

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 75/23 – VII – CIV

**Audience publique du vingt-quatre mai deux mille vingt-trois**

Numéro CAL-2021-00857 du rôle

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;  
Nadine WALCH, conseiller ;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

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

2) **la société anonyme SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 6 juillet 2021,

comparant par Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) **PERSONNE2.)** et son épouse,

2) **PERSONNE3.)**, les deux demeurant ensemble à L-ADRESSE2.),

parties intimées aux fins du susdit exploit LISÉ du 6 juillet 2021,

comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2146 Luxembourg, 63-65, rue de Merl, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 240929, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

---

## LA COUR D'APPEL :

### Faits et rétroactes

PERSONNE4.), époux de PERSONNE5.) et père de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.), est décédé en date du DATE1.).

En date du 3 décembre 2014, une convention sous seing privé a été signée entre PERSONNE2.) et son frère PERSONNE1.) dont la teneur est la suivante :

*« Convention sous seing privé*

*Entre les soussignés*

*PERSONNE2.) avec domicile à L-ADRESSE3.)*

*et*

*PERSONNE1.) avec domicile à L-ADRESSE1.)*

*a été convenu ce qui suit :*

*\*principe de partage en cas de succession/héritage familial :*

*- PERSONNE1.) héritera le terrain sous numéro de cadastre NUMERO2.) de 2 ha 36 a 88 ca à ADRESSE4.),*

*- PERSONNE2.) héritera le terrain sous numéro de cadastre NUMERO3.) de 74 a 41 ca à ADRESSE4.)*

*+*

*la maison sise à L-ADRESSE5.) sous le no cadastral NUMERO4.) de 3 a 80 ca*

*+*

*l'ancien atelier sous cadastre no NUMERO5.) de 1 a 26 ca à ADRESSE4.)*

*\*PERSONNE1.) reconnaît avoir une dette envers son frère PERSONNE2.) d'un montant de 940.000 euros payable dans les 15 jours de la liquidation effective des produits de la SA SOCIETE1.) et la SA SOCIETE2.).*

*\*Il a été convenu entre les actionnaires de la SA SOCIETE1.) et SA SOCIETE2.), les propriétaires des terrains mentionnés ci-dessus, servant comme/pour l'exploitation des sociétés, et le repreneur du fonds de commerce des susdites sociétés, la SA SOCIETE1.), que cette dernière aura droit au bail d'une durée déterminée de 5 ans avec possibilité de résiliation de la part du locataire endéans un délai de 6 mois pour le terrain et bâtiment sis ADRESSE6.), pour la valeur de 0 euros*

*et*

*d'une durée de 20 ans pour le terrain et les bâtiments sis sous cadastre au no NUMERO2.) pour la valeur de 0 euros*

*\* Il a été convenu que la SA PERSONNE2.) va attribuer une prime énergétique de performance à PERSONNE6.) du montant de 120.000 euros.*

*Fait en autant d'exemplaires que de parties  
ADRESSE4.), le 3 décembre 2014  
signatures »*

En date du 3 décembre 2014, un contrat de cession d'un fonds de commerce de scierie et de façonnage de bois à ADRESSE4.) a été conclu entre la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)), représentée par PERSONNE1.) et PERSONNE2.), et la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.)), représentée par PERSONNE7.), fils de PERSONNE1.).

En date du 1<sup>er</sup> janvier 2015, deux contrats de prêt à usage (ci-après les commodats), portant l'un sur le terrain cadastré sous le numéro NUMERO3.) pour une durée de cinq ans et l'autre sur le terrain cadastré sous le numéro 1180/3770 pour une durée de 20 ans ont été signés entre, d'une part, PERSONNE2.), tant à titre personnel qu'en tant que mandataire spécial de sa mère PERSONNE5.), veuve PERSONNE2.), et PERSONNE1.), en tant que prêteur, et la société anonyme SOCIETE1.), en tant qu'emprunteur, ces prêts ayant été consentis à titre gratuit.

Par ordonnance n°45/2016 du 9 févrierNUMERO6.)6, le juge des tutelles près du tribunal d'arrondissement de Diekirch a destitué avec effet immédiat PERSONNE2.) de ses fonctions d'administrateur légal sous contrôle judiciaire des biens de sa mère et a désigné Maître Alain BINGEN comme gérant de la tutelle de PERSONNE5.), veuve PERSONNE2.), en qualité d'administrateur spécial.

Par exploits d'huissier du 26 juillet 2016 et du 12 septembre 2016, PERSONNE2.) a régulièrement fait donner assignation à Maître Alain BINGEN, pris en sa qualité de gérant de la tutelle de PERSONNE5.), et PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, notamment pour

- entendre dire que la convention sous seing privé signée en date du 3 décembre 2014 constitue un pacte sur succession future,
- voir déclarer nulle ladite convention,
- voir déclarer commun le jugement à intervenir à Maître Bingen ès-qualité.

L'affaire a été inscrite sous le numéro du rôle NUMERO8.).

Par exploits d'huissier du 26 juillet 2016 et du 12 septembre 2016, PERSONNE2.) a régulièrement fait donner assignation à Maître Alain BINGEN, pris en sa qualité de gérant de la tutelle de PERSONNE5.), à PERSONNE1.) et à la société SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, notamment pour

- voir dire que la cause des prêts à usage est contraire à l'ordre public, eu égard à la nullité du pacte sur succession future,
- voir dire que la nullité de la convention sous seing privé du 3 décembre 2014 entraîne la nullité des commodats,
- voir annuler les deux commodats,
- subsidiairement, voir prononcer l'annulation des commodats, sinon prononcer la résolution, sinon la résiliation des commodats, sinon dire que les commodats sont résiliés avec effet rétroactif à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2015 pour cause d'erreur.

L'affaire a été inscrite sous le numéro du rôle NUMERO9.).

PERSONNE5.), veuve PERSONNE2.), est décédée en date du 26 juin 2017.

Par exploit d'huissier du 3 janvier 2019, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.) et à son épouse PERSONNE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour

- voir ordonner le partage et la liquidation de la succession délaissée par feu PERSONNE5.),
- voir donner acte au demandeur qu'il invoque à son profit l'attribution préférentielle de l'article 832-1 du Nouveau Code de procédure civile,
- voir accorder l'attribution préférentielle,
- voir ordonner tous devoirs de droit.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro TAL-2019-00214.

Par exploit d'huissier du 2 août 2019, PERSONNE1.) a régulièrement fait donner assignation à PERSONNE2.) et son épouse PERSONNE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour

- voir ordonner la jonction de ladite assignation avec l'assignation en partage du 3 janvier 2019 pour y voir statuer par un seul et même jugement, ceci dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice,

- au fond, voir dire juste et bien fondée l'assignation complémentaire du 2 août 2019,
- partant voir ordonner le partage et la liquidation de la succession délaissée par feu PERSONNE4.) et dans la mesure où l'assignation du 3 janvier 2019 serait jugée nulle et irrecevable, voir ordonner le partage et la liquidation de la succession délaissée par PERSONNE5.),
- voir donner acte à PERSONNE1.) qu'il invoque à son profit l'attribution préférentielle de l'article 832-1 du Nouveau Code de procédure civile pour le terrain sis à ADRESSE4.), inscrit au cadastre de la commune de ADRESSE4.), section B de ADRESSE4.), sous le no NUMERO2.) au lieu-dit « ADRESSE7.) », place (occupée), bâtiment industriel ou artisanal,
- voir ordonner tous devoirs de droit.

L'affaire a été inscrite sous le numéro du rôle NUMERO10.).

Par acte de reprise d'instance du 9 janvier 2020, PERSONNE2.) et son épouse PERSONNE3.), avec laquelle ce dernier est marié sous le régime de la communauté universelle, ont régulièrement repris l'instance pendante à propos des deux affaires inscrites sous les numéros du rôle NUMERO8.) et NUMERO9.) pour autant qu'ayant impliqué feu PERSONNE5.), veuve PERSONNE2.).

Suivant ordonnance du 9 janvier 2020, les procédures inscrites sous les numéros du rôle TAL-2019-00214 et NUMERO10.) ont fait l'objet d'une jonction en raison de leur connexité et ce dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Suivant avis du 25 novembre 2020, consécutif à la parution des affaires pendantes devant la première chambre du même jour, elles ont été renvoyées devant la 11<sup>ème</sup> chambre.

Par mention au dossier du 22 décembre 2020, il a été procédé à la jonction des procédures renvoyées inscrites sous les numéros TAL-NUMERO11.) et NUMERO10.), déjà jointes entre elles, aux procédures pendantes devant la 11<sup>ème</sup> chambre sous les numéros NUMERO8.) et NUMERO9.) et d'ores et déjà jointes entre elles.

Par jugement du 28 mai 2021, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

- a reçu les demandes en annulation de PERSONNE2.) en la forme,
- les a déclarées fondées,
- partant a annulé la convention sous seing privé du 3 décembre 2014 et les commodats du 1<sup>er</sup> janvier 2015,
- a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire,
- a mis les frais de l'instance dont s'agit à charge de PERSONNE1.) avec distraction au bénéfice de Maître Georges KRIEGER,
- a reçu les demandes en partage de PERSONNE1.) en la forme,

- a déclaré fondée la demande en partage des successions relaissées par feu PERSONNE4.) et feu PERSONNE5.),
- a ordonné le partage et la liquidation des biens dépendant desdites successions,
- a commis à ces fins Maître Henri BECK, notaire de résidence à Echternach, afin de procéder aux prédites opérations de liquidation et de partage,
- a nommé Paule Mersch, vice-président, 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,
- a dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou du notaire commis, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance de Madame le Président de chambre,
- a débouté PERSONNE2.) et PERSONNE3.) de leur demande reconventionnelle en allocation d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive,
- a débouté les parties au litige de partage de leurs demandes réciproques en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 Nouveau Code de procédure civile,
- a mis les frais et dépens de l'instance de partage à charge de la masse successorale.

Par exploit d'huissier du 6 juillet 2021, PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) (ci-après les parties appelantes) ont régulièrement relevé appel contre le jugement du 28 mai 2021, lequel leur a été signifié en date du 7 juillet 2021.

Les parties appelantes demandent à voir réformer le jugement *a quo* sur le point de la validité des contrats de commodat prenant effet le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

Elles demandent de voir condamner PERSONNE2.) et PERSONNE3.) (ci-après les époux PERSONNE2.)) à leur payer une indemnité de procédure de 2.500,- euros en application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elles demandent enfin la condamnation des parties intimées à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de leur avocat à la Cour concluant qui affirme en avoir fait l'avance.

Par voie de conclusions du 10 janvier 2022, les époux PERSONNE2.) demandent, par réformation, la condamnation des parties appelantes aux frais et dépens de la première instance avec distraction au profit de leur avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

Ils demandent à voir condamner les parties appelantes aux frais et dépens de l'instance d'appel ainsi qu'au paiement d'une indemnité de 3.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel.

Aux termes de leurs conclusions du 25 février 2022, les parties appelantes sollicitent encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour la première instance.

Par ordonnance du 14 février 2023, l'instruction de l'affaire a été clôturée et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire est renvoyée à l'audience publique de la Cour du 26 avril 2023.

## **Positions des parties**

### **Les parties appelantes**

Les parties appelantes critiquent la juridiction de première instance en ce qu'elle a considéré que tant la convention sous seing privé que les commodats ont pour essence et pour point de départ l'attribution des terrains telle qu'elle a été fixée entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) dans la convention sous seing privé.

La juridiction de première instance serait restée en défaut de vérifier, voire de motiver dans quelle mesure une des clauses figurant dans la convention sous seing privé du 3 décembre 2014 ait pu constituer une cause impulsive et déterminante pour qu'elle soit inséparable des commodats critiqués.

Ce serait à tort que le tribunal a annulé l'entièreté de la convention sous seing privé ainsi que les commodats comme étant un ensemble.

Le pacte sur succession future dont les parties auraient, depuis de nombreuses années, reconnu la nullité, aurait concerné exclusivement l'attribution de la propriété de plusieurs terrains entre les frères PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et aurait été totalement étranger à l'exploitation journalière de la scierie par la société anonyme nouvellement constituée SOCIETE1.).

Ainsi, nonobstant le fait que la convention litigieuse contiendrait des clauses de nature différente, le tribunal aurait, non seulement, annulé la convention dans son ensemble, sans vérifier si la sanction de la nullité ne devrait être limitée à une des stipulations contractuelles, mais encore, les commodats, actes juridiques étrangers à la convention conclue entre les frères PERSONNE2.), concernant des personnalités juridiques différentes.

Il résulterait de la lecture même de la convention du 3 décembre 2014 que celle-ci comporterait différents engagements pris par des personnalités différentes, accords et engagements lesquels seraient totalement indépendants les uns des autres.

En effet, l'avant-dernier point de la convention litigieuse stipulerait des arrangements entre les actionnaires des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) au profit de la société SOCIETE1.).

L'indépendance de cette clause contractuelle par rapport au pacte sur succession futur figurant à la clause une de la convention litigieuse serait formellement établie entre parties en ce que cet arrangement aurait été formalisé par la signature du contrat de cession du fonds de commerce en date du même jour.

Si, dans le cadre de la cession du fonds de commerce entre les entreprises SOCIETE1.) et SOCIETE1.), la nécessité de conclure un contrat de bail, par convention distincte, avait été mentionnée, il aurait été décidé qu'il est préférable de dresser au lieu et place d'un contrat de bail les commodats litigieux.

Les parties appelantes précisent que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) auraient consulté un spécialiste en reprise d'entreprise en la personne de PERSONNE8.) et Maître Yasmine Poos, précisément parce que PERSONNE2.) aurait voulu se retirer de la scierie et prendre sa pension.

Afin de pérenniser l'exploitation de la scierie familiale, les parties se seraient accordées à contracter deux prêts à usage anciennement dénommés commodats, lesquels se seraient intégrés dans la reprise voire dans la cession du fonds de commerce entre l'ancienne société SOCIETE1.) et la nouvelle société SOCIETE1.), dont les actionnaires seraient PERSONNE1.) et son fils, PERSONNE7.).

La juridiction de première instance aurait manifestement confondu l'attribution future de terrains et d'immeubles totalement étrangers aux actes juridiques intervenus en vue d'assurer la pérennité de l'exploitation de la scierie, dont notamment :

- la cession du fonds de commerce pour les sommes de 500.000,- euros et 938.648,42 euros sur base de quatre factures établies en 2015,
- la reprise de 21 salariés,
- la constitution de la nouvelle société SOCIETE1.),
- et par conséquent, la conclusion d'un contrat de bail, lequel aurait finalement été adopté sous forme de commodat/prêt à usage suite à l'intervention de Maître Yasmine Poos, laquelle aurait conseillé les parties PERSONNE2.), PERSONNE1.), PERSONNE5.), veuve PERSONNE2.), représentée par son administrateur légal, PERSONNE2.).

Les parties appelantes renvoient encore à l'article 9.5 du contrat de cession du fonds de commerce stipulant « *le cédant déclare et garantit qu'il a rempli toutes ses obligations locatives à l'égard du bailleur et que ses droits du locataire sont conformes aux baux et avenants annexés au présent contrat, en particulier quant à la durée du contrat de bail qui prendra fin le 1.1.2015* » pour contredire les affirmations adverses suivant lequel les deux commodats ne seraient pas des actes spécifiques permettant la continuation de l'exploitation de la scierie alors que le contrat de bail cédé l'assurait déjà.

En application de l'article 18.2 du contrat de cession du fonds de commerce en vertu duquel les parties ont convenu que « *le présent contrat remplace toutes autres propositions, offres, déclarations, engagements ou accords antérieurs des parties relatifs à l'objet du contrat* », les demandes en annulation, en résolution ou résiliation des commodats seraient encore sans objet.

S'agissant d'un moyen nouveau et non pas d'une demande nouvelle, les développements tirés de l'article 18.2 du contrat de cession du fonds de commerce seraient parfaitement recevables.

Les parties appelantes renvoient encore à la procédure devant le juge des tutelles et notamment aux ordonnances du 4 novembre 2015 et du 9 février 2016 ainsi qu'à l'avis de Maître Alain BINGEN, administrateur ad hoc, chargé de représenter et de défendre les intérêts de PERSONNE5.), veuve PERSONNE2.), pour en déduire d'une part, la preuve du comportement intrigant de PERSONNE2.) et d'autre part, la validité des deux commodats signés par PERSONNE2.) en la qualité de mandataire de sa mère.

Ils demandent dès lors de dire, par réformation de la décision appelée, que les deux commodats signés en 2014 avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2015, date de l'année comptable à partir de laquelle la société SOCIETE1.) reprenait l'exploitation de la scierie, sont valables et ne sauraient être affectés par la nullité de la clause relative au pacte sur succession future.

A titre subsidiaire, les parties appelantes font valoir que le contrat de prêt à usage relatif à la parcelle cadastrale n°NUMERO3.) a été résilié d'un commun accord par les frères PERSONNE1.) et PERSONNE2.) avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2017, soit après l'assignation en justice du 26 juillet 2016, de sorte que l'intimé PERSONNE2.) reconnaissait forcément la validité dudit commodat.

Concernant la nullité des commodats pour absence de signature d'PERSONNE3.), les parties appelantes rappellent que les commodats ont été signés par les actionnaires, à savoir PERSONNE2.) en nom personnel, PERSONNE2.), pris en sa qualité d'administrateur légal sous contrôle judiciaire des biens de sa mère, laquelle aurait été actionnaire minoritaire, et PERSONNE1.).

PERSONNE3.) n'aurait jamais été actionnaire, de sorte que PERSONNE2.) aurait pu signer seul.

Par ailleurs, PERSONNE3.) aurait été parfaitement informée et aurait formellement acquiescé, par la signature de la cession du fonds de commerce, à la mise en bail du terrain sur lequel est implantée l'exploitation familiale.

PERSONNE3.) n'aurait jamais mis en cause l'engagement de son mari lors de la conclusion des deux commodats, de sorte qu'il y aurait lieu de constater que d'une part, il aurait eu mandat tacite entre époux lors de la signature des commodats et d'autre part, il y aurait eu un engagement explicite par la signature d'PERSONNE3.) du contrat de cession du fonds de commerce du 3 décembre 2014.

L'argument tiré d'une nullité pour absence d'intervention d'PERSONNE3.) serait dès lors à écarter.

Concernant le nouvel argument tiré des articles 1109 et 1110 du Code civil et la demande en annulation des commodats pour cause d'erreur, les parties

appelantes font observer qu'en sa qualité d'actionnaire de la société SOCIETE1.), PERSONNE2.) ne pouvait être conduit en erreur quant à la reprise de la scierie familiale par la société SOCIETE1.) nouvellement constituée afin de reprendre les activités SOCIETE1.) au même endroit, précisément afin de permettre à PERSONNE2.) de prendre sa retraite.

Les commodats ayant été conclu dans le cadre de la reprise de la scierie familiale, et non pas dans le cadre de l'acte de partage prohibé, il ne saurait y avoir erreur au motif de la nullité du partage.

Les parties appelantes demandent à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour la première instance et une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel.

Elles demandent enfin la condamnation des époux PERSONNE9.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de leur avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

#### Les époux PERSONNE2.)

Les époux PERSONNE2.) demandent en premier lieu de constater que l'appel est limité en ce que le jugement entrepris a annulé les deux commodats, de sorte que les autres points du jugement auraient autorité de chose jugée à l'égard des parties appelantes.

Quant au fond, ils concluent à la confirmation du jugement dans la mesure où il est entrepris.

Les parties appelantes soutiendraient à tort que le jugement de première instance n'est pas motivé respectivement qu'il comporte une erreur d'appréciation.

Le tribunal, après avoir analysé les stipulations de la convention litigieuse du 3 décembre 2014, aurait à juste titre considéré que tant la convention sous seing privé que les commodats ont pour essence et pour point de départ l'attribution des terrains telle qu'elle a été fixée entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) dans la convention sous seing privé.

Le tribunal aurait correctement déclaré que le point 3 de la convention relative à la mise à disposition implique clairement PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en tant que propriétaires fonciers selon la répartition des terrains stipulée précédemment dans la convention pour conclure à l'illicéité des commodats, et partant à leur annulation.

Les affirmations des parties appelantes selon lesquelles les deux commodats ne concerneraient pas les héritiers PERSONNE2.) et PERSONNE1.), mais les actionnaires de la société SOCIETE1.) seraient contredites par les éléments du dossier.

En effet, il y aurait lieu de constater que dans la formulation de la convention litigieuse, il y aurait en premier lieu l'indication de l'objet du contrat « *principe de partage en cas de succession/héritage familial* », en second lieu l'attribution des parcelles et enfin la mise à disposition des parcelles telles qu'attribuées dans le cadre du partage opéré à la société SOCIETE1.) par les frères PERSONNE10.), en leur qualité de propriétaires et en leur qualité d'actionnaires des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.).

La convention préciserait bien la qualité « *de propriétaires des terrains* » précédemment attribués.

Les parties appelantes tenteraient dès lors à tort de faire admettre que la clause concernant la mise à disposition des parcelles moyennant les baux à 0,- euros de loyers avec (...) les propriétaires des terrains mentionnés ci-dessus (...) serait indépendante de la clause relative au partage.

Les immeubles faisant l'objet des baux ayant un loyer de 0,- euros, n'auraient jamais fait l'objet d'un apport à une quelconque société et n'auraient jamais appartenu à SOCIETE1.).

De ce fait, les frères PERSONNE10.), en leur qualité d'actionnaires, n'auraient pas pu s'engager à ce titre.

En outre, les signataires du pacte prohibé, tel qu'annulé par le jugement entrepris en appel, seraient les frères PERSONNE2.), intervenant en leur nom personnel et non en leur qualité d'actionnaires ou sous une autre qualité.

La cause impulsive des commodats serait le partage prohibé.

Le fait que la cession du fonds de commerce aurait été signée à la même date que l'acte prohibé ne démontrerait pas une quelconque indépendance de la clause concernant le partage de celle relative aux baux à 0,- euros.

Les époux PERSONNE2.) contestent l'argumentation adverse selon laquelle les contrats de prêt auraient été conclus dans le cadre de la convention de cession de fonds de commerce.

Elle tomberait à faux en raison du contrat de bail commercial conclu entre les conjoints PERSONNE11.) et fils et la société SOCIETE1.) dès le 26 avril 2004, ce contrat portant sur un immeuble avec terrain destiné à l'exploitation d'un atelier et d'une scierie, soit exactement les immeubles et terrains faisant l'objet de ceux mis à disposition dans le cadre des deux commodats.

Dans la mesure où le contrat de bail aurait déjà assuré la continuation de l'exploitation de la scierie, les deux commodats n'auraient pas constitué des actes spécifiques permettant la continuation de l'exploitation de la scierie.

Les époux PERSONNE2.) contestent que le contrat de bail en question aurait été résilié.

Ainsi, la réalisation de l'acquisition du fonds de commerce n'aurait pas dépendu de l'existence de ces commodats.

Ceux-ci seraient clairement rattachés à l'acte sous seing privé du 3 décembre 2014.

Les époux PERSONNE2.) contestent encore la pertinence de l'attestation de PERSONNE8.), de celle de la note d'honoraires de Maître Poos ainsi que des développements des parties appelantes sur le travail de PERSONNE7.) alors qu'aucun de ces éléments ne saurait mettre en doute ce fait.

La résiliation avant son terme du second commodat portant sur une durée de 5 ans par la société SOCIETE1.) serait encore une preuve que les commodats n'auraient pas été conclus dans le cadre de la reprise de l'exploitation de la scierie.

Cette résiliation n'établirait en aucun cas une reconnaissance de la validité du commodat de 5 ans par PERSONNE2.).

Les époux PERSONNE2.) contestent avoir eu une quelconque volonté de ratifier les commodats ni avant la procédure judiciaire, ni après le décès de PERSONNE5.), veuve PERSONNE2.).

En ce qui concerne les développements des parties appelantes quant à la procédure devant le juge des tutelles et à la position de Maître BINGEN en sa qualité de curateur/tuteur de la défunte PERSONNE5.), veuve PERSONNE2.), les époux PERSONNE2.) estiment qu'ils sont inopérants et dénués de pertinence dans la présente procédure.

Ce serait à tort que les parties appelantes entendent déduire de la lecture de l'ordonnance rendue en date du 9 février 2016 la preuve d'un comportement intrigant de PERSONNE2.), le juge des tutelles concluant qu'il s'agit en l'espèce d'une mésentente entre actionnaires. Pour garantir une gestion paisible dans l'intérêt de PERSONNE5.), veuve PERSONNE10.), et pour éviter que son intérêt soit invoqué pour préserver en réalité l'intérêt de l'un ou de l'autre de ses fils, le juge des tutelles aurait décidé de confier la charge tutélaire à une personne neutre.

Le juge des tutelles n'aurait pas analysé respectivement pris une quelconque décision quant aux conséquences juridiques d'une demande en annulation d'un pacte sur succession future sur les commodats respectivement sur une demande en annulation des commodats soit pour absence de cause ou sur base d'un pacte nul.

Quant à la position de Maître BINGEN, en sa qualité de curateur, sur l'absence de lien entre les commodats et le pacte prohibé, les époux PERSONNE2.) estiment que celle-ci ne saurait lier la Cour. Ils maintiennent par ailleurs leur position suivant laquelle un commodat signé pour une durée de vingt ans ne constitue pas un acte d'administration, mais un acte de disposition, même s'ils considèrent que cette question n'est pas relevant pour l'issue du présent litige.

Eu égard aux considérations ci-avant, les époux PERSONNE2.) concluent à la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs.

A titre subsidiaire, il y aurait lieu d'annuler, sinon de résoudre ou de résilier les contrats litigieux pour cause d'erreur, sinon pour cause d'absence d'intervention d'PERSONNE3.).

Toutes les conventions auraient été signées dans le contexte et l'esprit d'un prochain partage successoral, de sorte que PERSONNE2.) n'aurait jamais signé les commodats s'il avait su que le partage tel que prévu par l'acte sous seing privé n'était pas possible en vertu de la nullité de cet acte en raison de la prohibition des actes sur succession future.

Dans le cadre de leur demande subsidiaire, les époux PERSONNE2.) invoquent encore la nullité des commodats pour absence d'intervention d'PERSONNE3.) dans leur conclusion. Ils indiquent qu'PERSONNE3.), étant en indivision avec son époux, PERSONNE2.) eu égard à leur régime matrimonial de la communauté universelle, n'aurait pas signé les commodats et ne les aurait jamais ratifiés.

Dans la mesure où les commodats auraient de graves conséquences patrimoniales pour la communauté du fait de l'absence d'une contrepartie financière pendant 20 ans et 5 ans, ils sollicitent la nullité des commodats, sinon leur résiliation ou résolution avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2015.

Contrairement aux soutènements adverses, la demande subsidiaire tenant à l'annulation des commodats sur base de l'erreur ne serait pas une demande nouvelle alors qu'elle aurait déjà figuré à la page 5 de l'exploit introductif d'instance du 12 septembre 2016.

Quant à la demande des parties appelantes reprise dans leurs conclusions du 25 février 2022 tendant à faire constater que leurs demandes « *visant l'annulation voire la résolution ou résiliation des commodats deviennent sans objet* », les époux PERSONNE2.) en soulèvent l'irrecevabilité alors que pareille demande n'aurait pas été formulée en première instance ou encore dans l'acte d'appel.

Elle serait dès lors irrecevable pour violation du contrat judiciaire, respectivement pour violation du principe de l'estoppel.

Les époux PERSONNE2.) demandent, par réformation, la condamnation des parties appelantes aux frais et dépens de la première instance avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

Ils demandent à voir condamner les parties appelantes aux frais et dépens de l'instance d'appel ainsi qu'au paiement d'une indemnité de 3.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel.

Ils contestent finalement l'indemnité de procédure réclamée par les parties appelantes à hauteur de 2.500,- euros ainsi que leur demande en condamnation à tous les frais et dépens de l'instance.

### **Appréciation de la Cour**

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

La Cour constate de prime abord que l'appel de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE1.) à l'encontre du jugement du 28 mai 2021 est limité à l'annulation des commodats prenant effet au 1<sup>er</sup> janvier 2015.

La Cour constate ensuite que les parties se reprochent mutuellement de formuler des demandes nouvelles irrecevables.

Les parties appelantes soutiennent que les époux PERSONNE2.) introduisent un « *nouvel* » argument en instance d'appel sur base des articles 1109 et 1110 du Code civil en soutenant que le consentement de PERSONNE2.) aurait été donné par erreur, sans pour autant tirer une quelconque conclusion juridique de cette affirmation.

Par ailleurs, tel que l'ont relevé les parties intimées, la demande en annulation des commodats litigieux sur base de l'erreur figurait dans l'acte introductif d'instance du 26 juillet 2016 et ne constitue dès lors pas une demande nouvelle.

De leur côté, les époux PERSONNE2.) reprochent aux parties appelantes d'avoir formulé une demande nouvelle irrecevable aux termes de leurs conclusions du 25 février 2022 en demandant à la Cour de constater que les demandes « *visant l'annulation voire la résolution ou résiliation des commodats deviennent sans objet* ».

Dans la mesure où les développements des parties appelantes tirés du contrat de cession du fonds de commerce, et notamment de l'article 18.2 dudit contrat, s'analysent comme un moyen et non comme une demande, ils ne se heurtent pas au principe prévu à l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

Concernant la demande des époux PERSONNE2.) de déclarer les mêmes développements irrecevables sur base du principe de l'estoppel, la Cour constate qu'ils ne formulent pas le moindre développement juridique à la base de ce moyen d'irrecevabilité.

Or, il n'appartient pas à la Cour de suppléer à la carence des parties dans la formulation de leurs moyens.

L'irrecevabilité tirée d'une violation du principe de l'estoppel est dès lors à écarter.

Quant au fond de l'affaire, la Cour constate que les parties au litige sont en désaccord sur la question de savoir si les commodats signés en 2014 et prenant

effet au 1<sup>er</sup> janvier 2015 sont des actes subséquents au pacte sur succession future signé par les frères PERSONNE10.) aux termes de la convention sous seing privé du 3 décembre 2014 et annulé en tant que tel par la décision entreprise.

Pour conclure à l'annulation des commodats prenant effet au 1<sup>er</sup> janvier 2015, le tribunal a, après avoir rappelé la teneur du point 3 de la convention litigieuse, conclu que cette stipulation contractuelle implique clairement PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en tant que propriétaires fonciers selon la répartition des terrains stipulée au point 1 de la convention.

La Cour ne saurait, cependant, partager cette analyse du tribunal alors que le point 3 de la convention litigieuse ne mentionne pas un accord entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.), mais un accord entre les actionnaires - non autrement nommés - des sociétés anonymes SOCIETE1.) et SOCIETE2.), les propriétaires des parcelles en question.

La convention sous seing privé du 3 décembre 2014 a été signée par les frères PERSONNE2.) en leur nom personnel tandis que les commodats litigieux ont été signés par les propriétaires en indivision des terrains, en l'occurrence, PERSONNE2.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en tant qu'administrateur des biens de sa mère, PERSONNE5.), veuve PERSONNE2.) en qualité de prêteurs et la société SOCIETE1.) en tant qu'emprunteur.

Il n'y a dès lors pas identité de parties entre les signataires de la convention sous seing privé du 3 décembre 2014 et les signataires des commodats.

Contrairement aux développements des époux PERSONNE2.), suivant lesquels « *les frères PERSONNE2.) en leur qualité de propriétaires des terrains ainsi partagés mettaient à disposition des parcelles n° de cadastre NUMERO2.) et n°NUMERO3.) au profit de la partie appelante sub2) sous forme de contrat de bail pour des durées de 5 ans et 20 ans avec « valeur de 0€* », ceux-ci n'étaient, au moment de la signature des prêts à usage, pas propriétaires de la partie indivise des parcelles appartenant à leur mère, raison pour laquelle cette dernière figure en tant que partie signataire dans les commodats.

Il est encore erroné de soutenir que les commodats n'auraient pas pu être signés sans le partage prohibé de la succession future de PERSONNE5.), veuve PERSONNE2.).

La date de prise d'effet des commodats, en l'occurrence le 1<sup>er</sup> janvier 2015, contredit les soutènements des époux PERSONNE2.) suivant lesquels « *les deux commodats ont été signés dans le cadre d'un partage de la succession à venir après le décès de leur mère* ».

Il résulte notamment de l'article 4 de la convention de cession du fonds de commerce du 3 décembre 2014 que le Cédant [i.e. la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.)] consent au Cessionnaire [i.e. SOCIETE1.)] un bail commercial de l'immeuble respectivement des immeubles dans lequel le fonds de

commerce est exploité. Ce bail fait l'objet d'une convention distincte signée ce jour entre parties et annexée au présent contrat.

L'article 9.5. stipule que le Cédant déclare et garantit qu'il a rempli toutes ses obligations locatives à l'égard du bailleur et que ses droits de locataire sont conformes aux baux et avenants annexés au présent contrat, en particulier quant à la durée du bail qui prend fin le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

Les époux PERSONNE2.) admettent qu'« *en l'absence de paiement de loyer, ils se sont rendus compte de l'impossibilité juridique de conclure des baux sans contrepartie financière et tout en gardant le principe de la gratuité et de la durée, ils ont été amenés à faire 2 commodats. En outre, au vu de l'absence d'une contrepartie financière, les baux tels que stipulés sont simplement des commodats* ».

