

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 75/24 - IX – CIV

Audience publique du quatre juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00895 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Françoise WAGENER, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Max GLODE, en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 29 août 2023,

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

e t :

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

intimé aux termes du prédit exploit GLODE du 29 août 2023,

comparant par Maître Danielle WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposé du litige

En résumé, le litige a trait au partage et à la liquidation de l'indivision constituée d'une maison d'habitation sise à L-ADRESSE2.), et dont PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont propriétaires indivis, chacun pour moitié, à la suite d'un acte de vente du 29 janvier 1991.

Par exploit d'huissier du 20 mai 2021, PERSONNE1.) donna assignation à PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour principalement, voir ordonner le partage et la liquidation de l'indivision existante entre les parties, subsidiairement, voir ordonner la licitation de ladite maison pour cause d'impartageabilité en nature, voir commettre en tout état de cause un notaire pour procéder aux opérations prévues par les articles 827 et 828 du Code civil, voir condamner PERSONNE2.) à une indemnité de procédure de 2.000.- euros et aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, elle fit valoir qu'elle aurait vécu en concubinage avec PERSONNE2.) ; que les parties auraient acquis ensemble la maison d'habitation sise à ADRESSE2.) pour un prix de 7.550.000.- FLUX ; que si dans le cadre de l'acte de vente, chacun des époux s'était vu attribuer une moitié indivise en pleine propriété, sous la condition résolutoire de son prédécès ou de la survie de l'autre acquéreur, les copropriétaires auraient convenu d'une clause de tontine au profit du survivant sur base d'un acte rectificatif du 9 septembre 2009 ; qu'outre l'indivision ainsi constituée par la maison à ADRESSE2.), les parties se trouveraient encore en indivision concernant un studio à ADRESSE3.) et une maison située sur deux terrains communs à ADRESSE4.) en Espagne ; que les parties seraient séparées depuis plusieurs années, mais n'auraient pas pu trouver d'accord concernant le partage de l'indivision.

La demande fut basée sur l'article 815 du Code civil.

Face aux arguments adverses, PERSONNE1.) répliqua que la clause litigieuse ne serait pas à qualifier de clause de tontine bien qu'elle soit dénommée ainsi dans l'acte, mais qu'il s'agirait en réalité d'une « clause d'accroissement » qui prévoirait que tant que la condition ne se serait pas réalisée, les parties auraient des droits concurrents sur le bien avant le décès de l'une des parties. Subsidiairement, pour le cas où cette clause serait à qualifier de clause de tontine, il y aurait lieu de la déclarer nulle alors qu'elle constituerait un pacte sur succession future.

PERSONNE2.) s'opposa à la demande faisant valoir que les parties ne se trouveraient pas en indivision au vu de l'existence d'une clause de tontine dans l'acte rectificatif du 9 septembre 2009 qui comporterait par ailleurs une interdiction d'aliénation.

Subsidiairement, pour autant que l'immeuble se trouve en indivision entre les parties ou qu'une aliénation soit possible, il affirma avoir payé l'intégralité du prix d'achat de l'immeuble moyennant un crédit auprès de la SOCIETE1.) d'un montant de 238.597,51 euros, ainsi que la facture d'installation d'un échafaudage pour un montant de 1.239,46 euros, de sorte qu'il disposerait d'une créance vis-à-vis de l'indivision et il demanda la nomination d'un expert pour procéder à l'évaluation de l'immeuble et pour déterminer la plus-value générée depuis l'acquisition compte tenu des travaux de rénovation exécutés depuis lors.

Plus subsidiairement, pour le cas où le tribunal ne tiendrait pas compte de la plus-value, il plaida disposer d'une créance d'un montant de 238.597,51 euros et de 1.239,46 euros à l'égard de l'indivision et demanda reconventionnellement la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer les montants de 119.298,75 euros et de 619,73 euros.

En tout état de cause, il demanda la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer un montant de 13.127,43 euros à titre de frais et honoraires d'avocat et un montant de 2.500.- euros à titre d'indemnité de procédure, ainsi qu'elle soit condamnée à tous les frais et dépens de l'instance.

