

Audience publique du vingt février deux mille quatorze

Numéro 33337 et 33461 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Marie MACKEL, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

Entre :

1) ST.), ,

2) CT.),

3) RT.), ,

4) PT.),

5) MT.),

appelants aux termes 1) d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 24 mars 2006, 2) d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 4 mars 2008 et 3) d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 21 mars 2008,

comparant par Maître Tom KRIEPS, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) TT.),

intimée aux fins des susdits exploits KREMMER, THILL et HOFFMANN,

comparant par Maître Anne-Sophie GREDEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) GT.),

intimé aux fins des susdits exploits KREMMER, THILL et HOFFMANN,
défaillant,

3) IT.),

intimée aux fins des susdits exploits KREMMER, THILL et HOFFMANN,

comparant par Maître Anne-Sophie GREDEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 15 novembre 2012 ayant en continuation de l'arrêt du 22 avril 2010:

-ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture du 29 février 2012 et la réouverture des débats sur les aspects non tranchés du litige, et plus particulièrement, concernant la demande en nullité de la société civile IT.), pour permettre aux parties de prendre position:

1) quant à l'applicabilité des articles 12 quater et 12 quinquies ainsi que de l'article 141 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

2) en cas d'applicabilité de ces articles, de se prononcer sur les effets de la nullité d'une telle société tant dans les rapports entre associés qu'à l'égard des tiers;

-réservé les droits des parties et les dépens ;

-refixé l'affaire.

Par l'arrêt du 15 novembre 2012, la Cour a constaté que l'expert nommé RR.) a déposé son rapport en date du 8 février 2011 et qu'il évalue la valeur vénale des immeubles sis à (...) au montant de 32.500.000 LUF, en 1991, soit 32.000.000 LUF pour l'immeuble (...) et 500.000 LUF pour la construction annexe.

Les parties appelantes demandent:

- de constater que l'expertise RR.) confirme le fait qu'elles ont été lésées lors du partage successoral et de la constitution de la société civile IT.), que la

valeur de cette société a été sous- évaluée de moitié par rapport à la valeur réelle de l'immeuble et que les dispositions légales concernant la réserve héréditaire ainsi que la quotité disponible ont été violées,

- de dire, sur base des articles 12 quater et 12 quinquies de la loi du 10 août 1910 sur les sociétés commerciales, que la société civile IT.) entrera en liquidation à compter de la décision à intervenir,
- d'appliquer en conséquence les dispositions de l'article 1872 du Code civil, c'est-à-dire les règles du partage de l'indivision à la liquidation de la société civile IT.) sinon, au cas où l'article 141 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales s'applique, de nommer un liquidateur ad hoc avec pour mission de réaliser l'actif.

Les parties intimées contestent le bien-fondé des revendications des parties appelantes.

Elles demandent de confirmer le jugement de première instance et:

- de déclarer les articles 12 quater, 12 quinquies de la loi sur les sociétés commerciales inapplicables,
- de saisir la Cour européenne d'une question préjudicielle quant à la portée de ces articles,
- de rejeter l'argument quant à la dissolution,
- de dire qu'il n'y a pas violation des dispositions quant à la réserve,
- de dire que la Cour peut restituer la situation légale entre parties sans toucher à la société.

Le rapport d'expertise

Les parties appelantes concluent à l'entérinement du rapport d'expertise.

Les parties intimées s' y opposent. Elles critiquent le rapport d'expertise en ce que l'expert n'a pas pris compte de la valeur du marché des immeubles et en ce que son évaluation repose uniquement sur le volume bâti des immeubles. A l'appui de leurs critiques, elles renvoient à un avis établi par GH.), associé-gérant de la société à responsabilité limitée ERA ImmoPartners.

Suite à l'appel interjeté par les parties appelantes le 24 mars 2006, la Cour a, par arrêt du 22 avril 2010, nommé expert RR.) aux fins de procéder à l'évaluation de la valeur, au jour de la constitution de la société civile IT.), des deux immeubles apportés dans le patrimoine de ladite société.

L'expert a déposé son rapport le 8 février 2011.

Dans son rapport, l'expert fait le récit de ses opérations et explique qu'après avoir effectué les recherches et vérifications dans le cadre de sa mission, il a constaté que, pour les besoins de l'évaluation d'un immeuble bâti, il y a lieu de tenir compte de ses conditions d'emplacement, d'utilisation, ainsi que des caractéristiques de sa construction (structure, agencement, équipements, état, vétusté) et de son aménagement extérieur (consistance, état). D'après

l'expert, la valeur d'un immeuble est en relation avec sa situation et sa composition matérielle. Il note que la composition matérielle est représentée par le terrain, la construction et l'aménagement extérieur, que le terrain est estimé par voie de référence et d'appréciation en tenant compte de la situation géographique, locale et de la politique foncière ainsi que fiscale, que la construction est prise en considération suivant son volume bâti avec application d'un prix approprié aux conditions et circonstances de structure, d'agencement et de vétusté et que la valeur de l'aménagement extérieur est recherchée par application d'un prix moyen au mètre carré de surface non-bâtie, approprié aux consistances et à l'état actuel de l'aménagement. L'expert explique encore que la valeur à retenir pour un immeuble est celle qu'on peut lui attribuer en s'orientant sur les prix effectivement payés au cours des dernières années pour un immeuble dont la situation, le genre et les caractéristiques sont analogues.

Sur la demande de l'expert, celui-ci a reçu copie de l'expertise GK.) du 6 avril 1999, copie du rapport d'évaluation des parts de la société dressé par la société à responsabilité limitée HRT Révision du 17 mai 1999 ainsi qu'une lettre de TT.) qui retrace en grandes lignes les travaux de rénovation et de mise en état des immeubles en question. Ces documents ont été joints à l'avis qui a été donné.

La dernière partie contient la conclusion de l'expert, à savoir : « *Par référence aux considérations et éléments de calcul qui précèdent, et après avoir retenu les facteurs qu'il y a lieu de tenir compte, je suis d'avis d'attribuer à l'immeuble faisant l'objet du présent rapport une valeur vénale en 1991 située de trente-deux millions (32.000.000 LUF) pour l'immeuble Hôtel de la Poste ... et cinq cent mille LUF (500.000 LUF) pour la construction annexe... ».*

Les juridictions ne doivent s'écarter des conclusions de l'expert nommé qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où elles ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause.

Selon les parties intimées, il convient de prendre en compte non seulement la méthode des volumes bâtis, mais également la méthode des surfaces utiles ainsi que et surtout la méthode des loyers. Cette évaluation, qui se fait sur base de trois méthodes qui doivent se contrôler mutuellement, n'est pas suffisamment étayée par l'avis de GH.), associé-gérant de la société ERA ImmoPartners du 23 septembre 2011, sinon par un autre document versé en cause.

Eu égard aux explications fournies par l'expert sous la rubrique « *considérations préliminaires* », rencontrant les critiques émises par les parties intimées, justifiant sa façon de procéder ainsi que sa conclusion, les parties intimées restent en défaut d'établir l'inexactitude de la méthode d'évaluation adoptée par l'expert.

La Cour retient en conséquence l'évaluation de l'expert nommé.

La demande en nullité du contrat de société civile

Les parties appelantes demandent à la Cour conformément à leur acte d'appel:

- de prononcer la nullité avec effet rétroactif de la société civile constituée entre MS.) et TT.), la cause étant illicite pour violation de la règle de la réserve,
- sinon, de dire que le contrat de société est nul pour cause de lésion.

Aux motifs de leur acte d'appel, ils soutiennent encore que la nullité du contrat de société civile est à prononcer, celui-ci étant à considérer comme un pacte sur succession future qui est prohibé.

Les faits de la cause tels qu'ils se dégagent des pièces soumises à la Cour sont les suivants :

MS.), veuve de RT.), décédé le 23 septembre 1979, est décédée le 25 décembre 1998. Par acte notarié du 21 mars 1977, les époux RT.) et MS.) avaient adopté le régime de la communauté universelle de biens avec attribution de celle-ci au survivant. De cette union sont issus sept enfants.

Par testament olographe du 26 avril 1991, modifié suivant testament olographe du 26 mai 1991, MS.) a légué à TT.) l'usufruit des immeubles sis à (...).

Suivant acte notarié du 14 novembre 1991, MS.) et TT.) ont constitué une société civile immobilière. Le capital social de la société civile IT.) a été fixé à 15.000.000 LUF, représenté par 1.500 parts d'intérêts de 10.000 LUF chacune. Selon l'acte de constitution de la société, MS.) a apporté les deux immeubles qui formaient les acquêts de la communauté de biens universelle ayant existé entre RT.) et elle-même. Quant à TT.) celle-ci a apporté une somme d'argent d'un montant de 30.000.-LUF. A raison de ces apports respectifs, 1497 parts d'intérêts ont été attribuées à MS.) et 3 parts d'intérêts ont été attribuées à TT.). Selon ce même acte notarié, TT.) est nommée administrateur-gérant ayant les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société et faire autoriser tous les actes et opérations rentrant dans l'objet social.

Le 29 juin 1992, MS.) a vendu 1200 parts à TT.) au prix de 10.000.- LUF chacune, soit un montant total de 12.000.000 LUF. Le montant total de 12.000.000.- LUF a été viré par TT.) suivant avis de crédit du 1^{er} juillet 1992 sur le compte courant no (...) ouvert au nom de MTS.).

TT.) disposait à partir du 1^{er} juillet 1992 d'une procuration sur les comptes de MS.).

Enfin, selon une déclaration de succession de MS.), faite par TT.), le 22 décembre 2003, l'actif a été estimé à un montant total de 226.322,13 EUR. Ce montant se répartit comme suit :

- quatre immeubles sis à (...) évalués ensemble à 150.000.- EUR,
- meubles meublants et autres biens mobiliers évalués à 500.- EUR,
- 297 parts sociales dans la société civile IT.) évaluées à 73.624,38.- EUR,
- comptes en banque, soit un montant de 2.197,75 EUR.

Pour des raisons de logique juridique, il convient d'analyser en premier lieu la demande en nullité du contrat de société civile IT.) pour cause de lésion.

S'appuyant sur l'existence d'une disproportion grave entre les prestations des parties au contrat de la société civile, les parties appelantes estiment qu'il y a lésion. A cet égard, elles exposent que lors de la conclusion du contrat de société, MS.) a apporté des immeubles qui avaient, au moins, une valeur de 60.000.000.- LUF et a reçu en échange des parts d'intérêts pour une valeur de 14.970.000.- LUF, soit 1497 parts d'une valeur de 10.000.- LUF, tandis que TT.) a apporté une somme de 30.000.- LUF et a reçu en échange 3 parts sociales. Elles estiment dès lors qu'il y a disproportion évidente entre les prestations des deux parties au contrat de société.

Les parties appelantes visent donc la lésion résultant d'un déséquilibre grave entre les prestations que se doivent réciproquement les contractants liés par un contrat onéreux telle que prévue par l'article 1118 du Code civil.

Aux termes de cet article « ...la lésion vicie le contrat, lorsqu'elle résulte d'une disproportion évidente au moment de la conclusion du contrat entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-partie de l'autre et que cette disproportion a été introduite dans le contrat par exploitation d'une position de force, en abusant sciemment de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre partie. La charge de la preuve incombe à la partie qui se prétend lésée.

La partie lésée pourra, néanmoins, demander l'exécution du contrat, après réduction des obligations lésionnaires.

L'action en rescision du contrat ou en réduction des obligations doit être exercée dans un délai d'un an à partir de la conclusion du contrat. »

Dès lors, et à défaut d'un élément nouveau en instance d'appel, la décision de première instance est à confirmer en ce qu'elle a dit que, par application de l'article 1118, alinéa 3, du Code civil, il y a forclusion à agir en nullité pour cause de lésion.

Les parties appelantes demandent encore la nullité du contrat de société civile IT.) pour cause illicite. Elles font valoir, en se basant sur l'article 913 du Code civil, dispositions relatives à la réserve héréditaire et qui sont, d'après elles, d'ordre public, que l'acte de constitution de la société civile IT.) avait pour seul objet de sortir les deux immeubles en question du patrimoine

propre de MS.) en les apportant à cette société constituée entre cette dernière et un héritier réservataire en échange de parts d'intérêts et de céder peu après, sept mois plus tard, la quasi-totalité des parts d'intérêts à ce même héritier réservataire. Elles estiment, en conséquence, que cette constitution de société n'avait d'autre but que de les empêcher de pouvoir exercer leurs droits d'héritiers réservataires sur les seuls actifs importants de MS.).

L'article 913 du Code civil dispose que les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

Cet article permet d'éviter qu'un héritier puisse être avantagé au-delà d'un certain seuil par rapport à ses cohéritiers, c'est la fonction individuelle de la réserve. Encore faut-il qu'il y ait un acte d'aliénation, un acte translatif de propriété ou de droit, à titre gratuit, c'est-à-dire une libéralité.

Toute succession se divise en deux masses dès lors que des libéralités ont été consenties en présence d'un réservataire, à savoir :

- la « réserve » qui, quelle que soit l'ampleur des dispositions à titre gratuit, assure aux plus proches héritiers une réalisation de leur vocation légale sur une quotité minimale de l'hérédité ;
- le « disponible » dont il peut être librement disposé.

Ne faisant entrer aucune contre-valeur dans le patrimoine du défunt, les libéralités, qu'elles soient entre vifs ou à cause de mort, risquent de conduire à la rupture de l'égalité entre cohéritiers lorsqu'elles sont adressées à certains d'entre eux.

Comme l'acte de société du 14 novembre 1991 n'avait pas pour effet de sortir les deux immeubles de l'actif de la succession de MS.) sans contre-valeur, les apports étant remplacés dans l'actif de la succession par des parts sociales dans la société, cet acte n'était pas de nature à porter atteinte à la réserve héréditaire et à comporter donc une fraude aux droits des parties appelantes en leur qualité d'héritiers réservataires. C'est donc à tort que les parties appelantes soutiennent qu'il y a lieu de dire que la société civile constituée entre MS.) et TT.) est nulle en raison d'une cause illicite.

Les parties appelantes font finalement valoir que le contrat de société civile s'analyse comme un pacte sur succession future prohibé, ce contrat portant sur un des éléments de la succession non encore ouverte. Ils soutiennent plus particulièrement que la constitution de la société civile apporte une exception importante au principe de l'autonomie de la volonté prévue par l'article 1134 du Code civil et constitue une application de l'article 6 du Code civil.

La prohibition des stipulations sur succession non ouverte est édictée par l'article 1130, alinéa 2, du Code civil : « On ne peut ... renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille

succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. ».

Cette prohibition vise donc tous les actes juridiques, conventionnels ou unilatéraux, portant sur une succession non ouverte et conférant des droits ou renonçant à des droits sur celle-ci.

S'agissant du pacte sur sa propre succession, celui-ci irait à l'encontre de la liberté de tester. Jusqu'à son décès, le disposant doit pouvoir modifier, ou révoquer, la manière dont il opère la dévolution de ses biens. Il perdrait cette liberté s'il prenait un engagement définitif par contrat.

Le contrat de société civile (IT.) n'est pas un engagement définitif. Au moment de la constitution de la société, en effet, l'acte n'enlevait pas à MS.) sa faculté de disposer librement des parts sociales obtenues en contrepartie des deux immeubles apportés à la société en ce qu'il n'attribuait pas à TT.) un droit privatif, respectivement sur les immeubles apportés, et sur les 1497 parts sociales appartenant à la succession de MS.).

La constitution de la société civile immobilière n'a donc pas eu pour conséquence de priver les parties appelantes de leurs droits dans la succession de MS.), de sorte que cet acte ne constitue pas un pacte sur succession future.

Il suit des développements qui précèdent que le tribunal a, en ce qui concerne la demande en nullité de la société civile (IT.), à juste titre débouté les parties appelantes.

La demande en réduction pour donation déguisée sinon donation indirecte

Les parties appelantes demandent à titre subsidiaire de dire que l'acte de cession de parts sociales à titre onéreux est un acte simulé, la cession s'étant effectuée sans contrepartie, et partant de constater qu'il y a eu donation déguisée. Subsidiairement, elles sont d'avis que la constitution de la société civile et la cession des parts sociales constituent une donation indirecte, le prix payé n'ayant pas été la valeur réelle des parts sociales cédées.

Quant à la question de savoir s'il s'agit d'une donation déguisée ou indirecte, il y a lieu de noter que la donation déguisée suppose un mensonge, une simulation : apparemment, l'acte est une vente, mais, en réalité, les parties ont l'intention de donner. La donation indirecte, au contraire, n'implique aucun mensonge, mais un avantage consenti par le biais d'un acte à titre onéreux, volontairement déséquilibré. En ce qui concerne l'objet de la donation déguisée, en vue de l'exercice du rapport, de la réduction, celui-ci est constitué par la chose vendue, alors qu'il consiste dans la différence de valeur en cas de donation indirecte.

A l'appui de leur affirmation selon laquelle la cession des parts sociales intervenue constitue une donation déguisée, elles donnent à considérer que l'acte onéreux apparent, le contrat de cession, cache en réalité une donation et qu'il y a donc simulation. A cet effet, elles estiment que TT.) ne s'est jamais acquittée du prix fixé par l'acte de cession, que les extraits de comptes bancaires ne démontrent pas que MS.) a bien reçu le montant de 12.000.000.- LUF et que si elle a reçu une partie du montant, TT.) a, à partir du 1^{er} juillet 1992, prélevé le montant sinon effectué des virements à son profit afin de rembourser le prêt contracté, ayant eu procuration sur les comptes de MS.).

Il se dégage des pièces versées en cause que le prix prévu pour la cession des parts sociales, d'un montant de 12.000.000.- LUF, a été viré par TT.) au crédit du compte courant de MS.) le 1^{er} juillet 1992.

Les parties appelantes, à qui incombe la charge de la preuve, restent en défaut de prouver que MS.) a remboursé directement à TT.) la somme de 12.000.000.- LUF, sinon que cette dernière a remboursé le prêt par des prélèvements de sa part sur le compte ouvert au nom de MS.).

Il n'est donc pas établi que l'acte de cession constitue un mensonge, une simulation.

Il y a partant lieu de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont dit qu'il n'est pas établi que l'acte de cession du 29 juin 1992 constitue une donation déguisée.

Cependant, en ce qui concerne le contrat de cession conclu entre MS.) et TT.), il y a lieu de constater, au vu du résultat du rapport d'expertise, que le prix fixé pour les 1200 parts sociales était plus que la moitié inférieur à la valeur des parts sociales cédées.

Cette différence entre le prix payé par TT.) et le prix normal doit s'analyser comme un avantage consenti par MS.) par le biais de l'acte de cession à titre onéreux volontairement déséquilibré.

Il s'agit d'une donation indirecte en faveur de TT.) consistant dans la différence de valeur entre le prix payé et la valeur réelle des 1200 parts sociales.

Eu égard à ces éléments, la demande subsidiaire des parties appelantes, héritiers réservataires, visant à voir ordonner le rapport et, le cas échéant, la réduction de cette donation est à déclarer fondée.

Quant aux demandes en obtention d'une indemnité de procédure

Les parties appelantes concluent à l'octroi d'une indemnité de procédure pour chacune des deux instances.

Les parties intimées sollicitent une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Comme il paraît inéquitable de laisser l'intégralité des sommes exposées, non comprises dans les dépens à charge des parties appelantes, leur demande présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, est à adjuger à concurrence de 800 € pour la première instance et de 1.000 € pour l'instance d'appel.

En revanche, les parties intimées qui ont succombé dans leur appel et qui, de ce fait, doivent supporter l'entière des frais et dépens, ne sauraient prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Quant aux frais et dépens des deux instances, y compris les frais d'expertise, ceux-ci sont à charge des parties intimées.

PAR CES MOTIFS

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

en continuation des arrêts du 22 avril 2010 et du 15 novembre 2012,

dit l'appel partiellement fondé ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande en nullité du contrat de société civile IT.);

confirme le jugement entrepris en ce qui concerne la demande pour rapport et réduction au motif d'une donation déguisée;

réformant :

dit que l'acte de cession de parts sociales du 29 juin 1992 constitue une donation indirecte à l'égard de TT.);

partant, dit que cette donation est soumise au rapport et, le cas échéant, à réduction;

renvoie l'affaire devant le notaire commis pour procéder aux opérations de partage et de liquidation de l'indivision;

dit fondée la demande présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile par ST.), CT.), RT.), PT.) et MT.) pour la première instance et l'instance d'appel;

condamne TT.) et la société civile IT.) à payer à ST.), CT.), RT.), PT.) et MT.) une indemnité de procédure de 800.- EUR pour la première instance et une indemnité de procédure de 1000.- EUR pour l'instance d'appel ;

dit non fondée la demande présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile par TT.) et la société civile IT.) pour l'instance d'appel ;

en déboute ;

déclare l'arrêt commun à GT.) ;

condamne TT.) et la société civile IT.) aux frais et dépens des deux instances, y compris les frais d'expertise, et en ordonne la distraction au profit de Maître Tom KRIEPS, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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