

Arrêt N° 30/18 - IX - CIV

**Audience publique du premier mars deux mille dix-huit**

**Numéro 41990 du rôle**

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,  
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,  
Yola SCHMIT, conseiller,  
Josiane STEMPER, greffier.

**Entre :**

1) **A)**, demeurant à (...),

2) **B)**, demeurant à (...),

3) **C)**, demeurant à (...),

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, du 7 novembre 2014,

**C)**, demeurant à (...), ayant, par acte notifié le 26 octobre 2015, repris l'instance introduite par feu D),

comparant par Maître Anne ROTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**E)**, demeurant à (...),

**intimé** aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Aurélia COHRS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 21 mai 2013, E) a fait donner assignation à ses frères A) et B) ainsi qu'à ses parents D) et C) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour

- voir ordonner le partage et la licitation de la maison d'habitation sise à (...), inscrite au cadastre de la commune de Dudelange, sous la section A de (...), numéro 2455/3214, « rue (...) », maison-place, contenant 2,7 ares;
- voir nommer un notaire pour procéder aux opérations de licitation et un juge-commissaire pour surveiller lesdites opérations et faire un rapport, le cas échéant,
- voir déclarer le jugement à intervenir commun aux parties assignées D) et C),
- voir condamner les parties assignées à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit du mandataire du demandeur.

A), B), D) et C) se sont rapportés à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation en la pure forme et quant au bien-fondé de la demande adverse.

Dans un jugement du 21 mai 2014, le tribunal a constaté qu'il résulte d'un acte notarié de vente immobilière du 11 novembre 1985 I) a vendu aux époux D) – C), qui ont déclaré acquérir pour compte de leurs trois enfants mineurs, pour chacun un tiers indivis, à savoir B), E) et A), une maison d'habitation sise à Dudelange, inscrite au cadastre de la commune de Dudelange, sous la section A de (...), sous le numéro 2455/3214, « rue (...) », maison-place, contenant 2,70 ares contre paiement d'un prix de vente de 1.175.000 LUF, qu'il s'ensuit que les parties E), A) et B) sont en indivision en ce qui concerne la maison en question, et que les parties en cause sont d'accord à entrer en partage.

Le tribunal a ordonné le partage et la liquidation ainsi que la licitation de l'immeuble indivis sis à (...), inscrit au cadastre de la commune de Dudelange, sous la section A de (...), numéro 2455/3214, « rue (...) », maison-place, contenant 2,70 ares, commis un notaire et désigné un juge pour surveiller les opérations de partage.

Il a déclaré le jugement commun à D) et C), fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés à raison d'un tiers à charge de E), d'un tiers à charge de A) et d'un tiers à charge de B), avec distraction au profit des mandataires respectifs.

E) a fait signifier ce jugement aux parties adverses par acte d'huissier de justice du 1<sup>er</sup> octobre 2014.

Par acte d'huissier de justice du 7 novembre 2014, A), B), D) et C) ont régulièrement relevé appel de ce jugement.

Suivant acte de décès délivré par la Ville d'Esch-sur-Alzette, D) est décédé le 9 janvier 2015.

Par acte notarié passé par devant Maître Christine DOERNER le 5 juillet 2006, les époux D)-C) ont adopté le régime de la communauté universelle.

Par acte du 26 octobre 2015, C) a régulièrement repris l'instance introduite par feu D).

#### Quant à l'appel

Les appelants demandent de réformer le jugement de première instance, de dire que c'est à tort que ce jugement a décidé que les parties E), A) et B) sont en indivision en ce qui concerne la maison sise à (...), de dire que c'est à tort que les magistrats de première instance ont ordonné le partage et la liquidation ainsi que la licitation de l'immeuble sis à (...), de déclarer les demandes de E) irrecevables sinon non fondées.

Ils contestent que E), A) et B) soient en indivision quant à la maison d'habitation sise à (...).

Selon les conclusions des appelants, les époux G) sont propriétaires du susdit immeuble depuis le 23 juin 2010, en vertu d'un arrangement conclu entre eux, A) et E), le 23 juin 2000 ; le contrat-vente du 23 juin 2000 constitue une transaction au sens des articles 2044 et 2058 du code civil en ce que les parties signataires ont, au moyen de cette vente, terminé toute contestation et ont prévenu toute contestation à naître.