Par jugement contradictoire N° 2023TALCH10/00111 du 9 juin 2023, le tribunal a reçu la demande en la forme, a dit non fondée la demande en partage sur base de l'article 815 alinéa 1^{er} du Code civil, a dit fondée la demande de PERSONNE2.) en remboursement des frais et honoraires d'avocat pour le montant de 13.127,43 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 10 janvier 2023, jusqu'à solde, partant a condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) le montant de 13.127,43 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 10 janvier 2023, jusqu'à solde, a dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en remboursement des frais et honoraires d'avocat, a dit non fondées les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure et a condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal, après avoir examiné la teneur des termes de la clause contenue dans l'acte notarié rectificatif du 9 septembre 2009, a constaté que cette clause prévoit que l'acquisition de l'immeuble est faite pour le compte du survivant des acquéreurs, considéré comme ayant toujours été seul propriétaire du bien depuis le jour de l'acquisition, le prémourant étant censé n'avoir jamais eu aucun droit de propriété sur ce bien et il en a conclu que la clause litigieuse est à qualifier de clause de tontine.

Pour rejeter ensuite le moyen de nullité soulevé par PERSONNE1.) consistant à dire que cette clause constitue un pacte sur succession future, les juges de première instance ont relevé que la clause figurant dans l'acte rectificatif du 9 septembre 2009 est rédigée de façon à ce qu'il n'y a pas de transmission par

décès, dès lors que l'acquisition se fait au nom du survivant d'eux et que cette clause est ainsi conforme aux critères retenus par la Cour de cassation française.

Concernant enfin la critique de PERSONNE1.) quant à la validité de la clause tirée de ce qu'elle a été insérée a posteriori dans un acte rectificatif constituant ainsi un pacte sur succession future, ces mêmes juges ont, après avoir examiné si l'acte de vente originaire, sans la clause insérée en 2009, prévoyait une acquisition en indivision, et recherché l'intention des parties lors de la rédaction de l'acte de vente, retenu que l'intention des parties était clairement d'utiliser la théorie de la rétroactivité des conditions, de façon à ce que chaque acquéreur soit propriétaire de sa part sous la condition résolutoire de son prédécès et propriétaire de tout l'immeuble sous la condition suspensive de sa survie et ils en ont conclu que l'acte originaire prévoyait partant déjà ab initio une clause de tontine.

Les juges ont en conséquence décidé que les deux actes notariés sont valables et que les parties ne se trouvent pas en indivision concernant la maison sise à ADRESSE2.) et ont rejeté tant la demande de PERSONNE1.) en partage que la demande en licitation de la maison.

Les demandes reconventionnelles de PERSONNE2.) n'ayant été formulées qu'à titre subsidiaire, le tribunal en a conclu qu'il n'y avait pas lieu de les analyser. Il en a fait de même de la demande de PERSONNE1.) relative à une indemnité d'occupation.

La demande en répétition des frais et honoraires d'avocat de PERSONNE2.) a enfin été déclarée recevable et fondée en ce qu'elle était basée sur l'article 1382 du Code civil pour avoir une cause juridique différente de la demande en allocation de l'indemnité de procédure fondée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile présentée devant le tribunal.

Par exploit du 29 août 2023, PERSONNE1.) a relevé appel de ce jugement lui signifié le 30 juin 2023.

La Cour donne à considérer que la présente procédure a été instruite suivant la mise en état simplifiée, prévue aux articles 222-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 7 mars 2024, puis l'affaire a été fixée pour débats à l'audience du 22 mai 2024. Tel que prévu par la loi, les parties ont renoncé à plaider l'affaire, de sorte qu'elle a été prise en délibéré sans plaidoiries, les fardes de procédures ayant été déposées antérieurement à l'audience. Les parties ont été informées de la date du prononcé.

Discussion

A l'appui de son acte d'appel, PERSONNE1.) demande à la Cour de réformer le jugement entrepris dans toute sa teneur, de faire droit à son argumentation de base et de lui adjuger le bénéfice de ses demandes initiales, ainsi que de la décharger des condamnations prononcées en première instance.

Pour voir statuer dans ce sens, elle développe, en substance, les moyens tirés de son argumentation déjà exposée en première instance. Elle reproche ainsi au tribunal d'avoir retenu à tort que la demande de sortie de l'indivision ne serait pas fondée au vu de l'existence d'une clause de tontine, dont elle conteste toujours en appel l'existence, alors que l'article 815 du Code civil serait d'ordre public et primerait toute clause contractuelle contraire, quand bien même cette clause n'était pas prohibée en raison de son caractère de pacte sur succession future.

Elle critique l'analyse du tribunal quant à l'intention véritable des parties à l'acte du 29 janvier 1991, de même que celle faite de la teneur de l'acte rectificatif censé venir préciser l'acte originaire.

Elle sollicite encore une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour la première instance et de 2.500.- euros pour l'instance d'appel.

Par conclusions subséquentes, elle conclut en citant la jurisprudence française (Cour d'appel de Lyon, 2^{ème} chambre, 9 février 2016, n°13/13208) à la nullité de la clause de tontine pour absence d'aléa en présence de l'argumentaire de l'intimé suivant lequel il aurait financé l'intégralité de l'immeuble. Elle rappelle que la validité de la tontine repose sur le caractère onéreux et aléatoire de l'opération et en déduit que l'acquisition doit être faite par un financement à peu près équivalent de part et d'autre. Comme l'intimé soutiendrait avoir majoritairement financé le bien, au moyen de deniers personnels, puis en remboursant le prêt de façon quasi-exclusive, l'annulation de la clause de tontine s'imposerait ainsi que la qualification du bien en bien indivis.

Elle réitère également ses contestations quant aux demandes reconventionnelles adverses et formule, en cas de fondement de ces demandes, une demande à voir constater envers l'indivision une créance dans son chef relative aux indemnités d'occupation lui dues par l'intimé et elle se réserve le droit de fixer le montant de sa créance. Elle ajoute que les parties ont des droits concurrents dans le bien qui emportent le droit pour chacune d'entre elle d'en jouir indivisément, de sorte que si un des tontiniers a la jouissance exclusive de l'immeuble, il devrait une indemnité d'occupation à l'autre titulaire du droit de jouissance.

PERSONNE2.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel en la pure forme.

Au fond, il conclut à la confirmation du jugement entrepris et au rejet de l'appel par réitération de son argumentation exposée en première instance, à savoir : les parties sont liées par une clause de tontine et elles ont explicitement interdit et renoncé à l'aliénation de l'immeuble litigieux dans l'attente de la réalisation de la clause suspensive de survie de l'un et de la clause résolutoire du prédécès de l'autre.

Subsidiairement, à supposer que l'existence d'une clause de tontine n'exclut pas les règles de l'indivision prévues aux articles 815 et suivants du Code civil, il entend se prévaloir de l'article 815-13 du Code civil et se voir allouer le bénéfice

de ses demandes reconventionnelles restées les mêmes en appel. Au besoin, il demande la nomination d'un expert en matière d'évaluation immobilière.

Il demande par réformation du jugement entrepris l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour la première instance et sollicite encore une telle indemnité à concurrence d'un montant de 4.000.- euros pour l'instance d'appel.

Quant au moyen de nullité tiré de la prétendue nullité de la clause de tontine pour absence d'aléa, il fait plaider que cette demande serait irrecevable pour avoir été présentée pour la première fois en appel. Sinon l'action en nullité qui s'analyserait en une nullité relative serait soumise à la prescription quinquennale. Or le pacte ayant été conclu le 29 janvier 1991, soit plus de 30 ans avant l'introduction de l'action en nullité et la cause de la clause de tontine, c'est-à-dire l'aléa s'appréciant au jour de la signature du contrat, l'action serait prescrite. S'il fallait prendre en compte l'acte du 9 septembre 2009, l'action serait tout de même prescrite.

Si la Cour devait estimer que la clause de tontine est dépourvue d'aléa, une requalification de la clause en donation déguisée ou indirecte ne saurait s'imposer en l'absence d'intention libérale dans son chef. La clause d'accroissement à savoir, le fait que le financement du bien n'ait pas été égalitaire ne suffirait pas à démontrer l'absence d'aléa et à établir que l'acte aurait eu pour objet de consentir une libéralité.

Il conteste enfin formellement l'indemnité d'occupation réclamée, l'appelante ayant choisi seule de quitter l'immeuble et l'intimé ne lui ayant jamais enlevé ses clefs tel que plaidé par celle-ci.

