

Texte pseudonymisé

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

**N° 140 / 2022
du 24.11.2022
Numéro CAS-2022-00022 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, vingt-quatre novembre deux mille vingt-deux.**

Composition:

MAGISTRAT1.), président de la Cour,
MAGISTRAT2.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour d'appel,
MAGISTRAT6.), premier avocat général,
GREFFIER1.), greffier à la Cour.

Entre:

1) PERSONNE1.), et son épouse

2) PERSONNE2.), les deux demeurant à L-ADRESSE1.),

demandeurs en cassation,

**comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile
est élu,**

et:

**la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-
ADRESSE2.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de
commerce et des sociétés sous le numéro B98272,**

défenderesse en cassation,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 183/21 - VII - CIV, rendu le 15 décembre 2021 sous le numéro CAL-2021-00140 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 4 mars 2022 par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après « *les époux GROUPE1.)* ») à la société anonyme SOCIETE1.), déposé le 8 mars 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 11 avril 2022 par la société SOCIETE1.) aux époux GROUPE1.), déposé le 20 avril 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général MAGISTRAT6.).

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, avait déclaré inopposable à la société SOCIETE1.) l'acte notarié du 13 juillet 2016 modifiant le régime matrimonial des époux GROUPE1.), comme accompli en fraude de ses droits. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur la recevabilité du pourvoi

La défenderesse en cassation soulève la nullité sinon l'irrecevabilité du pourvoi au motif que les demandeurs en cassation y auraient indiqué une adresse inexacte de leur domicile.

A défaut par la défenderesse en cassation de justifier que la mention d'une adresse inexacte ait eu pour effet de porter atteinte à ses intérêts, le moyen d'irrecevabilité est à rejeter en application de l'article 264, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile.

La défenderesse en cassation soulève ensuite l'irrecevabilité du pourvoi au motif que le moyen de cassation ne remplirait pas les conditions de précision prévues à l'article 10, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Une éventuelle irrecevabilité d'un moyen de cassation est sans incidence sur la recevabilité du pourvoi.

La défenderesse en cassation soulève enfin l'irrecevabilité du pourvoi pour défaut de signature du bordereau de pièces et pour défaut de désignation exacte des pièces déposées à l'appui du pourvoi.

L'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation n'exige pas l'apposition de la signature de l'avocat à la Cour au bas des pièces déposées à l'appui du pourvoi et l'erreur alléguée, qui est une erreur matérielle, portant sur l'indication des pièces déposées à l'appui du pourvoi est sans incidence sur sa recevabilité.

Il s'ensuit que les moyens d'irrecevabilité sont à rejeter.

Le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Sur l'unique moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré du défaut de base légale, au visa de l'article 1167 du Code Civil, pris avec l'article 8 de la Convention Européenne et de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir estimé que le principe de solidarité permettait à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. de poursuivre le recouvrement de sa créance à l'encontre d'une quelconque des cautions solidaires, sans qu'elle ne doive justifier des raisons qui l'emmènent à n'en poursuivre qu'une seule ou prioritairement l'une sur l'autre.

Alors que l'engagement d'une action paulienne prévue par l'article 1167 du Code Civil est subordonné à la preuve, par le créancier intenteur de l'action, d'un préjudice certain au jour de l'introduction de l'instance ;

Que s'agissant d'un préjudice, le créancier ayant intenté l'action paulienne doit toujours le minimiser, quand bien même la loi ne le rappelait pas.

Que cette minimisation du préjudice doit s'entendre le fait pour le créancier de ne pas, par son comportement actif ou passif, contribuer à créer son propre préjudice.

Qu'ainsi le créancier diligent et soucieux de récupérer sa créance tentera, avant de faire échec à l'opposabilité d'un acte légalement tenu, d'user de toutes les possibilités à sa portée pour recouvrer sa créance, notamment en dirigeant des mesures d'exécution forcée à l'égard d'autres cautionnaires.

Que la négligence dans l'exercice d'une voie de droit ne peut être mis à charge du débiteur, sauf à démontrer que l'exercice de cette voie aurait été vaine et sans. Incidence sur la détermination du quantum du préjudice.

Que le créancier, intenteur d'une action paulienne, doit justifier avoir minimisé son préjudice ; aucune dérogation n'étant prévue en la matière dans le cadre d'une action paulienne prévue par l'article 1167 du Code Civil.