Il aurait été de l'intention des parties que E) et A) vendront leurs parts contre le paiement pendant une période de dix ans de la somme mensuelle de 12.000 LUF.

Les appelants font état d'un *draft* du contrat du 23 juin 2000 que E) aurait dicté à son frère A). Il résulterait du contrat et du *draft* que A) et E) ont voulu vendre leurs parts de l'immeuble à leurs parents.

L'action introduite par E) serait partant irrecevable en ce que conformément à l'article 2052 du code civil, la transaction signée le 23 juin 2000 aurait,

entre les parties signataires, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et aurait mis fin à l'indivision et/ou à toute contestation ; A) et B) ne seraient pas non plus en indivision avec E).

Les époux G) auraient payé le prix d'acquisition de l'immeuble et les frais de notaire, depuis l'acquisition de l'immeuble en 1985 jusqu'à ce jour, ils auraient payé et investi d'importantes sommes d'argent et notamment effectué de très nombreux travaux pour la remise en état et la transformation de l'immeuble acquis, que sans ces investissements, l'immeuble ne serait actuellement plus dans un état habitable ; ils auraient payé les frais d'assurance relatifs à l'immeuble et les impôts fonciers ; ils auraient également conclu le contrat de bail avec une crèche pour enfants ; les parents se seraient acquittés des dettes de leurs enfants ; par ce fait, ils seraient subrogés dans les droits des trois enfants de sorte qu'on ne saurait parler d'une indivision dans le chef de A), B) et E) relativement audit immeuble ; ce serait dans cet esprit que les parents et les enfants ont signé un arrangement en date du 23 juin 2000.

Au moyen du contrat intitulé « arrangement et confirmation », les parties se seraient mises d'accord de procéder à la cession, voire à la vente des parts indivises de l'immeuble sis à (...), détenues par les enfants F) au profit de leurs parents, que cet accord entre parties vaudrait vente.

Les paiements stipulés dans ladite convention notamment au profit de l'enfant E) auraient été intégralement effectués.

Les appelants demandent d'enjoindre aux parties de se présenter devant le notaire de leur choix afin de parfaire la vente du 23 juin 2000 dans le mois à partir du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 200 € par jour de retard.

E) demande de rejeter la demande de A), de B) et de C), tendant à enjoindre aux parties de se présenter devant le notaire de leur choix afin de parfaire la prétendue vente du 23 juin 2000.

Il répond qu'il est incontestable qu'il détient en indivision avec les appelants A) et B) la maison à hauteur d'un tiers et qu'il souhaite sortir de cette indivision, que le courrier dénommé « arrangement et confirmation » ne peut en aucun cas valoir vente/transaction.

Il produit un certificat délivré en date du 3 juillet 2015 par l'Administration de Contributions directes suivant lequel E) « est propriétaire (copropriétaire) d'un bien immeuble bâti/non-bâti » sis au (...) pour un tiers.

La convention du 23 juin 2000 aurait uniquement comporté une option de vente, il ne s'agirait pas d'une donation, il n'y serait pas indiqué que la cession se ferait de manière automatique et à titre gratuit.

Elle aurait été rédigée pour permettre la location par l'intermédiaire des parents F). Le montant réglé sur base de cette convention ne serait autre qu'une indemnité partielle pour la location de l'immeuble.

La Cour constate qu'il résulte d'un acte de vente immobilière du 11 novembre 1985 signé par devant Maître Joseph ELVINGER, notaire de résidence à Dudelange, l), veuve en secondes noces de Jean SANDT, a vendu aux époux D)-C), une maison d'habitation sise à (...), inscrite au cadastre de la commune de Dudelange, sous la section A de (...), comme suit : numéro 2455/3214 « rue (...) », maison-place, contenant 2,70 ares, pour le prix de 1.175.000 LUF.

Les époux G) ont déclaré acquérir cet immeuble pour compte de leurs trois enfants mineurs, B), E) et A).

Les appelants déclarent que les époux G) ont fait cette acquisition afin que les enfants aient pu être hébergés dans la maison acquise, voisine à la maison dans laquelle les époux G) ont habité ensemble avec les trois enfants communs mineurs et dans laquelle ils manquaient de place.

La Cour constate que l'acte notarié du 11 novembre 1985 établit l'existence du droit de propriété de l'immeuble sis à (...), pour un tiers, dans le chef de E).

