne et sa nouvelle concubine aurait été envisageable. Les parties auraient convenu qu'il quitte le domicile pour éviter toute tension, rendant la jouissance commune impossible.

L'appelant n'aurait jamais renoncé à ses droits patrimoniaux ni à l'indemnité d'occupation. Lors de la procédure devant la Justice de paix en vue de fixer les modalités provisoires en attendant la liquidation de l'indivision, une contrepartie financière aurait même été envisagée pour cette occupation exclusive, mais cette procédure n'aurait pas aboutie.

La preuve de l'exclusivité de l'occupation résulterait de l'attestation testimoniale de la sœur de PERSONNE1.), des échanges de SMS montrant qu'il n'entrait jamais sans autorisation. Les passages de PERSONNE1.) dans la maison durant la période litigieuse auraient été de courte durée, ponctuels et à la demande de PERSONNE2.) pour effectuer le cas échéant des réparations, sinon dans le cadre de la relation parentale avec l'enfant PERSONNE3.).

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) invoque comme fondement juridique l'article 815-9, 2°, du Code civil qui prévoirait que l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité. Suivant l'appelant la jurisprudence exigerait la preuve d'une jouissance privative excluant celle de l'autre indivisaire.

Compte tenu de l'estimation de l'immeuble en mai 2021 à la somme de 845.000,- € PERSONNE1.) revendique une indemnité annuelle évaluée à la somme de 42.250,- € soit le montant de 169.000,- € pour la période concernée, avec les intérêts légaux, sinon l'indemnité devrait être déterminée par expert ou déterminée *ex aequo et bono* par la Cour.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et donne à considérer qu'elle conteste la demande d'indemnité d'occupation formulée par PERSONNE1.), tant sur le principe que sur le montant réclamé. Elle affirme qu'elle n'aurait pas disposé d'une occupation exclusive du bien indivis.

Selon l'intimée, la simple occupation des lieux par un indivisaire ne suffirait pas à établir une jouissance exclusive. PERSONNE1.) aurait quitté volontairement le domicile et elle ne l'aurait jamais empêché d'y revenir. Elle n'aurait pas changé les serrures, et son ex-partenaire se serait rendu à la maison à l'improviste, aurait utilisé la cuisine et aurait reçu son courrier à cette adresse.

Ses pièces produites démontreraient que PERSONNE1.) serait entré dans la maison en son absence (notamment le 10 août 2018). De plus, il serait resté officiellement domicilié à cette adresse, ce qui aurait empêché PERSONNE2.) de bénéficier des avantages fiscaux liés au statut de parent monoparental.

L'intimée rappelle que, selon l'article 815-9 du Code civil et la jurisprudence constante, l'indemnité d'occupation suppose une jouissance privative excluant celle des autres indivisaires. Or, il n'y aurait pas eu d'exclusion : PERSONNE1.) aurait conservé l'accès et l'usage du bien. Suivant PERSONNE2.) il pourrait y avoir occupation sans indemnité si les coïndivisaires ne sont pas empêchés d'utiliser le bien.

PERSONNE2.) conteste l'existence d'un accord sur une indemnité et souligne que son ex-partenaire ne rapporterait pas la preuve d'une jouissance exclusive ni d'un empêchement de son droit d'usage. Le fait qu'il aurait eu une nouvelle compagne ne justifierait pas son absence du domicile.

Il convient de relever qu'aux termes de l'article 815-9, 2°, du Code civil, l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité.

La notion de jouissance exclusive s'entend d'une occupation privative du bien indivis écartant le droit de jouissance concurrent de l'ensemble des indivisaires. Le caractère exclusif de la jouissance privative relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Pour que l'indemnité d'occupation soit due, il faut que le demandeur rapporte la preuve que la jouissance du bien indivis par l'un des indivisaires est exclusive, c'est-à-dire qu'elle exclut la jouissance des autres indivisaires et qu'il suffit donc que l'un des indivisaires ait le libre usage du bien et que sa jouissance exclue celle de ses coïndivisaires. Réciproquement, un indivisaire peut très bien avoir occupé effectivement un bien indivis sans être tenu d'aucune indemnité si ses coïndivisaires n'ont pas été exclus de la jouissance du bien indivis par l'occupation effective de l'un d'entre eux. Le caractère exclusif de cette jouissance privative est constitué par le fait que l'indivisaire occupant empêche les autres indivisaires d'utiliser le bien indivis. L'indemnité est due à partir du moment où l'un des indivisaires rend impossible un usage normal de la chose par les autres indivisaires. La manière dont le bien est occupé importe peu : dès lors que les coïndivisaires de l'occupant sont exclus de la jouissance du bien, l'indemnité d'occupation est due (Juriscl. Civil, art. 815-9, fasc. 40, n° 29).

Il a été retenu qu'il appartient au juge dans le cadre d'une demande en condamnation du coïndivisaire à une indemnité d'occupation de rechercher si l'occupation effective du bien indivis par un coïndivisaire a constitué une impossibilité de droit ou de fait pour l'autre coïndivisaire d'user de la chose (Cass. 16 juin 2016, n° 68/16).

En l'espèce, c'est à bon droit que les juges de première instance ont relevé que PERSONNE1.) a quitté volontairement le domicile commun des parties, qu'il s'est partant privé lui-même de l'usage effectif de l'immeuble, sans procéder à un changement d'adresse et sans rendre les clés. Le sort de ses meubles n'est pas précisé.

Il résulte des développements de PERSONNE1.) qu'il s'est rendu à plusieurs reprises à la maison, même si ces passages auraient été de courte durée, sinon sollicitées par PERSONNE2.) ou dans le cadre de ses relations parentales avec son enfant PERSONNE3.).

Il ne résulte ni de l'attestation testimoniale de sa sœur ni des échanges d'SMS, que son ex-compagne lui aurait formellement interdit d'accéder à l'immeuble ou aurait changé les serrures.

C'est partant à bon droit, pour les motifs que la Cour fait siens, que les juges de première instance ont retenu que la preuve d'une impossibilité de droit ou de fait pour PERSONNE1.) d'user de la maison n'est pas établie à suffisance de droit compte tenu des éléments spécifiques de la cause et qu'ils ont débouté ce dernier de sa demande en obtention d'une indemnité d'occupation.

Indemnité d'occupation réclamée par PERSONNE2.)

En appel, PERSONNE2.) a augmenté sa demande pour réclamer à PERSONNE1.) une indemnité d'occupation de 2.500,- € par mois à partir du 1^{er} mai 2021.

Elle soutient à cet égard que son ex-partenaire aurait emménagé avec sa nouvelle compagne à cette date et qu'il aurait empêché qu'elle puisse accéder à la maison par le changement des serrures et par l'installation d'un système de surveillance (alarme et caméras). Son impossibilité d'entrer dans l'immeuble résulterait des échanges d'SMS entre sa fille PERSONNE4.) et PERSONNE1.). Il aurait par ailleurs placé ses affaires personnelles et celles de sa fille dans des cartons.

PERSONNE1.) conteste cette demande, aux motifs qu'il n'aurait résidé tout au plus que quelques mois dans la maison du fait que sa nouvelle compagne n'aurait pas pu s'y déclarer en raison des agissements de PERSONNE2.) en sa fonction d'échevin de la Commune de ADRESSE3.). Son ex-partenaire se serait présentée à plusieurs reprises dans la maison pour les perturber et elle n'aurait pas changé sa résidence officielle auprès de la Commune. Elle aurait par ailleurs fermé à clé plusieurs pièces de la maison. Les caméras de surveillance auraient été mises en place pour empêcher des cambriolages.

Suivant PERSONNE1.), il n'aurait jamais bénéficié de la jouissance exclusive et paisible du bien indivis.

Il convient de relever qu'il ne résulte pas à suffisance de droit des éléments de la cause quelles sont les circonstances exactes du déménagement de PERSONNE2.),

qui suivant ses déclarations, a été volontaire, si elle a emmené toutes ses affaires, quelle est la durée pendant laquelle PERSONNE1.) a réemménagé dans l'immeuble indivis, s'il a changé les serrures et s'il a empêché PERSONNE2.) de pénétrer dans la maison.

Les conditions d'obtention d'une indemnité d'occupation ne sont partant pas remplies dans le chef de PERSONNE2.) et sa demande est à rejeter.

Excédent d'impôt

PERSONNE1.) fait grief au Tribunal de l'avoir débouté de sa demande en remboursement de la somme de 2.368,50 € à titre de répétition de l'indu, au motif que la dette d'imposition commune à laquelle PERSONNE2.) aurait été tenue en fonction de sa quote-part dans l'assiette cotisable n'aurait pas été acquittée exclusivement que par les retenues à la source opérées sur les revenus de PERSONNE1.).

PERSONNE2.) se serait vu rembourser l'intégralité de sa contribution à la dette fiscale alors qu'elle aurait dû y contribuer en relation avec sa part dans l'assiette cotisable.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement par adoption des motifs.

La Cour fait siens les développements des juges de première instance quant aux conditions de la répétition de l'indu prévue par l'article 1235 du Code civil.

Compte tenu des éléments de la cause et des pièces versées, c'est à bon droit qu'il a été retenu par le Tribunal que eu égard au fait que les parties ont procédé à une déclaration d'impôt commune, PERSONNE1.) reste en défaut d'établir que la somme de 2.368,50 €, qu'il a versée à son ex-compagne après s'être vu rembourser un excédent d'impôt de 11.224,30 €, soit indue.

Demande de partage, de liquidation et de licitation

Il convient de relever que la demande introductive d'instance de PERSONNE1.) avait pour objet de voir ordonner la liquidation et le partage de l'indivision existant entre parties, de voir dire que font partie de la masse à partage, l'immeuble sis à ADRESSE3.) ainsi que le compte-prêt hypothécaire souscrit auprès de SOCIETE1.) sous la racine NUMERO1.) et de voir dire que l'immeuble est impartageable en nature, et partant, à voir ordonner la licitation de l'immeuble.

En cours de procédure, les parties ont ajouté des demandes tendant à la prise en compte des dépenses de conservation de l'immeuble, des apports personnels, des primes du crédit immobilier, des frais d'assurance-habitation, des taxes communales et des travaux d'amélioration.

Il convient de relever qu'aux termes de l'article 815 du Code civil, « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'en ait été sursis par jugement ou convention ».

La Cour constate que les parties s'accordent à vouloir sortir de l'indivision de la maison commune et du prêt immobilier. C'est partant à bon droit qu'il a été fait droit à la demande en partage et qu'un notaire a été commis pour procéder aux opérations de liquidation et de partage de l'indivision existant entre parties.

Les parties ne s'opposent pas à la licitation de l'immeuble.

D'après l'article 815-13 du Code civil, « lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation. Il doit lui être pareillement tenu compte des impenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation des dits biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés. »

Au vu de cette disposition, il y a lieu de charger le notaire commis de dresser, au vu des pièces que lui soumettront les parties, un décompte entre parties, puisque le fonctionnement de l'indivision fait naître des créances et des dettes entre les indivisaires et oblige à un règlement de comptes. Les créances et les dettes entre les indivisaires et l'indivision qui résultent de l'état d'indivision de l'immeuble sont recensées sous le compte d'indivision. Ainsi, les parties pourront faire valoir leurs revendications pécuniaires dans le cadre des opérations de partage.

En effet, il est prévu par l'article 828 du Code civil qu'« après que les meubles et les immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix. On procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire à chacun des copartageants. »

En cas de difficulté lors de ses opérations, le notaire peut renvoyer les parties devant le juge-commissaire nommé pour le partage après avoir dressé un procès-verbal de difficulté reprenant les dires respectifs des parties en application de l'article 837 du Code civil.

Pour l'exécution des opérations de partage, le notaire doit tenir compte des principes suivants :

Suivant l'article 815-2 du Code civil, « Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis. Il peut employer à cet effet les fonds de l'indivision détenus par lui et il est réputé en avoir la libre disposition à l'égard des tiers.

À défaut de fonds de l'indivision, il peut obliger ses coindivisaires à faire avec lui les dépenses nécessaires. [...] ».

La théorie classique des impenses, rattachée au droit de la propriété, repose sur une distinction tripartite entre les impenses nécessaires, indispensables à la conservation du bien, qui entraînent un remboursement intégral, les impenses utiles, ayant augmenté la valeur du bien sans être indispensables, qui ouvrent au propriétaire un choix entre le remboursement du coût des travaux ou le paiement de la plus-value apportée et, enfin, les impenses somptuaires ou voluptuaires qui n'apportent aucune plus-value et ne donnent lieu à aucun remboursement, le caractère de l'impense (nécessaire, utile ou somptuaire) étant toujours apprécié au moment où les travaux sont réalisés.

Les impenses visées par l'article 815-13, alinéa 1er, du Code civil sont toutes celles qui sont consenties pendant l'indivision sur des biens indivis par un indivisaire dans l'intérêt commun. Elles ont pour finalité, selon la règle de l'article 815-13, alinéa 1er, soit l'amélioration proprement dite, soit la conservation des biens.

Aux termes de cet article, les impenses nécessaires à la conservation d'un bien indivis ouvrent droit à une indemnité au profit de l'indivisaire qui les a faites, et cela même si ces dépenses n'ont entraîné aucune amélioration du bien. Constituent de telles impenses toutes les dépenses faites par un indivisaire avec ses deniers personnels et qui ont permis d'éviter la sortie d'un bien indivis du patrimoine des indivisaires.

Les impenses tendant à l'amélioration d'un bien indivis peuvent avoir pour objet, en premier lieu, des travaux matériels destinés à apporter des améliorations au bien indivis. Mais, les impenses d'amélioration peuvent aussi prendre la forme d'opérations juridiques destinées à améliorer la valeur du bien indivis.

Un indivisaire qui a remboursé le prêt hypothécaire contracté pour l'achat de la maison et qui a payé plus que sa part, a effectué des impenses nécessaires à la conservation de l'immeuble, en ce que, faute de remboursement du crédit, la banque prêteuse aurait exercé ses droits de créance hypothécaire, ce qui aurait conduit à la perte de la propriété de l'immeuble. Cette avance doit être assimilée à une dépense nécessaire à la conservation du bien indivis, même si le bien n'a pas été amélioré, et l'indivision concernée a droit à une indemnité à charge de l'indivision (Cour 24 octobre 2018, Pas. 39, p. 196).

Le paiement des frais d'assurance d'un bien indivis constitue une dépense nécessaire à la conservation dudit bien. L'assurance habitation, qui tend à la conservation de l'immeuble indivis, incombe à l'indivision post-communautaire jusqu'au jour du partage, en dépit de l'occupation privative du bien par l'un des coïndivisaires.

Il est admis que les taxes communales grevant l'immeuble indivis constituent des frais exposés dans l'intérêt et pour le compte de l'indivision, dont le paiement ouvre droit à une créance à l'égard de l'indivision au profit de l'indivisaire payeur.

Frais et honoraires d'avocat

C'est à bon droit, pour les motifs que la Cour adopte, que les juges de première instance ont débouté PERSONNE1.) de sa demande en paiement des frais et honoraires d'avocat, à défaut de preuve d'une faute dans le chef de PERSONNE2.).

En effet, la simple résistance à une demande de justice ne saurait dégénérer en faute donnant lieu à indemnisation, à défaut d'autres éléments permettant de déterminer que les conditions des articles 1382 et 1383 du Code civil sont remplies.

Indemnités de procédure

C'est également à juste titre que le Tribunal a rejeté les demandes en paiement des parties d'une indemnité de procédure, dès lors qu'elles n'ont pas établi qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens de la première instance.

Pour les mêmes raisons, leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont à déclarer non fondées pour l'instance d'appel.

Frais et dépens

Les frais et dépens des deux instances ainsi que les frais de partage et de licitation de l'immeuble sont à supporter par la masse indivise pour être devenus nécessaires dans l'intérêt des toutes les parties.

Exécution provisoire

La Cour statuant en instance d'appel, il n'y a pas lieu de considérer la demande tendant à voir prononcer l'exécution provisoire de la décision.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

déclare les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel incident non fondé,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

par réformation,

constate qu'il n'y a pas de société créée de fait entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.),

dit fondées tant la demande de PERSONNE1.) que celle de PERSONNE2.) sur base de l'article 815 du Code civil,

ordonne le partage et la liquidation de l'indivision immobilière existant entre les parties et portant sur la maison, sise à ADRESSE5.) et le compte-prêt hypothécaire souscrit auprès de SOCIETE1.) sous la racine NUMERO1.),

commet Maître Mireille HAMES, notaire de résidence à Mersch, pour procéder aux opérations de partage, de liquidation et de licitation de l'immeuble indivis,

dit que le notaire devra, dans le cadre des opérations de partage et de liquidation, dresser un décompte entre les indivisaires en ce qui concerne les dépenses d'amélioration et de conservation des biens indivis faites par l'un des coïndivisaires,

nomme le Président de chambre Michèle RAUS juge-commissaire avec la mission de faire rapport en cas de débat judiciaire sur les contestations survenues au cours des opérations de partage et de procéder en application de l'article 1200 du Nouveau Code de Procédure civile,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou du notaire commis, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance du Président de Chambre,

confirme le jugement du 27 octobre 2022 pour le surplus,

déboute PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'exécution provisoire,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la masse de l'indivision, avec distraction à Maître Karima HAMOUCHE et à Maître Valérie DUPONG, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.