Attendu qu'il est évident que le principe de solidarité qui autorise un créancier à ne poursuivre discrétionnairement l'une ou l'autre de ses cautions, sans avoir à en justifier, ne peut permettre de faire échec au principe suivant lequel un créancier doit tout faire pour minimiser son préjudice et pouvoir le justifier en cas de difficulté.

Que l'action paulienne qui n'est recevable que pour le créancier subissant un préjudice certain au jour où il intente l'action, ne peut se prévaloir de sa propre turpitude (passivité dans le recouvrement vis-à-vis d'autres débiteurs solidairement tenus) pour justifier d'un préjudice dont il n'est pas justifié qu'il aurait été existant au jour d'introduction de l'instance, si un autre comportement du débiteur avait été adopté.

Qu'en d'autres termes, si SOCIETE1.) S.A. avait mis en œuvre une procédure de recouvrement vis-à-vis de 3 autres débiteurs solidairement tenus, tel que cela figure dans les conclusions d'appel du requérant, rien n'indique en soi que le préjudice allégué par SOCIETE1.) aurait été existant à la date d'introduction de l'action paulienne par SOCIETE1.) S.A.

Attendu qu'il est à relever que cette exigence de minimisation du préjudice est d'autant plus renforcée quand l'action entreprise par le biais de l'action paulienne vise en fait à faire échec à un transfert de propriété suite à un changement de régime matrimonial ; action couverte par une liberté fondamentale, plus particulièrement l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, ce que les juges du second degré ont admis.

Qu'en statuant comme elle l'a fait, en affirmant que la société anonyme SOCIETE1.) S.A. pouvait poursuivre le recouvrement de sa créance à l'encontre d'une quelconque des cautions solidaires, sans qu'elle ne doive justifier des raisons qui l'emmènent à n'en poursuivre qu'une seule ou prioritairement l'une sur l'autre, alors qu'elle aurait du vérifier si cette façon de procéder ne contribuait pas, du fait du créancier, à créer par son seul propre choix, un préjudice permettant la recevabilité de l'action paulienne au jour où elle a été intentée ; la Cour d'Appel n'a pas donné de base légale à sa décision. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen article, d'une part, un défaut de base légale au regard de l'article 1167 du Code civil qui traite des conditions d'exercice de l'action paulienne, et, d'autre part, un défaut de base légale au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui traite du droit au respect de la vie privée et familiale, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

Les demandeurs en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande des demandeurs en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne les demandeurs en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

les condamne aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président MAGISTRAT1.) en présence du premier avocat général MAGISTRAT6.) et du greffier GREFFIER1.).

Conclusions du Ministère Public

dans l'affaire de cassation

1. PERSONNE1.)

2. PERSONNE2.)

contre

la société anonyme SOCIETE1.) S.A.

(Numéro CAS-2022-00022 du registre)

Par mémoire signifié en date du 4 mars 2022 et déposé au greffe de la Cour le 8 mars 2022, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont introduit un pourvoi en cassation contre un arrêt N° 183/21-VII-CIV contradictoirement rendu entre parties le 15 décembre 2021 par la Cour d'appel de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile, dans la cause inscrite sous le numéro CAL-2021-00140 du rôle.

L'arrêt en cause a été signifié en date du 11 janvier 2022 aux demandeurs en cassation¹.

Le pourvoi, signifié et déposé dans les forme et délai de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation telle que modifiée, est recevable.

Le mémoire en réponse, signifié le 11 avril 2022 aux demandeurs en cassation en leur domicile élu et déposé au greffe de la Cour le 20 avril 2022, peut être pris en considération pour avoir été signifié dans le délai et déposé conformément aux prescriptions de la loi.

Faits et rétroactes

Statuant sur la demande en annulation sinon en inopposabilité d'un acte notarié de changement de régime matrimonial du 13 juillet 2016 introduite par la société

¹ Voir pièce 10 de la farde de pièces de la défenderesse en cassation

anonyme SOCIETE1.) sur base de l'action paulienne de l'article 1167 du Code civil à l'encontre des époux PERSONNE1.) et PERSONNE2.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 13 novembre 2020,

- a dit irrecevable la demande en annulation
- a dit fondée la demande en inopposabilité, partant a déclaré inopposable à la société anonyme SOCIETE1.) l'acte notarié de changement du régime matrimonial reçu par Maître NOTAIRE1.) en date du 13 juillet 2016
- a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.000,- euros
- a débouté PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile
- a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'avocat à la Cour constitué pour la société anonyme SOCIETE1.).