Le 23 juin 2000, E), A), D) et C) ont signé l'écrit suivant, intitulé « ARRANGEMENT et CONFIRMATION » et qui est de la teneur suivante :

« - E), né à Luxembourg, le (...)

- A), né à Luxembourg, le (...)

demeurant tous les deux (...)

certifient sincèrement leur accord pour le louage de l'immeuble sis (...).

Les parents D) et C) demeurant à (...) certifient qu'ils verseront chaque mois douze mille francs au compte de E) et douze mille francs au compte de A) durant une période de dix ans.

A la fin de cette période, le 23 juin 2010 et après acte de ce paiement, Mr. E) et Mr. A) déclareront céder leurs parts de l'immeuble cité ci-dessus à leurs parents Mr. et Mme D)-H).

(s) E) (s) A) (s) D) (s) C) ».

Aux fins d'examiner la teneur de cet accord, seul l'écrit du 23 juin 2000 signé par les parties, et non pas les projets manuscrits de la convention du 23 juin 2000 versés par les appelants, est à prendre en considération. Il est donc sans incidence de savoir qui a rédigé ou dicté le projet.

L'article 2044 du code civil dispose que : « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit. »

La qualification de transaction suppose la réunion des éléments constitutifs suivants : une contestation née ou à naître, des concessions réciproques et la volonté de mettre un terme au litige. (cf. JCl. civil, art. 2044-2052, fasc. 10, Transaction, Notion, nos 1, 9, 12, 19).

La transaction suppose, au préalable, la caractérisation d'un litige. Le litige peut être défini comme un différend présentant un caractère juridique, il requiert l'expression d'une prétention qui doit se heurter à une résistance.

En l'espèce, aucune référence à un différend pareil ne figure dans l'écrit du 23 juin 2000. Il n'est, par ailleurs, pas non plus fait allusion dans les conclusions à un différend ayant existé entre les parties le 23 juin 2000.

Dans l'écrit signé le 23 juin 2000 ne figure pas non plus une indication relative à des concessions réciproques alors que cet élément, dégagé par la jurisprudence, défendu par la doctrine et consacré légalement par le législateur français par l'article 2044 du code civil français dans sa teneur actuelle, tient une place prépondérante dans la caractérisation de la transaction.

L'existence d'une transaction ayant entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort n'est donc, à défaut des éléments constitutifs afférents, pas établie.

Concernant le moyen de la subrogation dans les droits des enfants, invoqué par les appelants, tiré de ce que les parents auraient payé les dettes des enfants, non autrement développé, il y a lieu de relever qu'aux termes de l'article 1249 du code civil : « La subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paie, est ou conventionnelle ou légale. »

La subrogation est définie comme « une fiction juridique par suite de laquelle une créance, payée avec des deniers fournis par un tiers et, par conséquent, éteinte par rapport au créancier, est réputée subsister avec tous ses accessoires au profit de ce tiers afin d'assurer l'efficacité de son recours pour le remboursement des fonds qu'il a avancés. » (Baudry-Lacantinerie (Précis de droit civil, t.2, par Guyot, Sirey, 13<sup>e</sup> éd. 1925 n° 356, définition citée dans JCl. civil, art. 1249-1252, fasc. 30, Contrats et obligations, Extinction des obligations, Paiement avec subrogation, n° 1).

Outre que ni une subrogation conventionnelle ni un cas de subrogation légale laquelle est prévue par l'article 1251 du code civil ne sont prouvées, une subrogation, à la supposer établie, n'aurait pu porter que sur le droit de réclamer auprès de E) le remboursement de dettes de E) réglées par les époux G) à des tiers, et n'aurait pas eu pour effet un transfert du droit de propriété de l'immeuble sis à (...) de E) à ses parents.

La convention signée par les époux G), E) et A) établit l'accord des deux fils F) avec la location de l'immeuble sis à (...) et l'engagement des époux G) de verser mensuellement 12.000 LUF, pendant 10 ans, à chacun des fils A) et E).

Il est rappelé que cette convention fut signée le 23 juin 2000 et il est établi par les pièces versées que l'immeuble fut donné en location, ensemble avec l'immeuble adjacent sis au n° (...), à la gérante d'une crèche pour enfants par un contrat de bail du 29 juin 2000 (puis par contrats du 1<sup>er</sup> septembre 2002 et du 1<sup>er</sup> janvier 2008).

