

**Jugement civil no 305 / 2008 (8e chambre)**

Audience publique du mardi, 23 décembre 2008

**Numéro du rôle : 93.480**

Composition:

Agnès ZAGO, vice-présidente,  
Danielle POLETTI, premier juge,  
Françoise HILGER, juge,  
Edy AHNEN, greffier.

**E N T R E :**

**A)**, sans état, épouse **B)**, demeurant à L-(...),

**demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 8 août 2003,

**défenderesse sur reconvention,**

comparant par Maître Marc MODERT, avocat, demeurant à Luxembourg,

**E T:**

1) **B)**, retraité, demeurant à L-(...),

**défendeur** aux fins du prédit exploit ENGEL,

ayant initialement comparu par Maître Barbara NAJDI, avocat, demeurant à Luxembourg, qui a déposé son mandat,

2) **C)**, gérant de société, demeurant à L-(...),

**défendeur** aux fins du prédit exploit ENGEL,

**demandeur par reconvention,**

comparant par Maître Elisabeth MACHADO, avocat, demeurant à Luxembourg.

3) la société à responsabilité limitée unipersonnelle MOTO-LAND, établie et ayant son siège social à L-1531 Luxembourg, 16, rue de la Fonderie, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 22.420,

**défenderesse** aux fins du prédit exploit ENGEL,

défaillante

---

## LE TRIBUNAL

Ouï **A)** par l'organe de Maître Marc MODERT, avocat constitué.

Ouï **C)** par l'organe de Maître Maximilien KRZYSZTON, avocat, en remplacement de Maître Elisabeth MACHADO, avocat constitué.

### Rétroactes

Par acte sous seing privé du 22 février 2002, **B)**, époux de **A)**, a cédé 333 parts sociales détenues dans la société à responsabilité limitée MOTO-LAND à leur fils **C)** pour la somme de 50.000.- EUR, soit au prix de 150,15.- EUR la part sociale.

Le Mémorial C n °886 du 11 juin 2002 fait mention de ladite cession à la page 42.485.

Les parties sont en litige en ce qui concerne la régularité de cette cession de parts sociales.

Par exploit d'huissier du 8 août 2003, **A)** a assigné **B)**, **C)** et la société à responsabilité limitée unipersonnelle MOTO-LAND devant le tribunal de ce siège.

La société MOTO-LAND n'a pas constitué avocat. Assignée à personne, la procédure est contradictoire à son égard.

Cette affaire a été inscrite au registre des rôles sous le numéro 93.480.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 11 juillet 2006.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 10 octobre 2006.

Par jugement du 24 octobre 2006, le tribunal a reçu la demande en la forme, et, avant tout autre progrès en cause, a ordonné la comparution personnelle des parties sur base de l'article 384 du nouveau code de procédure civile pour le 27 novembre 2006.

La comparution a été refixée à la demande des parties au 8 janvier 2007, date à laquelle elle s'est tenue en présence d'**B**), **A**) et **C**), assistés de leurs mandataires respectifs.

Maître Barbara NAJDI a déposé son mandat le 15 juillet 2008.

L'instruction a, à nouveau, été clôturée le 7 octobre 2008 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 18 novembre 2008.

A l'audience du 18 novembre 2008, **B**), ayant anciennement comparu par Maître Barbara NAJDI, n'était ni présent, ni représenté.

#### Prétentions et moyens des parties

**A**) poursuit toujours la nullité de la cession de parts sociales passée par **B**) à son insu, principalement sur base de l'article 1427, alinéa 2, du code civil pour voir annuler le transfert incriminé de parts sociales qui cache, selon elle, une donation consentie en fraude aux droits de la communauté, et subsidiairement, sur base de l'article 1424, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil, lequel interdit à un époux, sans le consentement de l'autre, la vente de tout ou partie d'une exploitation, et, partant, la cession des parts sociales d'une exploitation, dans la mesure où il s'agit d'un acte soumis à la cogestion.

**C**) conclut au défaut de qualité, sinon d'intérêt à agir de **A**). Quant au fond, il maintient ses contestations quant à la nature commune des parts sociales litigieuses et conclut à l'irrecevabilité de la demande. Il conteste toujours que sa mère ait ignoré ladite cession et soulève à nouveau l'existence d'une dette des époux **AB**) contractée envers lui et soldée par le biais de la cession incriminée. Il offre de prouver ces faits au besoin par témoins. En cas d'annulation de la cession, il demande à voir ses parents condamnés in solidum à lui restituer le prix de vente

des parts sociales en question et à lui payer le bénéfice attaché à ces parts, bénéfice réalisé depuis le 22 février 2002 jusqu'au jour de la cession et évalué à 500.000.- EUR. Il formule encore une demande de 2.500.- EUR basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi qu'une demande pour procédure abusive et vexatoire de l'ordre de 5.000.- EUR.

**A)** oppose la prohibition de l'article 1341 du code civil à l'offre de preuve adverse. Elle conteste encore la recevabilité de la demande reconventionnelle adverse.

**B)** n'a plus conclu.

### Motifs de la décision

#### - *qualité à agir*

En ce qui concerne la qualité à agir de **A)**, il convient de rappeler que toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité à agir. La qualité à agir constitue ainsi pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée. L'existence effective du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond ou en d'autres termes de son bien-fondé (Cour d'appel 20 mars 2002, numéro 25592 du rôle).

En l'espèce, **A)** prétend que les parts sociales faisant l'objet de la cession conclue le 22 février 2002, dépendent de la communauté de biens entre époux et que la vente a été conclue au mépris de ses droits. Il faut donc retenir, qu'elle a qualité pour demander l'annulation du contrat. L'existence effective du droit invoqué, à savoir si les biens faisant l'objet de la vente dépendent de la communauté de biens existant entre époux et si **B)** a outrepassé ses pouvoirs, relève du fond du droit et sera analysé dans le cadre de celui-ci.

L'intérêt à agir est le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au plaideur. Il existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, et il suffit qu'il affirme que tel est le cas. Dans cette optique, l'existence du droit ou de la lésion invoquée influe non pas sur la recevabilité de la demande, mais sur son bien-fondé (Th. Hoscheit : L'évolution du litige au cours de l'instance, Cercle Laurent, 2004, bulletin II, n° 45, 1ère conception).

En l'espèce, **A)** prétend que ses droits se trouvent lésés, faute par elle d'avoir consenti à la vente des parts sociales prétendument communes. Il s'ensuit qu'elle a

intérêt pour agir en justice. Le fait de savoir si ses droits se trouvent effectivement lésés relève du fond du droit et sera analysé dans le cadre de celui-ci.

- *loi applicable au régime matrimonial*

Il est vrai, comme le fait plaider **A)**, que la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, signée à La Haye le 14 mars 1978, et approuvée par la loi du 17 mars 1984, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1992, a un caractère universaliste en ce sens, qu'elle s'applique « *même si la nationalité ou la résidence habituelle des époux ou la loi applicable en vertu des articles ci-dessous ne sont pas celles d'un Etat contractant* » (article 2 de la Convention).

La Convention est néanmoins inapplicable au présent litige. En effet, elle ne s'applique, dans chaque Etat contractant, suivant son article 21, qu'aux époux qui se sont mariés ou qui désignent la loi applicable à leur régime matrimonial après son entrée en vigueur pour cet Etat. Comme les parties se sont mariées en 1958, donc antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la Convention pour le Luxembourg, celle-ci est inapplicable en l'espèce.

Il y a par conséquent lieu d'appliquer la règle de conflit de loi en vigueur à la date du mariage et non celles issues de la Convention de La Haye du 14 mars 1978.

En application de cette règle de conflit de lois, la loi applicable au régime matrimonial est celle choisie par les époux qui, à défaut de manifestation expresse de volonté, sont présumés avoir soumis leurs relations pécuniaires à la loi de leur premier domicile conjugal. Comme les parties n'avaient pas expressément choisi de soumettre leurs relations pécuniaires à une loi particulière lors du mariage, il y a lieu de déterminer leur volonté implicite en tenant compte de toutes les circonstances antérieures, concomitantes, ou postérieures au mariage et notamment du lieu de fixation du domicile matrimonial (cf. Répertoire international Dalloz, v<sup>o</sup> régimes matrimoniaux, nos 9 et suivants).

Il résulte des pièces que **A)** et **B)**, tous deux de nationalité italienne, ont contracté mariage le 3 mai 1958 à (...) (Italie) et se sont établis au Luxembourg dès 1960. Ils n'ont pas conclu de contrat de mariage devant notaire.

De cette union, sont issus six enfants, actuellement tous majeurs, dont cinq sont nés au Luxembourg.

En 1974, **A)** et **B)** ont acquis une maison d'habitation à Luxembourg, 102, rue Millewé.

Après avoir exploité une station service à compter du début des années 1970, **B)** a fondé en 1985 avec deux autres associés, dont son fils **C)**, une société à responsabilité limitée MOTO-LAND avec pour objet la distribution et réparation de véhicules deux roues.

Le tribunal en déduit que **A)** et **B)** ont entendu soumettre leur régime matrimonial à la loi luxembourgeoise, et plus particulièrement aux dispositions des articles 1422 et suivants du code civil, régissant le régime de communauté légale.

- *validité de la cession de vente*

En l'espèce, il est établi par les pièces versées en cause que la société MOTO LAND a été constituée le 11 janvier 1985, donc pendant la communauté des époux, actuellement non encore dissoute.

Le capital social, subdivisé en 1000 parts, a été souscrit comme suit : **B)**, 333 parts ; **C)**, 667 parts.

A défaut d'indiquer au tribunal la provenance exacte des fonds ayant servi à l'acquisition des parts sociales, ceux-ci sont présumés communs.

Il en résulte que les biens visés ont été financés par la communauté des époux.

Au vu des contestations de **C)** sur la qualité de bien commun des parts sociales, il convient de déterminer en premier lieu si ces biens dépendent ou non de la communauté de biens existant entre époux.

Aux termes de l'article 1404 du code civil, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne forment des propres par leur nature quand même ils auraient été acquis pendant le mariage.

L'*intuitus personae* qui caractérise les sociétés de personne *latu sensu* fait normalement obstacle à l'entrée des parts sociales dans la communauté. Il est ainsi exclu, que la part sociale figure à la dissolution du régime au nombre des biens à partager, mais on doit tenir compte de sa valeur de liquidation, le titre d'associé restant propre. Il s'agit dès lors d'un bien mixte.

Il y a lieu d'en déduire, que le titre d'associé reste propre tandis que la valeur patrimoniale des parts sociales entre en communauté.

Cette dualité a pour conséquence que durant la communauté et l'indivision post-communautaire jusqu'à la dissolution, l'époux détenteur des parts sociales peut effectuer seul tous les actes de gestion nécessités par la vie courante de la société,

mais qu'en cas d'aliénation de ces parts, il doit avoir l'accord du conjoint, un tel acte ayant une conséquence directe sur le patrimoine de la communauté.

Ceci se justifie également par le fait que les parts sociales sont par nature des droits sociaux non négociables, par opposition aux actions qui sont, elles, par nature des droits sociaux négociables, quelles que soient les dispositions statutaires, comme les clauses d'agrément.

Alors que les droits sociaux non négociables ne peuvent être aliénés que du consentement des deux époux, les droits sociaux négociables qui dépendraient de la communauté, peuvent être aliénés indifféremment par l'un ou l'autre des époux, sans qu'il y ait lieu à se préoccuper de leurs pouvoirs, le principe étant d'ailleurs la gestion concurrente des époux.

Il s'ensuit que le conjoint doit être consulté, s'il s'agit de céder des parts d'une société à titres non négociables acquis durant le mariage, comme c'est le cas en l'espèce.

En effet, la répartition de la qualité d'associé n'influence pas le pouvoir de disposer des droits sociaux.

Lorsque l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs ou agi frauduleusement, l'article 1427 du code civil permet à l'autre époux de demander l'annulation de l'acte fait par son conjoint, dans les deux ans de la connaissance de l'acte.

L'exercice de l'action en nullité prévue à l'article 1427 du code civil n'est pas soumis à la mauvaise foi du donataire, ni à l'existence d'un intérêt légitime dans le chef de l'époux qui agit en nullité ; il suffit que l'époux donateur ait dépassé ses pouvoirs.

Cette condition est remplie en l'espèce, **B)** n'ayant pas obtenu l'accord de son épouse pour la cession litigieuse.

La nullité prévue à l'article pré-mentionné frappe tous les dépassements de pouvoir qu'aucun mandat, qu'aucune gestion d'affaires, ni aucune ratification non équivoque ex post ne peuvent légitimer.

**C)** objecte que **A)** aurait donné son accord à la cession litigieuse, sinon expressément, du moins tacitement et offre de le prouver par le témoignage de quatre personnes ayant prétendument assisté à un conseil de famille, ayant eu pour but de débattre de la question de cette cession.

Dans la mesure où il s'agit uniquement de prouver les circonstances ayant entouré la conclusion du contrat, ce dernier n'étant quant à lui pas contesté, l'article 1341 du code civil ne trouve partant pas application et l'audition de témoins reste possible.

Le tribunal décide donc de faire droit à cette mesure d'instruction qui est, contrairement aux affirmations de **A**), de nature à faire progresser la recherche de la vérité dans ce dossier.

S'agissant des témoins à entendre, le tribunal constate qu'il s'agit uniquement de membres de la famille **AB**).

Aux termes de l'article 405 du nouveau code de procédure civile, chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice. L'abolition par le règlement grand-ducal du 22 août 1985 des causes de reproches inscrites dans l'ancien article 283 du code de procédure civile a eu pour conséquence que désormais les témoins ayant une communauté d'intérêts avec une des parties ne sont plus reprochables. (Thierry HOSCHEIT, Chronique de droit judiciaire privé : les témoins, P. 32, p. 9). La capacité de témoigner est la règle et l'incapacité l'exception.

De même, la notion de partie en cause doit être interprétée restrictivement et ne viser en principe que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire. La simple existence d'un lien de parenté ou de subordination entre parties et le témoin, en l'absence d'autres circonstances rendant suspecte sa déposition faite sous la foi du serment, ne permet pas d'écarter le témoignage d'une personne sous prétexte d'un intérêt matériel ou moral à l'issue du procès découlant de son lien de parenté ou de subordination avec l'une des parties.

Il appartient au juge d'apprécier librement la sincérité d'un témoin, comme d'un attestant.

En l'espèce, il est certain que les témoins proposés sont des proches des parties en cause. Cette circonstance, si elle est à prendre en considération dans l'appréciation ultérieure de leur témoignage, n'entraîne cependant pas leur incapacité de témoigner.

Il y a encore lieu de limiter l'offre de preuve au seul point concernant l'existence d'un accord conjoint de **A**) et d'**B**), de céder les parts sociales détenues par ce dernier dans la société MOTO-LAND à leur fils **C**) lors du conseil de famille réuni en janvier 2002, les autres points n'étant pas d'utilité et ce eu égard aux pouvoirs conférés au juge lors de l'enquête par l'article 413 du nouveau code de procédure civile.



Il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus.

### PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, statuant contradictoirement,

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

vu le jugement du 24 octobre 2006 ;

dit que **A)** et **B)** ont soumis leur régime matrimonial à la loi luxembourgeoise ;

dit que les parts sociales en cause constituent des biens mixtes dont l'aliénation est soumise à l'accord des deux époux ;

dit que **B)** a commis un dépassement de pouvoir et déclare la demande de **A)** recevable sur base de l'article 1427, alinéa 2, du code civil ;

avant tout autre progrès en cause :

admet **C)** à prouver par l'audition des témoins suivants :

- **T1)**, demeurant à L- (...)
- **T2)**, demeurant à L- (...)
- **T3)**, demeurant à L- (...)
- **T4)**, demeurant à L- (...)

le fait suivant :

*« que **A)** et **B)** ont conjointement décidé de céder les parts sociales détenues dans la société **MOTO-LAND** à leur fils **C)** lors du conseil de famille réuni en janvier 2002 »*

fixe jour et heure de l'enquête au jeudi, 12 février 2009 à 09.00 heures ;

fixe jour et heure de la contre-enquête au jeudi, 19 mars 2009 à 09.00 heures :

chaque fois en la salle des enquêtes du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 7, rue du Saint-Esprit, Résidence du Saint-Esprit, 1<sup>er</sup> étage (en face de la place du Saint Esprit) ;

dit que la partie de Maître Marc MODERT devra déposer au greffe des enquêtes, au plus tard le 26 février 2009, la liste des témoins qu'elle désire faire entendre lors de la contre-enquête ;

charge Madame le juge de la mise en état Danielle POLETTI de l'exécution des mesures d'instruction ;

garde l'affaire en suspens dans l'attente du résultat de la mesure d'instruction ;

réserve le surplus et les dépens.