Les juges de première instance ont fait droit à la demande subsidiaire en inopposabilité de l'acte de changement du régime matrimonial du 13 juillet 2016 à partir du régime légal vers le régime de séparation de biens, avec liquidation corrélative de la communauté de biens ayant existé entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) comportant attribution de l'immeuble commun à PERSONNE2.), en retenant successivement

- que le changement de régime matrimonial avec liquidation de la communauté de biens s'était fait moyennant appauvrissement de PERSONNE1.), partant en créant ou en aggravant l'insolvabilité de PERSONNE1.) au détriment de la société anonyme SOCIETE1.) en tant que créancière de PERSONNE1.)
- que la société anonyme SOCIETE1.) pouvait se prévaloir d'une créance certaine à l'encontre de PERSONNE1.) antérieure à l'acte de changement du régime matrimonial du 13 juillet 2016, et que le succès de l'action paulienne ne requérait pas que le tiers créancier disposait d'une créance certaine, liquide et exigible
- que tant PERSONNE1.) que PERSONNE2.) avaient conscience que leur acte de changement de régime matrimonial était de nature à nuire à la société anonyme SOCIETE1.) en tant que créancière de PERSONNE1.), et que le succès de l'action paulienne ne requérait pas qu'ils devaient avoir eu l'intention délibérée de nuire à la société anonyme SOCIETE1.) en tant que créancière de PERSONNE1.).

Les juges de première instance ont ainsi résumé leurs développements :

« Le Tribunal retient partant que l'acte de liquidation et de partage du 13 juillet 2016 se présente en l'espèce comme un acte d'appauvrissement dans le chef de

PERSONNE1.), réalisé par les époux GROUPE1.) dans le but de nuire au créancier de PERSONNE1.) en privant SOCIETE1.) notamment de la possibilité de saisir les biens immobiliers, sis à LIEU1.), ayant constitué avant l'acte notarié du 13 juillet 2016 une partie essentielle du patrimoine de la communauté des époux, et en créant, respectivement en aggravant ainsi l'insolvabilité de PERSONNE1.). »²

De ce jugement, leur signifié le 15 décembre 2020, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont relevé appel dans les forme et délai de la loi suivant exploit d'huissier du 18 décembre 2020.

Par arrêt N° 183/21-VII-CIV contradictoirement rendu entre parties le 15 décembre 2021, la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, a confirmé le jugement entrepris en toute sa forme et teneur, a débouté PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile, a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 4.000,- euros, a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement aux frais et dépens de l'instance d'appel, et en a ordonné la distraction au profit de Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt du 15 décembre 2021.

Quant à la recevabilité du pourvoi en cassation qui est contestée

La défenderesse en cassation conteste la recevabilité du pourvoi en cassation pour deux raisons différentes.

1. La défenderesse soutient d'abord que les demanderesses en cassation auraient mentionné tant dans la signification du pourvoi que dans le pourvoi lui-même une adresse erronée des demandeurs en cassation.

La défenderesse en cassation relève ainsi :

« La partie défenderesse en cassation a bien entendu un intérêt à connaître l'adresse précise des demandeurs, que ce soit pour permettre la signification des actes de procédure, respectivement l'exécution éventuelle des décisions à intervenir.

Au regard de la communication de cette adresse erronée, il existe partant un grief dans le chef de la partie défenderesse en cassation, qui devra entraîner la nullité

²² Pièce 3 p.16 de la farde de jurisprudence de la défenderesse en cassation

de la signification en date du 4 mars 2022 et, par voie de conséquence, l'irrecevabilité du pourvoi. »³

- En ce qui concerne l'éventuelle indication d'une adresse erronée des demandeurs en cassation dans le mémoire lui-même, votre Cour a décidé ce qui suit :

« Attendu que le défendeur en cassation soulève la nullité, sinon l'irrecevabilité du pourvoi en cassation du fait de l'indication d'une adresse inexacte dans son mémoire par la demanderesse en cassation ;

Attendu que l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation n'impose pas, à titre de condition de forme du mémoire en cassation, l'indication du domicile du demandeur en cassation ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ; »⁴

- En ce qui concerne l'éventuelle indication d'une adresse erronée des demandeurs en cassation dans l'exploit de signification du mémoire en cassation, il résulte de la jurisprudence de votre Cour que :

« Attendu que les défendeurs en cassation soulèvent la nullité de l'exploit de signification du mémoire en cassation et, en conséquence, l'irrecevabilité du pourvoi, en raison de l'indication d'une adresse inexacte par le demandeur en cassation, fait qui les mettrait dans l'impossibilité de l'identifier ou de le localiser avec précision et aurait pour effet de les confronter à des difficultés d'exécution de la décision à rendre par la Cour de cassation ;

Attendu qu'aux termes de l'article 153 du Nouveau code de procédure civile tout acte d'huissier de justice doit indiquer, à peine de nullité, si le requérant est une personne physique, ses nom, prénoms, profession et domicile ;

Attendu que l'article 264, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile dispose qu'aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne peut être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse ;

Attendu, d'une part, que l'indication erronée du domicile du demandeur en cassation dans l'exploit de signification du mémoire en cassation n'a pas causé grief aux défendeurs en cassation qui lui ont valablement signifié leur mémoire en réponse à son domicile élu ;

³ Mémoire en réponse p. 2

⁴ Cour de cassation, arrêt n° 13/2017 du 9 février 2017, numéro 3810 du registre

Attendu, d'autre part, que l'éventuelle difficulté d'exécution d'une décision à intervenir constitue un préjudice hypothétique ne justifiant pas l'annulation de l'exploit d'huissier introductif d'instance ;

Attendu que les défendeurs en cassation restent dès lors en défaut d'établir que le vice de forme qu'ils invoquent soit de nature à porter atteinte à leurs intérêts, de sorte qu'en application de l'article 264, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité pour vice de forme de l'exploit de signification du mémoire en cassation ;

Qu'il en suit que le pourvoi, introduit pour le surplus dans les formes et délai de la loi, est recevable ; »⁵

La défenderesse en cassation n'indique pas quel serait concrètement le grief subi par elle.

Il y a lieu d'ajouter que la défenderesse en cassation indique elle-même dans son mémoire en réponse l'adresse actuelle des demandeurs en cassation de sorte qu'il est exclu qu'une éventuelle indication erronée de l'adresse des demandeurs en cassation ait pu causer grief à la défenderesse en cassation.

Il s'ensuit que le premier moyen d'irrecevabilité du pourvoi en cassation n'est pas fondé.

2. La défenderesse en cassation soulève ensuite l'irrecevabilité du pourvoi en cassation pour violation de l'article 10 alinéa 1 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Selon la jurisprudence de votre Cour :

« Les défendeurs en cassation soulèvent l'irrecevabilité du pourvoi en raison de la non-conformité des moyens de cassation à l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Une éventuelle irrecevabilité des moyens de cassation est sans incidence sur la recevabilité du pourvoi.

Il en suit que moyen d'irrecevabilité du pourvoi n'est pas fondé. »⁶

Le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est dès lors recevable.

⁵ Cour de cassation, arrêt n° 26/17 du 16 mars 2017, numéro 3763 du registre

⁶ Cour de cassation, arrêt n° 04/2020 du 9 janvier 2020, numéro CAS-2019-00015 du registre

Quant au rejet des pièces déposées à l'appui du pourvoi

La défenderesse en cassation demande d'écarter des débats les pièces versées à l'appui du mémoire en cassation « à la fois au regard de la non-signature du bordereau mais également pour l'incohérence existante entre l'intitulé des pièces reprises dans le bordereau et les documents versés. »⁷

- Quant au défaut de signature du bordereau de pièces

Votre Cour a décidé que :

« Attendu que la défenderesse en cassation soulève, ensuite, l'irrecevabilité du pourvoi au motif que la partie du mémoire contenant la désignation des pièces produites ne serait pas signée par l'avoué du demandeur ;

Attendu que l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, qui requiert que le mémoire indique les pièces déposées à l'appui du pourvoi, n'exige pas l'apposition de la signature de l'avocat à la Cour au bas de la désignation de ces pièces ;

Que le deuxième moyen d'irrecevabilité n'est dès lors pas fondé »⁸

- Quant au défaut de désignation exacte des pièces dans le bordereau de pièces

Selon la jurisprudence de votre Cour :

« Attendu que la société défenderesse en cassation soulève l'irrecevabilité du recours en cassation pour défaut de désignation exacte, dans le bordereau de pièces, de celles déposées par le demandeur en cassation, ainsi que pour mention d'une pièce nouvelle, non communiquée dans le cadre du litige, dans le bordereau de pièces ;

Attendu que l'article 10, alinéa 4, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation dispose que « Le mémoire indiquera, s'il y a lieu, les pièces déposées à l'appui du pourvoi. Les pièces non indiquées dans le mémoire ou produites après l'expiration des délais déterminés ci-avant seront écartées du débat. » ;

Attendu que les irrégularités invoquées du bordereau des pièces du demandeur en cassation ne constituent pas des causes d'irrecevabilité du pourvoi ;

⁷ Mémoire en réponse p. 3

⁸ Cour de cassation, arrêt n° 51/2018 du 31 mai 2018, numéro 3969 du registre

Qu'il en suit que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé ; »⁹

Le défaut de désignation exacte des pièces du bordereau des pièces ne permet pas non plus d'écarter ces pièces des débats, ce d'autant plus que la défenderesse en cassation ne s'est pas méprise sur les pièces annexées au mémoire en cassation tel qu'il résulte du mémoire en réponse.

Quant à l'unique premier moyen de cassation

« – Tiré du défaut de base légale, au visa de l'article 1167 du Code Civil, pris avec l'article 8 de la Convention Européenne et de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

IL EST FAIT GRIEF A L'ARRET ATTAQUE d'avoir estimé que le principe de solidarité permettait à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. de poursuivre le recouvrement de sa créance à l'encontre d'une quelconque des cautions solidaires, sans qu'elle ne doive justifier des raisons qui l'emmènent à n'en poursuivre qu'une seule ou prioritairement l'une sur l'autre.

ALORS QUE l'engagement d'une action paulienne prévue par l'article 1167 du Code Civil est subordonné à la preuve, par le créancier intenteur de l'action, d'un préjudice certain au jour de l'introduction de l'instance ; »

Quant à la recevabilité de l'unique moyen de cassation

Le soussigné se rapporte à la sagesse de votre Cour en ce qui concerne la précision du moyen de cassation au vu de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1855 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Quant au bien-fondé de l'unique moyen de cassation

A bien comprendre l'unique moyen de cassation, les demandeurs en cassation reprochent aux juges d'appel un non-respect de l'article 1167 du Code civil qui exige la preuve par le créancier intenteur de l'action paulienne de l'existence d'un préjudice certain au jour de l'introduction de l'instance.

⁹ Cour de cassation, arrêt n° 57/2019 du 4 avril 2019, numéro CAS-2018-00023 du registre

En ce qui concerne le préjudice, les demandeurs en cassation estiment que « le créancier ayant intenté l'action paulienne doit toujours le minimiser, quand bien même la loi ne le rappelait pas ». ¹⁰

Selon les demandeurs en cassation :

« Que la négligence dans l'exercice d'une voie de droit ne peut être mis à charge du débiteur, sauf à démontrer que l'exercice de cette voie aurait été vaine et sans. Incidence sur la détermination du quantum du préjudice.

Que le créancier, intenteur d'une action paulienne, doit justifier avoir minimisé son préjudice ; aucune dérogation n'étant prévue en la matière dans le cadre d'une action paulienne prévue par l'article 1167 du Code Civil.

Attendu qu'il est évident que le principe de solidarité qui autorise un créancier à ne poursuivre discrétionnairement l'une ou l'autre de ses cautions, sans avoir à en justifier, ne peut permettre de faire échec au principe suivant lequel un créancier doit tout faire pour minimiser son préjudice et pouvoir le justifier en cas de difficulté. » ¹¹

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit.

Des constatations de fait incomplètes ou imprécises mettent la Cour dans l'impossibilité d'exercer pleinement son contrôle de l'application de la loi.

Les juges d'appel ont retenu ce qui suit :

« Par rapport aux trois conditions mises au succès de l'action paulienne, correctement exposées en leurs principes juridiques par les premiers juges et sur lesquels ils ont porté une appréciation factuelle pertinente et exhaustive, la Cour note

- *que les époux GROUPE1.) sont en aveu que PERSONNE1.) est débiteur de la société anonyme SOCIETE1.) à concurrence d'un montant de 344.317,90 euros en tant que caution d'une société SOCIETE2.) (page 8 de l'acte d'appel : « ... la créance alléguée par SOCIETE1.) S.A. d'EUR 344.917,90 (et non contestée par ailleurs) ... »)*
- *que les époux GROUPE1.) sont en aveu que leur acte de changement du régime matrimonial a eu pour effet, notamment à travers les modalités de liquidation de la communauté de biens, d'opérer un appauvrissement dans le chef de PERSONNE1.) (page 7 de l'acte d'appel : « aucune règle ne*

¹⁰ Mémoire en cassation p.3

¹¹ Mémoire en cassation p.3

saurait empêcher un des époux de se placer sous un régime matrimonial entraînant une extension ou une réduction de son patrimoine » ; page 8 de l'acte d'appel : « Il y a dès lors nécessité ... que l'appauvrissement constaté, et qui résulte du changement matrimonial réalisé, soit en lien causal ... »)

- *que les époux GROUPE1.) ne contestent pas que chacun d'eux avait conscience que leur acte de changement de régime matrimonial était susceptible de nuire aux intérêts de PERSONNE1.) d'une façon générale et de la société anonyme SOCIETE1.) en particulier.*

Les premiers juges sont partant à confirmer en ce qu'ils ont accueilli au fond la demande en inopposabilité de l'acte de changement du régime matrimonial des époux GROUPE1.).

Seuls restent dès lors à examiner les moyens nouvellement produits par les époux GROUPE1.) en instance d'appel tenant à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 16 de la Constitution.

En réponse à ces moyens et arguments, la Cour relève tout d'abord qu'il est effectivement loisible à des époux de modifier à tout moment leur régime matrimonial, ce droit pouvant être considéré comme étant couvert par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour retient ensuite qu'il n'est pas question dans le présent dossier d'ingérence de l'Etat dans le choix des époux GROUPE1.) de procéder à un changement de régime matrimonial, mais de protection des droits des créanciers. Les développements afférents à l'ingérence de l'Etat sont partant hors propos.

La Cour décide ensuite que c'est à tort que les époux GROUPE1.) font valoir que l'ouverture de l'action paulienne au profit de la société anonyme SOCIETE1.) rendrait plus difficile leur droit d'exercer un changement de régime matrimonial en leur imposant la charge de démontrer que pareil changement se ferait sans fraude des droits de tiers, alors que l'action paulienne impose la charge de la preuve de la fraude au demandeur, sans leur imposer la charge de la preuve de l'absence de fraude. L'action paulienne ne rend donc en rien plus difficile l'exercice du droit de changer de régime matrimonial.

Enfin, c'est à tort que les époux GROUPE1.) invoquent à leur profit le principe de proportionnalité. D'une part, il est constant en cause que PERSONNE1.) est tenu solidairement avec trois autres cautions des dettes de la société SOCIETE2.) à l'égard de la société anonyme SOCIETE1.), et qu'en vertu des principes régissant la solidarité, la société anonyme SOCIETE1.) peut poursuivre le recouvrement de sa créance pour la totalité à l'encontre de l'une

quelconque des cautions solidaires, sans qu'elle ne doive justifier des raisons qui l'amènent à n'en poursuivre qu'une seule ou prioritairement l'une sur l'autre. D'autre part, la société anonyme SOCIETE1.) détient dans son patrimoine une créance sur PERSONNE1.), cette créance constituant un bien protégé par le droit de propriété garanti par l'article 16 de la Constitution et le premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'exercice de l'action paulienne a uniquement pour objectif de rétablir la société anonyme SOCIETE1.) dans ses droits en lui reconférant des moyens d'action sur la part PERSONNE1.) dans l'immeuble appartenant à la communauté conjugale des époux GROUPE1.) dont elle a été privée par une action délibérée, frauduleuse et consciente des époux GROUPE1.). Il n'y a partant pas violation d'une obligation de proportionnalité.

Il résulte de ce qui précède que les moyens des époux GROUPE1.) tirés de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doivent être rejetés.

Il en est de même des arguments tirés de l'article 16 de la Constitution, qui n'ont fait l'objet d'aucun argumentaire spécifique, et auxquels il faut répondre que le droit de propriété en cause, dont il faut admettre que les époux GROUPE1.) visent le droit de propriété de PERSONNE2.), ne mérite pas de protection constitutionnelle lorsque, comme en l'espèce, il a été acquis par fraude des droits des tiers. »¹²

En se déterminant ainsi, les juges d'appel ont, par une motivation exempte d'insuffisance, fait une application exacte des dispositions invoquées à l'appui de l'unique moyen de cassation.

Pour autant que de besoin, il y a lieu d'ajouter que le principe avancé par les demandeurs en cassation selon lequel « un créancier doit tout faire pour minimiser son préjudice et pouvoir le justifier en cas de difficulté » n'est prévu par aucune disposition légale et ne constitue pas un principe jurisprudentiel.

Le moyen tiré du défaut de base légale n'est dès lors pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable mais non fondé.

¹² Arrêt entrepris p. 5-7

Pour le Procureur général d'Etat,
Le premier avocat général,

MAGISTRAT6.)