Concernant la phrase « A la fin de cette période, le 23 juin 2010 et après acte de ce paiement, Mr. E) et Mr. A) déclareront céder leurs parts de l'immeuble cité ci-dessus à leurs parents Mr. et Mme D)-H) », les parties appelantes n'invoquent pas de cession à titre gratuit.

Si elles parlent de vente et s'il se dégage de leurs explications que le prix de vente aurait été réglé par les époux G) moyennant les paiements mensuels dont question dans l'accord du 23 juin 2000, il s'impose de constater que cet accord ne contient pas de précision ou d'indication afférentes ni ne fournit un élément de nature à admettre que telle ait été l'intention des parties, E) contestant que les montants versés par ses parents aient constitué le prix de vente de sa part de propriété de l'immeuble en cause et sa considération qu'il s'agissait d'une indemnité pour la location de l'immeuble dont les loyers étaient perçus par ses parents ne pouvant pas être écartée comme étant dénuée de fondement.

S'il est question de cession et si l'objet d'une cession est déterminé, le prix ne l'est cependant pas.

Un accord relatif à la vente de sa part de l'immeuble par E) à ses parents après le 23 juin 2010 n'est ainsi pas prouvé.

Il en est de même de l'existence d'une promesse de vente valant vente à défaut de preuve relative au consentement des parties sur le prix, visé à côté du consentement des parties sur la chose, par l'article 1589 du code civil.

Les appelants font encore état d'une proposition rédigée par E) en 2005, il aurait convenu qu'il cède sa part indivise de l'immeuble à ses parents après

10 années de paiement. E) aurait perçu en tout en exécution de la convention du 23 juin 2000 la somme de 146.274 €, alors que d'après cette convention il n'aurait dû obtenir que 35.705 €.

Par un courrier non daté, adressé aux époux G), E) a fait la proposition suivante :

*« Je soussigné, E), vous propose, de même qu'à M.A), de céder mon tiers indivis de l'immeuble situé à l'adresse 46, rue de l'Etang, L-3465 Dudelange pour le prix de 85.000 €.*

*Vu le niveau élevé du prix des maisons et des appartements en 2005, ce prix exigé me semble assez raisonnable.*

*Evidemment je renonce à la somme de 300 € qui m'est payée chaque mois par vous en raison de la location de mon tiers indivis.*

*Je tiens encore à vous rappeler que durant la période du 23/6/2000 jusqu'au 31/12/2000, je n'ai pas reçu la somme de 300 € par mois, même si dans l'arrangement que nous avons conclu il est indiqué de céder mon tiers indivis le 23/06/2010 et ceci après 10 années de paiement. Donc j'ai encore le droit à 7 mois de paiement (2.100 €) pour arriver à un total de 120 mois comme indiqué dans l'arrangement.*

*Si vous vous montrez d'accord d'acheter mon tiers indivis, je suis évidemment tout de suite prêt à conclure cette vente devant un notaire et de renoncer à la somme de 300 € et aux 7 mois de paiement qui ne m'ont pas encore été accordés.*

*Je suis cependant ouvert à toutes vos propositions alternatives et j'espère pouvoir régler cette affaire convenablement. »*

Si ce courrier établit la volonté de E) de céder son tiers dans l'immeuble en cause, elle n'était exprimée que pour le prix de 85.000 €, donc dans des conditions différentes de celles invoquées par les appelants et cette proposition n'a pas été acceptée.

Il reste à constater que l'immeuble indivis entre les trois frères F) a été donné en location, qu'il n'est pas contesté que le loyer ayant dû revenir aux fils F) était perçu par les parents G), qu'eu égard à l'explication de E) que le montant de 300 € réglé mensuellement pendant dix ans par les parents G) était une indemnité forfaitaire pour la location de l'immeuble, et que dans la convention du 23 juin 2000, la phrase afférente suit immédiatement celle portant sur l'accord des fils F) avec la location de l'immeuble, les termes de la convention du 23 juin 2000 ne permettent pas de retenir que ce paiement à E) et à A) ait été convenu au titre du prix de cession des parts des deux fils F) dans l'immeuble en cause.

Il y a lieu d'ajouter qu'une indication portant sur la détermination du prix de cession de l'immeuble en 2010 fait défaut.