Enfin, pour le cas où aucune indemnité ne lui serait redue par l'indivision, il fait valoir être en droit d'exercer l'action *de in rem verso* pour un montant à dire d'expert.

Il augmente sa demande en recouvrement d'honoraires d'avocat au montant de 23.021,41 euros, dont 9.893,98 euros au titre de l'instance d'appel.

La Cour renvoie pour le surplus à l'exposé exhaustif des moyens présentés par les parties tel que repris par le tribunal dans le jugement déféré et qui n'a pas véritablement changé en appel.

Appréciation de la Cour

- Remarques préliminaires

Concernant l'étendue de la saisine de la Cour, il convient de rappeler que la Cour ne doit statuer que sur les prétentions énoncées au dispositif.

Les demandes de « donner acte » sont dépourvues de tout enjeu juridique et ne constituent pas des prétentions au succès desquels les parties pourraient avoir un intérêt légitime à agir au sens du Nouveau Code de procédure civile.

Ne constituent pas par conséquent des prétentions au sens du Nouveau Code de procédure civile les demandes des parties tendant à voir « constater » ou « donner acte » ou encore à « prendre acte », de sorte que la Cour n'a pas à y répondre.

Il n'y a donc pas lieu de reprendre ni d'écarter dans le dispositif du présent arrêt les demandes tendant à « constater que » ou « dire que » ou « donner acte que » telles que figurant dans le dispositif des conclusions des parties, lesquelles portent sur des moyens ou éléments de fait relevant des motifs et non des chefs de décision devant figurer dans la partie exécutoire de l'arrêt.

- Recevabilité de l'appel

PERSONNE2.) s'est rapporté à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

Dans la mesure où l'appel n'est pas autrement contesté et qu'un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par la Cour n'est pas donné, il y a lieu de retenir que celui-ci est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

- Au fond

La Cour renvoie à la version des faits gisant à la base du présent litige telle qu'exposée dans le jugement entrepris pour la faire sienne dans son intégralité.

Aux termes de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ».

Les demandes respectives des parties trouvent leur source dans deux actes notariés de vente passés par devant le notaire Alex Weber en date des 29 janvier 1991 et 9 septembre 2009.

L'acte de vente originaire n° 76/91 du 29 janvier 1991 prévoit ce qui suit :

« Les époux PERSONNE3.) et PERSONNE4.) vendent (...) à PERSONNE2.) et PERSONNE1.), chacun d'eux déclarant acquérir :

1) *une moitié indivise en pleine propriété de l'immeuble ci-après désigné sous la condition résolutoire de son prédécès (ou de la survie de l'autre acquéreur) et,*
2) *l'autre moitié indivise en pleine propriété de ce bien sous la condition suspensive de sa propre survie (ou du prédécès de l'autre acquéreur) ».*

Par acte notarié rectificatif n° 2009/1785 du 9 septembre 2009, une clause supplémentaire a été ajoutée à l'acte de base. Elle vient s'insérer entre la clause relative à l'entrée en jouissance et la clause relative à la situation hypothécaire et est de la teneur suivante :

« TONTINE

Les acquéreurs prénommés Monsieur PERSONNE2.) et Madame PERSONNE1.) déclarent faire accepter la présente acquisition avec accroissement au profit du survivant d'eux, ce à titre de cumulatif et aléatoire. Au décès du premier-mourant, le survivant sera réputé et restera seul propriétaire depuis la présente acquisition, sans que du chef de l'accroissement il soit dû quoi que ce soit par le bénéficiaire survivant aux héritiers de l'acquéreur prédécédé. Jusqu'au décès de l'un d'eux, les co-indivisaires s'interdisent d'aliéner et d'hypothéquer l'immeuble acquis sans l'accord de l'autre. ».

Suivant l'article 1134 du Code civil, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

La Cour donne à cet égard à considérer que les parties reproduisent en appel les mêmes arguments qu'en première instance pour conclure à l'inexistence, respectivement à l'existence d'une clause de tontine.