Les commodats litigieux ont pris effet le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

Eu égard aux stipulations contractuelles précitées et à la chronologie des faits tels que documentés par les pièces versées en cause, la cause des commodats n'était dès lors pas le pacte sur succession future, mais la pérennité de l'exploitation de la scierie familiale à la suite de la reprise de l'entreprise par la société SOCIETE1.).

Le jugement de première instance a dès lors à tort annulé les commodats prenant effet au 1<sup>er</sup> janvier 2015 au motif qu'ils sont les actes subséquents de la convention sous seing privé du 3 décembre 2014.

Les époux PERSONNE2.) demandent à titre subsidiaire l'annulation des commodats, sinon leur résolution, respectivement résiliation, sinon de dire que les commodats étaient résiliés avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2015 pour cause d'erreur.

Ils soutiennent que PERSONNE2.) n'aurait jamais signé les commodats s'il avait su que le partage tel que stipulé dans la convention sous seing privé du 3 décembre 2014 n'était pas possible en vertu de la nullité de cet acte en raison de la prohibition des actes sur succession future.

Eu égard aux considérations ci-avant que les commodats ont leur cause dans la cession du fonds de commerce, ils constituent dès lors des conventions indépendantes du partage prohibé, de sorte que l'erreur invoquée par les époux PERSONNE2.) laisse d'être établie.

Les époux PERSONNE2.) invoquent la nullité des commodats pour absence d'intervention d'PERSONNE3.) dans leur conclusion. Ils indiquent qu'PERSONNE3.), étant en indivision avec son époux, PERSONNE2.) eu égard à leur régime matrimonial de la communauté universelle, n'aurait pas signé les commodats et ne les aurait jamais ratifiés.

Dans la mesure où les commodats auraient de graves conséquences patrimoniales pour la communauté du fait de l'absence d'une contrepartie financière pendant 20 ans et 5 ans, elle sollicite la nullité des commodats, sinon leur résiliation ou résolution avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2015.

Cette cause de nullité soulevée pour la première fois en appel n'est pas autrement critiquée par les parties appelantes quant à sa recevabilité.

Il appartient aux époux PERSONNE2.) qui soulèvent la nullité en raison du défaut de concours d'PERSONNE3.) à un acte de disposition sur un bien commun d'établir que la partie indivise des terrains de PERSONNE2.) faisait partie de la communauté des biens des époux au moment de la signature des actes litigieux.

Force est, cependant, de constater que les parties intimées restent en défaut de verser le contrat de mariage, de sorte que la Cour est dans l'impossibilité de vérifier si au moment de la signature des contrats de prêt à usage, la partie indivise des terrains appartenant à PERSONNE2.) faisaient partie de la communauté des biens des époux.

Si le jugement entrepris mentionne que suite au décès de PERSONNE5.), veuve SCHOLTES, une reprise d'instance a été faite en date du 9 janvier 2020 par PERSONNE2.) et son épouse PERSONNE3.), avec laquelle ce dernier est marié sous le régime de la communauté universelle, il n'en découle pas que les époux étaient mariés sous ledit régime au moment de la signature des commodats litigieux.

Il ne résulte d'aucune autre pièce du dossier à quelle date les époux PERSONNE2.) ont adopté le régime de la communauté universelle.

La demande en annulation des époux PERSONNE2.) des commodats pour défaut de concours d'PERSONNE3.) à leur signature est dès lors à rejeter, sans qu'il n'y ait lieu de s'attarder à la question si les prêts à usage constituent un acte d'administration ou un acte de disposition.

Les parties appelantes demandent à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour la première instance et une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel.

Les époux PERSONNE2.) demandent à voir condamner les parties appelantes au paiement d'une indemnité de 3.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass., 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, JTL 2015, p. 166).

La Cour constate en premier lieu que la demande des parties appelantes en allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour la première instance

formulée par voie de conclusions du 25 février 2022 n'a pas été critiquée quant à sa recevabilité par les époux PERSONNE2.).

Ne justifiant pas de la condition d'iniquité, les parties appelantes sont à débouter de leurs prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige, les époux PERSONNE2.) sont à débouter de leur demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel.

Concernant les frais et dépens de la première instance, la Cour constate que le tribunal a mis les frais et dépens relatifs à l'instance concernant les demandes en annulation de PERSONNE2.) à charge de PERSONNE1.) avec distraction au profit de Maître Georges KRIEGER.

L'appel incident des époux PERSONNE2.) relatif aux frais et dépens de la première instance, non autrement motivé, est dès lors à rejeter.

Les parties appelantes n'ont pas entrepris la décision de première instance sur ce point.

Les époux PERSONNE2.) succombant en appel, sont à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit les appels principal et incident,

dit non fondé l'appel incident,

dit fondé l'appel principal,

par réformation, dit qu'il n'y a pas lieu à annulation des commodats du 1<sup>er</sup> janvier 2015,

déboute les parties de l'ensemble de leurs prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE2.) et PERSONNE3.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.