S'il résulte de la convention du 23 juin 2000 qu'il était de l'intention des parties que E) et A) cèdent leurs parts dans l'immeuble à leurs parents après l'expiration du délai de dix ans, il reste ainsi qu'un accord relatif à l'élément essentiel qu'est le prix, n'est pas établi.

Dès lors et compte tenu de l'ensemble des développements qui précèdent, l'existence d'un accord des parties modificatif du droit de propriété tel qu'il résulte de l'acte notarié du 11 novembre 1985 et impliquant l'obligation de passer un acte notarié de vente laisse d'être prouvée.

Par conséquent, l'appel tendant à voir dire que E), A) et B) ne sont pas en indivision et à enjoindre aux parties de se présenter devant notaire afin de parfaire la vente du 23 juin 2000, est à déclarer non fondé.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer.

#### Quant à la demande reconventionnelle de C)

Dans l'hypothèse où la Cour devait décider que les enfants F) sont ou sont restés propriétaires de l'immeuble en cause au regard de l'acte notarié, les époux G) ont demandé dans l'acte d'appel, au vu des investissements effectués en capitaux et en travail, la condamnation de E) à leur payer le montant de 124.815 €, avec les intérêts légaux à compter du jour des décaissements respectifs, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde, sous réserve formelle d'augmentation et du droit de faire établir le montant exact réduit par toutes voies de droit et notamment par expertise. Ils ont basé cette demande reconventionnelle sur les articles 1371 et suivants du code civil relatifs à la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause.

Par conclusions notifiées le 23 mars 2016, C) a augmenté cette demande à 161.700 € pour les investissements en capitaux et en travail faits à l'immeuble sis à (...).

Par les mêmes conclusions, elle a demandé, au cas où la Cour d'appel arrivait à la conclusion que la convention ne céderait pas les parts de l'immeuble d'habitation à C), de se voir rembourser par E) des sommes qu'il a perçues indûment en exécution de la convention du 23 juin 2000, partant de condamner E) au remboursement de la somme de 146.274 €.

E) demande de déclarer ces demandes irrecevables pour constituer des demandes nouvelles en instance d'appel, sinon non fondées. Il conteste les paiements invoqués.

Aux termes de l'article 592 du nouveau code de procédure civile : « Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne

s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement. »

La demande de E) ne portant pas sur un paiement, la demande reconventionnelle de C) ne peut pas tendre à une compensation.

Elle ne constitue pas une défense à l'action principale étant donné qu'elle ne concerne pas le droit de propriété de l'immeuble.

Elle ne rentre pas non plus dans les exceptions au principe de l'interdiction des demandes nouvelles en instance d'appel, telles que prévues par l'article 592 du nouveau code de procédure civile en son alinéa 2.

La demande reconventionnelle de C) est donc à déclarer irrecevable comme étant une demande nouvelle prohibée en instance d'appel.

#### Quant à la demande de E) en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive

E) conclut à l'octroi de la somme de 2.500 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Les appelants concluent à l'irrecevabilité de cette demande pour être une demande nouvelle en instance d'appel, et en ordre subsidiaire, au débouté de cette demande.

La demande en dommages et intérêts ne constitue pas une demande nouvelle prohibée en instance d'appel puisqu'elle porte précisément sur la procédure d'appel introduite par les consorts F).

Elle n'est cependant pas fondée, étant donné qu'il n'est pas établi que l'appel ait été interjeté de mauvaise foi, par malice ou dans un but purement dilatoire.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Les appelants demandent de condamner E) à leur payer une indemnité de procédure de 2.000 €.

E) demande de condamner les appelants solidairement, sinon in solidum, à lui payer une indemnité de procédure de 2.200 €.

Ces demandes sont à rejeter, les appelants succombant dans leurs revendications ne sauraient prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et l'iniquité requise par cette disposition légale n'est pas établie en ce qui concerne la demande de l'intimé.

**PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel,

reçoit la reprise d'instance de C),

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement du 21 mai 2014,

déclare la demande reconventionnelle de C) irrecevable,

dit la demande de E) en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire non fondée,

en déboute,

dit les demandes présentées par A), B), C) et E) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondées,

en déboute,

condamne A), B) et C) aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Aurélia COHRS, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPEL.