

R.G : 13/03208

décision du

Juge aux affaires familiales de BOURG-EN-BRESSE

Au fond

du 18 janvier 2013

RG :11/03551

ch n°

B.W

C/

P-A. PR

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
2ème Chambre B
ARRET DU 09 Février 2016

APPELANTE :

Mme B.W

née le 04 Avril 1966 à ELIG.AKENG (CAMEROUN)

Rue de Vernes 2

1217 MEYRIN (SUISSE)

représentée par Me R. L de la SELARL R. L & ASSOCIES-LEXAVOUE LYON, avocat au barreau de LYON et Me F.A avocat plaidant au barreau de BOURG EN BRESSE **INTIME :**

M. P-A. PR

né le 29 Juin 1948 à SAINT MAURICE (SUISSE)

50 avenue Blanc

1202 GENEVE (SUISSE)

représenté par Me Nathalie RO, avocat au barreau de LYON

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **28 Avril 2015**

Date des plaidoiries tenues **en Chambre du Conseil: 10 Décembre 2015**

Date de mise à disposition : **09 Février 2016**

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré:

- Florence PA, conseiller faisant fonction de président

- Michèle JAILLET, conseiller

- Emmanuelle CIMAMONTI, conseiller

assistée pendant les débats de Géraldine BONNEVILLE, greffier

En présence de Nicole Valour, greffière stagiaire

A l'audience, **Florence PA** a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt **Contradictoire** rendu **publiquement** par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Florence PA, conseiller faisant fonction de président, et par Géraldine BONNEVILLE, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

EXPOSE DU LITIGE

Monsieur P-A. PR et Madame B.W, tous deux de nationalité suisse, ont vécu en concubinage jusqu'en juillet 2009.

Par acte authentique régularisé en l'étude de Maître A.R, notaire associé à FERNEY VOLTAIRE, le 26 novembre 2008, ils ont acquis, en indivision et à concurrence de la moitié chacun, une maison à usage d'habitation située sur le territoire de la commune de SERGY (01630), 15 chemin du Foyer, cadastrée à la section B sous le n° 1 500 au prix de 445 000 €.

Par acte d'huissier en date du 6 octobre 2011, Monsieur P-A. PR a assigné à Madame B.W devant le Tribunal de Grande Instance de BOURG EN BRESSE en liquidation partage de leur indivision.

Par jugement en date du 18 janvier 2013, le juge aux affaires familiales a :

- rejeté la demande de sursis à statuer présentée par Madame B.W,

- prononcé la nullité de la clause de tontine contenue dans l'acte notarié d'acquisition par Monsieur P-A. PR et Madame B.W de l'immeuble cadastré à la section B sous le n° 1500 et situé 15 chemin du Foyer à SERGY (01630),

- déclaré irrecevable la demande de partage judiciaire de l'indivision formée par Monsieur P-A. PR.

Le 15 avril 2013, Madame B.W a relevé appel de cette décision.

Elle demande à la cour aux termes de ses dernières conclusions notifiées le 10 novembre 2015 de :

- dire recevable et bien fondé l'appel principal,
- infirmer le jugement entrepris,
- constater la compétence du for Suisse pour les obligations inter- partes,
- dire n'y avoir lieu à nullité du pacte tontinier,
- débouter Monsieur P-A. PR de son appel incident,

Subsidiairement,

-surseoir à statuer dans l'attente de jugement Suisse sur les créances revendiquées par elle,

Infiniment subsidiairement,

-confirmer l'irrecevabilité de la demande de partage judiciaire simultanée à l'examen de la validité de la clause de tontine et préalable à l'examen de l'existence de sommes à percevoir par elle, du fait de sa répudiation par Monsieur P-A. PR,

-dire n'y avoir lieu à versement d'indemnité d'occupation en l'absence d'occupation privative du bien indivis,

En tout état de cause,

-condamner Monsieur P-A. PR à lui payer la somme de 4000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamner Monsieur P-A. PR aux entiers dépens ces derniers étant distraits au profit de la société R. L & ASSOCIES - LEXAVOUE Lyon, avocats, sur son affirmation de droit.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées le 5 septembre 2014, l'intimé demande à la cour de :

- débouter Madame B.W de son appel principal comme infondé,
- déclarer recevable et bien fondé l'appel incident formé par Monsieur P-A. PR, En conséquence,

-Dire et juger qu'aux termes de la convention du 25 novembre 2010, Madame B.W et Monsieur P-A. PR ont manifesté leur volonté non équivoque de résilier le pacte tontinier inséré à l'acte authentique d'acquisition des biens et droits immobiliers indivis du 26 novembre 2008,

En toute hypothèse,

Dire et juger que le pacte tontinier inséré à l'acte authentique d'acquisition des biens et droits

immobiliers est nul et de nul effet puisque dépourvu d'aléa et, partant, de cause et ce, en raison de la différence d'âge entre les parties d'une part et d'une absence de participation à égalité dans le financement du bien d'autre part,

Confirmer le jugement déféré, en ce qu'il a :

- rejeté la demande de sursis à statuer présentée par Madame B.W,
- prononcé la nullité de la clause de tontine contenue dans l'acte notarié d'acquisition par Monsieur P-A. PR et Madame B.W de l'immeuble cadastré à la section B sous le n° 1500 et situé 15 chemin du Foyer à SERGY (01630),
- débouté Madame B.W de sa demande au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

Le réformer pour le surplus,

Dès lors,

- Dire et juger qu'il justifie avoir entrepris de nombreuses diligences en vue de parvenir à un partage amiable des biens et droits immobiliers indivis,
- Ordonner le partage des biens et droits immobiliers dépendant de l'indivision P-A. PR / B.W situés sur le territoire de la commune de SERGY, 15 chemin du Foyer, cadastrés à la section B sous le n° 1500,
- Dire et juger dès lors que lesdits biens indivis ne peuvent être facilement partagés,
- Ordonner leur vente par adjudication avec mise à prix qu'il conviendra à la Cour de déterminer, étant précisé qu'à défaut d'enchères atteignant cette mise à prix, la vente pourra se faire sur une mise à prix inférieure qu'il conviendra également de fixer,
- Dire et juger Madame B.W irrecevable à solliciter le sursis à statuer dans l'attente de la décision devant être rendue par le Tribunal des Prud'hommes de la République et Canton de GENEVE, une telle demande étant irrecevable puisque formulée pour la première fois devant la Cour,
- Dire et juger que la vente par adjudication desdits biens et droits immobiliers sera confiée à Maître Evelyne VE, Avocat au Barreau de BOURG EN BRESSE, laquelle établira un cahier des charges qui devra indiquer le jugement qui a ordonné la vente, désigner les biens à vendre, mentionner la mise à prix et les conditions de la vente,

Au préalable, désigner Monsieur le Président de la Chambre Départementale des Notaires de l'Ain à l'effet de dresser un état liquidatif et établir le compte entre les copartageants et les droits des parties,

-Dire et juger que cet état liquidatif détaillera ses créances à l'égard de l'indivision pour avoir :

- * apporté de ses deniers personnels la somme globale de 119 409,40 € afin de financer l'acquisition des biens et droits immobiliers indivis,
- * réglé de ses deniers personnels, et ce depuis le mois de mars 2009, les échéances de remboursement du prêt immobilier contracté auprès du Credit Immobilier de France
- * réglé de ses deniers personnels les primes du contrat d'assurance de l'immeuble indivis, ainsi que

les taxes foncières,

-Dire et juger que l'état liquidatif qui sera établi devra faire état de la dette de Madame B.W à l'égard de l'indivision pour avoir bénéficié de la jouissance privative des biens et droits immobiliers indivis depuis le mois de juillet 2009,

-Dire et juger que Madame B.W est redevable d'une indemnité d'occupation des biens et droits immobiliers indivis et la condamner à payer la somme mensuelle qui ne saurait être inférieure à la somme mensuelle de 1 500 € et ce à compter du 1er janvier 2011 jusqu'au 30 décembre 2013,

-Dire et juger que sans son consentement, Madame B.W a donné à bail les biens et droits immobiliers indivis à Monsieur et Madame BANNERMAN,

-Dire et juger que depuis le 1er janvier 2014, Madame B.W perçoit des locataires de l'indivision un loyer mensuel de 1 000 €

-Dire et juger que Madame B.W devra restituer à l'indivision ces loyers lesquels sont des revenus de bien indivis accroissant à l'indivision,

-Condamner Madame B.W à lui payer une indemnité de 3 000 € en vertu des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

-Condamner Madame B.W aux entiers dépens de l'instance, qui seront employés en frais privilégiés de partage avec distraction au profit de Maître Nathalie RO, Avocat, sur son affirmation de droit.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 28 avril 2015, le dossier a été plaidé à l'audience du 10 décembre 2015 puis mis en délibéré ce jour.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu que, pour un plus ample exposé des faits, des moyens et des prétentions des parties, la cour se réfère à la décision attaquée et aux dernières conclusions déposées et régulièrement communiquées ;

Attendu que l'appel ayant été interjeté après le 1er janvier 2011, date d'entrée en vigueur de l'article 954 du code de procédure civile dans sa version modifiée par l'article 11 du décret n 2009-1524 du 9 décembre 2009 lui-même complété par l'article 14 du décret n 2010-1647 du 28 décembre 2010, la cour ne doit statuer que sur les demandes mentionnées dans le dispositif des conclusions des parties ;

Attendu que ne constituent pas des prétentions au sens de l'article 4 du code de procédure civile les demandes des parties tendant à voir 'constater' ou 'donner acte', que par conséquent la cour n'a pas à y répondre,

Attendu que, du fait de l'effet dévolutif de l'appel, la cour connaît des faits survenus au cours de l'instance d'appel, postérieurement à la décision déférée, et statue au vu de tous les éléments justifiés même s'ils n'ont été portés à la connaissance de l'adversaire qu'au cours de l'instance d'appel ;

Sur la juridiction compétente et la loi applicable

Attendu que le premier juge a, à juste titre, considéré qu'en application de l'article 44 du code de procédure civile, l'immeuble litigieux étant situé à Sergy dans l'Ain, le juge aux affaires familiales de Bourg en Bresse était compétent pour connaître du litige,

Attendu que l'appelante soutient sans citer aucun texte que la loi applicable est la loi suisse au regard de la nationalité des parties, du fait que leur relation a débuté en Suisse et de leur rapport de subordination,

Attendu qu'en application des articles 3 et 4 §1/c du règlement européen n°593 /2008 du 17 juin 2008 dit Rome 1 relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles, à défaut de choix par les parties de la loi applicable au litige portant sur le pacte tontinier, la loi française, loi du pays dans lequel est situé l'immeuble, est applicable,

Attendu qu'en application de l'article 3 alinéa 2 du code civil, les immeubles même ceux possédés par un étranger sont régis par la loi française, que de ce fait l'indivision immobilière est soumise à la loi de situation de l'immeuble, la loi française,

Attendu que le jugement déferé est confirmé de ces chefs,

Sur la demande de sursis à statuer

Attendu que Madame B.W demande qu'il soit sursis à statuer dans l'attente du jugement suisse sur les créances par elle revendiquées,

que les pièces versées par ses soins font référence à une instance en cours devant le tribunal des prud'hommes de Genève,

Attendu que Monsieur P-A. PR produit le jugement en date du 9 juillet 2014 dudit tribunal déboutant Madame B.W de sa demande,

Attendu que celle-ci ne rapporte pas la preuve qu'elle a intenté un recours à l'encontre de cette décision, qu'il y a lieu par conséquent de la débouter de sa demande de sursis à statuer,

Attendu que le jugement déferé est confirmé de ce chef,

Sur le pacte tontinier

Attendu que l'acte de vente du bien immobilier, objet du litige stipule, que chaque partie acquiert toute la propriété indivise à concurrence de la moitié en pleine propriété, et que le premier mourant d'entre eux sera considéré comme n'ayant jamais eu la propriété du bien laquelle sera censée avoir toujours reposé sur la tête du survivant et qu'aucun des coacquéreurs ne pourra demander le partage ou la licitation du bien acquis,

Attendu que pour être valide la clause de tontine nécessite l'existence d'un aléa et d'une parité de contribution des associés, par transposition des conditions traditionnellement exigées en matière de clause d'accroissement,

Attendu que la différence d'âge entre les parties est de 18 ans, Monsieur P-A. PR étant âgé de 67 ans et Madame B.W de 49 ans, que les chances de cette dernière de voir rentrer le bien immobilier acquis en indivision dans son intégralité dans son patrimoine sont considérables,

Attendu que Madame B.W ne conteste pas que Monsieur P-A. PR a apporté de ses deniers personnels la somme de 119.409,40 euros et réglé les échéances du prêt ainsi que les primes du contrat d'assurance habitation et la taxe foncière, comme cela résulte des pièces produites par Monsieur P-A. PR,

Attendu qu'elle fait valoir l'existence de créances de Monsieur P-A. PR à son profit au titre de salaires impayés,

que d'une part elle a été déboutée de sa demande par la juridiction suisse, d'autre part cela n'entre pas en ligne de compte dans l'appréciation des contributions respectives des parties dans l'acquisition,

Attendu que de même n'entre pas en ligne de compte dans cette appréciation, la vente, prétendue à perte, de son snack-bar, dont la preuve n'est, de plus, pas rapportée,

Attendu qu'au vu des éléments ci-dessus, en l'absence d'aléa, la clause dite de tontine ne pourra être considérée comme valide et produire ses effets,

Attendu que le jugement déféré est confirmé en ce qu'il a annulé ladite clause,

Sur la demande de partage

Attendu que Madame B.W n'a pas soulevé devant le premier juge ni devant la cour d'appel de fin de non recevoir sur le fondement de l'article 1360 du code de procédure civile,

Attendu qu'il résulte du dossier et notamment de la convention en date du 25 décembre 2010 et du courrier en date du 17 avril 2013 que des diligences avaient été entreprises par M.P-A. PR en vue de parvenir à un partage amiable,

Attendu qu'en application de l'article 815 du code civil, l'intimé est recevable à solliciter le partage qu'il y a lieu d'ordonner,

Attendu que l'appelante ne contestant pas que lesdits biens indivis ne peuvent être facilement partagés, il convient d'en ordonner la licitation en l'audience des criées du tribunal de grande instance de Bourg en Bresse avec mise à prix de 380.000 euros, avec baisse du quart puis de moitié en cas de carence d'enchérisseurs,

Attendu que la vente par adjudication desdits biens sera confiée à Maître Evelyne VE, Avocat au Barreau de Bourg en Bresse, laquelle établira un cahier des charges selon les règles en la matière,

Attendu qu'il y a lieu de désigner Monsieur le Président de la Chambre Départementale des Notaires de l'Ain à l'effet de dresser un état liquidatif et d'établir le compte entre les copartageants et les droits des parties, et de dire, que cet état liquidatif fixera les créances de M.P-A. PR à l'égard de l'indivision pour avoir :

* apporté de ses deniers personnels la somme globale de 119 409,40 € afin de financer l'acquisition des biens et droits immobiliers indivis,

* réglé de ses deniers personnels, et ce depuis le mois de mars 2009, les échéances mensuelles de remboursement du prêt immobilier contracté auprès du Crédit Immobilier de France,

* réglé de ses deniers personnels les primes du contrat d'assurance de l'immeuble indivis, ainsi que les taxes foncières,

Attendu qu'en outre Madame B.W, qui ne le conteste pas, est redevable à l'indivision des loyers mensuels de 1.000 euros par elle perçus depuis le 1er janvier 2014,

Sur la demande d'indemnité d'occupation

Attendu que l'indivisaire, qui use ou jouit privativement de la chose indivise, est redevable d'une indemnité sur le fondement de l'article 815-9 du code civil,

Attendu que Monsieur P-A. PR sollicite une indemnité d'occupation pour la période du 1ier

janvier 2011 au 30 décembre 2013, date à partir de laquelle le bien a été loué moyennant un loyer de 1000 euros,

Attendu que Madame B.W conteste avoir occupé privativement le bien immobilier,

Attendu qu'il résulte de la convention en date du 25 décembre 2010 que Madame B.W est restée dans les lieux après cette date,

Attendu qu'il résulte de son courrier en date du 7 septembre 2011 que Madame B.W a conservé seule les clefs,

Attendu que par ordonnance en date du 17 décembre 2013, le juge des référés a décidé que M.P-A. PR pourra user et jouir du bien et condamné Madame B.W à lui remettre les clefs,

Attendu que selon constats d'huissier en date du 27 février et 27 mai 2014, le bien a été loué depuis le 1er janvier 2014 selon loyer mensuel de 1.000 euros, et M.P-A. PR n'est pas parvenu à se faire remettre les clefs,

Attendu qu'il résulte de ces éléments que Madame B.W ne peut pas contester avoir joui privativement de ce bien dont elle détenait seule les clefs à compter du 25 décembre 2010 et jusqu'au 30 décembre 2013,

qu'elle est donc redevable à l'indivision pour cette période d'une indemnité d'occupation qu'il y a lieu de fixer, compte tenu du caractère précaire de son occupation, à la somme de 900 euros,

Sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

Attendu que la décision de première instance est confirmée en ce qui concerne les dépens,

Attendu que les dépens d'appel seront tirés en frais privilégiés de partage avec recouvrement par les avocats de la cause en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile,

Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en l'espèce au profit de l'une ou l'autre des parties,

PAR CES MOTIFS

La cour

après débats en chambre du conseil, après en avoir délibéré, statuant publiquement, et en dernier ressort

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de partage judiciaire,

Statuant à nouveau,

Ordonne le partage et préalablement la licitation en l'audience des Criées du Tribunal de Grande Instance de Bourg en Bresse des biens et droits immobiliers dépendant de l'indivision P-A. PR / B.W situés sur le territoire de la commune de Sergy 01630, 15 chemin du Foyer, cadastrés à la section B sous le n° 1500, sur le cahier des charges dressé et déposé par Maître Evelyne VE, Avocat au Barreau de Bourg en Bresse, sur une mise à prix de 380.000 euros avec faculté de baisse d'un quart puis de moitié en cas de défaut d'enchérisseur

Dit que les modalités de publicité en vue de la vente seront accomplies par Me Evelyne VE comme il est prévu en matière de vente sur saisie immobilière,

Désigne Monsieur le Président de la Chambre des Notaires de l'Ain ou à défaut son délégataire, pour procéder aux opérations de partage,

Dit que l'état liquidatif fixera les créances de M.P-A. PR à l'égard de l'indivision pour avoir :

* apporté de ses deniers personnels la somme globale de 119 409,40 € afin de financer l'acquisition des biens et droits immobiliers indivis,

* réglé de ses deniers personnels, et ce depuis le mois de mars 2009, les échéances mensuelles de remboursement du prêt immobilier contracté auprès du Crédit Immobilier de France,

* réglé de ses deniers personnels les primes du contrat d'assurance de l'immeuble indivis, ainsi que les taxes foncières,

Dit que Madame B.W est redevable à l'indivision d'une indemnité d'occupation à compter du 25 décembre 2010 et jusqu'au 31 décembre 2013,

Fixe à la somme de 900 euros le montant de l'indemnité d'occupation due par Madame B.W,

Dit que Madame B.W est redevable à l'indivision des loyers mensuels de 1.000 euros par elle perçus depuis le 1er janvier 2014,

Désigne le juge aux affaires familiales de Bourg en Bresse pour surveiller les opérations de partage et faire rapport en cas de difficultés,

Dit que les dépens d'appel seront tirés en frais privilégiés de partage avec recouvrement par les avocats de la cause en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile,

Débouté les parties de toutes demandes plus amples ou contraires,

Prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

Signé par madame Florence PA, conseiller faisant fonction de président et par madame Géraldine BONNEVILLE greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier Le Président