La clause de tontine encore appelée pacte tontinier ou clause d'accroissement consiste à prévoir, lors de l'acquisition du bien, que le survivant des acquéreurs sera réputé avoir été dès l'origine le seul propriétaire de celui-ci. Il s'agit donc d'un contrat dit « aléatoire », la qualité de propriétaire dépendant de la réalisation d'une condition, celle de la survie (Civ. 1^{re}, 14 déc. 2004, n° 02-11.088 P, D. 2005. 2263, note C. Le Gallou ; *ibid.* 2114, obs. V. Brémond, M. Nicod et J. Revel ; AJ fam. 2005. 109, obs. F. Chénédé ; JCP 2005. I. 187, n° 8, obs. Le Guidec ; Defrénois 2005. 617, obs. Libchaber ; Dr. fam. 2005, n° 61, note Beignier ; RDC 2005. 693, obs. Bénabent).

Il en résulte que, sauf en ce qui concerne le droit de jouissance, une telle clause rend jusqu'au décès du prémourant incompatibles entre eux les droits des parties à la propriété de l'immeuble, puisque seul le survivant en est titulaire depuis la date d'acquisition. Il s'ensuit donc une absence d'indivision excluant le droit au partage (Civ. 27 mai 1986, n° 85-10.031 P, D. 1987. 139, note G. Morin ; Paris, 12 mars 2014, n° 12/11958).

En revanche, et bien que la clause d'accroissement soit exclusive de l'indivision, tant que la condition du prédécès de l'une des parties n'est pas réalisée, celles-ci ont des droits concurrents tel le droit de jouir indivisément du bien (Civ. 1^{re}, 9 nov. 2011, n° 10-21.710, D. 2011. 2868 ; *ibid.* 2012. 971, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; RTD civ. 2012. 95, obs. J. Hauser ; Defrénois 2012. 343, note Leblond ; Dr. fam. 2012, n° 10, obs. Beignier ; *ibid.* n° 49, obs. Brun-Wauthier ; JCP N 2012, n° 1123, note Leveneur ; CCC 2012, n° 57, obs. Leveneur ; RDC 2012. 445, obs. Libchaber).

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal a rejeté l'argumentation de PERSONNE1.) et retenu que la clause contenue dans l'acte notarié rectificatif du 9 septembre 2009 est à qualifier de clause de tontine.

L'analyse faite à cet égard par les juges du premier degré et leur solution reste aussi, en l'absence de tout élément nouveau permettant d'énervier lesdites conclusions, correcte en appel.

La Cour approuve encore ces mêmes juges en ce qu'ils ont, pour rejeter l'existence d'un pacte sur succession future, constaté que la clause figurant dans l'acte rectificatif du 9 septembre 2009 est rédigée de façon à ce qu'il n'y ait pas de transmission par décès et admis en conséquence la pleine efficacité de la clause en accord avec la jurisprudence constante de la Cour de cassation française citée par le tribunal dans le jugement déféré et à laquelle la Cour adhère.

Comme en première instance, l'appelante remet encore en cause la validité de la clause au motif qu'elle a été insérée a posteriori dans un acte rectificatif constituant ainsi malgré tout un pacte sur succession future et critique le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas retenu ses arguments.

Aux termes de l'article 1156 du Code civil, « *on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ».

La Cour rappelle qu'un contrat doit s'interpréter en accord avec la commune intention des parties, de sorte que c'est à juste titre que le tribunal a examiné si l'acte de vente originaire à lui seul prévoyait ou non une acquisition en indivision.

En l'occurrence, pour obscure et contradictoire que la rédaction de l'acte de 1991 puisse paraître (sont visés les termes « indivis » et « indivisaires »), elle gagne en sens à la lumière des articles 1156 et suivants du Code civil, prescrivant au juge d'interpréter les conventions de sorte à leur conférer un effet (article 1157), suivant la matière du contrat (article 1158), l'usage du pays (article 1159) et l'ensemble de l'acte (article 1162).

C'est ainsi pour des motifs corrects que la Cour adopte que le tribunal a déduit de la formulation employée que les parties ont voulu que chaque acquéreur soit propriétaire de sa part sous la condition résolutoire de son prédécès et propriétaire de tout l'immeuble sous la condition suspensive de sa survie.

Il résulte enfin de l'acte rectificatif du 9 septembre 2009 qui reflète indubitablement l'intention des parties que celles-ci ont par la phrase « *lesquels comparants ont requis le notaire instrumentant de compléter, et ce pour plus de précision, l'acte de vente, reçu par son ministère en date du 20 janvier 1991 (...)* » voulu enlever toute équivoque à la formulation figurant dans l'acte originaire.

C'est donc à raison que les juges de premier degré ont retenu que l'acte originaire prévoyait dès le début une clause de tontine.

Or, cette clause est exclusive d'une indivision relativement à l'immeuble entre les acquéreurs. En conséquence tant que les acquéreurs seront en vie, aucun d'eux ne pourra en réclamer le partage ou la licitation et, seul leur commun accord pourra permettre l'aliénation de l'immeuble acquis, sa disposition sous quelque

forme et à quelque titre que ce soit, ou la constitution sur ce bien d'un droit réel quelconque.

La Cour approuve en conséquence le tribunal d'avoir, en l'absence d'indivision, rejeté le moyen de nullité pour contrariété à l'article 815 du Code civil, nonobstant le caractère d'ordre public dudit article.

PERSONNE1.) conclut encore en appel à la nullité de la clause de tontine pour absence d'aléa.

L'article 592 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'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 que la défense à l'action principale.

Le contrat judiciaire entre parties n'interdit pas aux parties de soulever en appel d'autres moyens que ceux avancés en première instance, seules sont en effet prohibées en appel les demandes nouvelles et non les moyens nouveaux.

Constitue une demande nouvelle en appel celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie.

Le moyen est destiné à soutenir une demande tandis que la prétention constitue une véritable demande en justice et se distingue du simple moyen dès lors qu'une décision a été expressément sollicitée.

Ainsi, la Cour retient qu'un moyen de défense au fond nouveau - recevable en instance d'appel - constitue tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire. Pour contester l'existence de l'action, pour dénier le droit invoqué, pour s'opposer à une procédure irrégulière, le défendeur dispose d'une gamme de moyens appropriés à l'objet de sa résistance, la défense au fond s'attaquant à l'existence du droit invoqué. Le fait que tout moyen de défense exprime lui-même une prétention (celle de repousser la demande adverse) ne la transforme cependant pas en demande. Les moyens de défense peuvent être introduits dans l'instance suivie au premier degré aussi bien que dans l'instance d'appel.

En l'espèce, le nouvel argument développé devant la Cour par PERSONNE1.) est, en tant que tel, recevable.

La Cour rappelle qu'il est admis que l'aléa doit exister au jour de la signature du contrat portant la clause de tontine.

Lors de l'achat du bien le 29 janvier 1991, les parties étaient toutes deux âgées d'une trentaine d'années (nées en 1954, respectivement 1956) ; de plus, elles étaient toutes deux en état d'exercer une activité professionnelle rémunérée de sorte que l'aléa financier existait au jour de la signature de la convention et que chacun devait risquer de perdre une valeur équivalente à celle qu'il était susceptible de gagner.

L'appelante ne peut dès lors simplement soutenir à défaut de toute preuve contraire que le financement exclusif du contrat par l'intimé seul - fait postérieur à la signature du contrat - exclut tout aléa, alors qu'aucun élément objectif n'interdisait qu'il n'en soit autrement.

La demande en annulation de la clause n'est en conséquence pas fondée et sera rejetée, sans qu'il soit nécessaire d'analyser si cette demande est prescrite ou non.

Pour le surplus, l'appelante ne démontre aucune intention libérale susceptible d'entraîner la requalification de la clause de tontine en donation déguisée, sinon indirecte. Les seuls liens affectifs ayant existé entre l'appelante et l'intimé sont, en ce sens, insuffisants pour opérer une telle requalification.

Le jugement entrepris est en conséquence à confirmer en ce qu'il a déclaré les demandes de PERSONNE1.) en partage ainsi qu'en licitation de la maison non fondées.

Les demandes reconventionnelles de PERSONNE2.) n'ayant été formulées qu'à titre subsidiaire, c'est à bon droit que le tribunal, en l'absence d'une indivision entre les parties, ne les a pas analysées.

C'est encore à raison que les juges de premier degré n'ont pas examiné la demande de PERSONNE1.) tendant à l'allocation d'une indemnité d'occupation formulée pour le cas où les demandes reconventionnelles de PERSONNE2.) seraient déclarées fondées.

Cette solution reste, au vu de ce qui précède, d'application en appel.

- Demandes accessoires

PERSONNE1.) demande à voir réformer les juges de première instance en ce qu'ils l'ont condamnée à rembourser des frais et honoraires d'avocat à PERSONNE2.). Pour engager sa responsabilité procédurale, il faudrait que soit démontré dans son chef, qu'elle ait agi ou résisté à une procédure judiciaire, de manière abusive, avec malice, avec mauvaise foi ou de manière grossière ou malveillante ou sans utilité réelle, commettant ainsi une faute. Il ne suffirait pas de succomber dans le litige pour engager sa responsabilité civile. Elle conteste avoir commis une quelconque faute ou d'avoir agi de mauvaise foi. Elle rappelle que tant l'exercice d'une action que le fait de résister à une action en justice seraient libres et constitueraient un droit essentiel appartenant à chacun.

PERSONNE2.) a, en cours d'instance d'appel, augmenté sa demande en indemnisation pour frais et honoraires d'avocat à la somme de 23.021,41 euros. Pour prouver le bien-fondé de sa demande, il verse aux débats les notes d'honoraires établies par son mandataire entre le 13 avril 2022 et le 27 décembre 2023 (cf. pièces 20 à 28 de la farde I de Maître Danielle WAGNER).

La jurisprudence luxembourgeoise (Cass. 9 février 2012, n°5/12, Numéro 2881 du registre ; Cour 13 octobre 2005, rôle n°26892, Cour 11 juillet 2001 et 30 janvier

2002, rôle n°24442; Cour 6 novembre 2012, n° 494/12), a admis qu'une partie peut, en principe, réclamer les honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (JCL Proc. civ. fasc. 524, nos 6 ss.; Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^e édition 2006, n° 1040-1042, p.801-803).

Il est, d'un autre côté, également de principe, que l'exercice d'une action en justice est libre de même que le fait de résister à une action. On ne peut «admettre que le seul fait d'engager un procès sans avoir la certitude absolue de réussir constitue une faute » (Mazeaud et Tunc, Traité de responsabilité civile, nos 591 et suiv.).

La question du caractère réparable ou non des frais et honoraires d'avocat est dès lors à apprécier « in concreto » dans le cadre de chaque affaire, notamment en fonction de la complexité factuelle ou juridique nécessitant l'intervention d'un avocat (cf. Cour 5^{ème} chambre, 22 décembre 2015, n°59/715).

Le simple fait de succomber dans le cadre d'une procédure judiciaire ne saurait automatiquement ouvrir le droit à indemnisation au titre des honoraires d'avocat supportés, ce d'autant moins que, comme en l'espèce, les demandes respectives des parties dans le cadre de leurs relations contractuelles étaient source de discussions juridiques et ont dû être fixées par décision judiciaire au fond.

Dans les conditions factuelles de l'espèce, il n'est pas établi que PERSONNE1.) ait commis une faute civile devant engager sa responsabilité.

Il y a partant lieu de la décharger de la condamnation intervenue à son encontre.

Le jugement est à réformer en ce sens.

Cette solution vaut également pour les honoraires déboursés en appel par PERSONNE2.) à défaut de preuve d'une faute dans le chef de l'appelante.

La demande en remboursement des frais et honoraires en appel est dès lors à rejeter.

Ni PERSONNE1.), ni PERSONNE2.) ne démontrant de raison impliquant l'inexactitude de la décision de première instance ayant refusé de leur accorder une indemnité de procédure, il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point. Sur base de cette même motivation, les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

Les juges de première instance ayant procédé à une saine répartition des frais et dépens de la première instance, le jugement est encore à confirmer sur ce point.

C'est encore pour les mêmes raisons qu'il y a lieu de mettre à charge de PERSONNE1.) les frais et dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme ;

par réformation du jugement entrepris ;

déclare non fondée la demande de PERSONNE2.) en remboursement des frais et honoraires d'avocat pour le montant de 13.127,43 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 10 janvier 2023, jusqu'à solde ;

décharge PERSONNE1.) de la condamnation prononcée à son encontre de ce chef ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en remboursement des frais et honoraires d'avocat en appel ;

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Danielle WAGNER, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.