

Jugement civil no 2020TALCH11/00165 (Xle chambre)

Audience publique du vendredi, treize novembre deux mille vingt.

Numéro TAL-2018-07485 du rôle

Composition :

Paule MERSCH, vice-président,
Joe ZEIMETZ, premier juge,
Stéphane SANTER, juge,
Arnold LAHR, greffier.

ENTRE :

La SOC1

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 17 septembre 2018,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET :

1.) DEF1

comparant par Maître Alain LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2.) DEF2

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

parties défenderesses aux fins du prédit exploit BIEL.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture du 24 juillet 2020.

Vu la loi du 20 juin 2020 portant notamment prorogation des mesures concernant la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite (Journal officiel A523 du 24 juin 2020).

Vu l'avis de fixation du 28 juillet 2020 par lequel les mandataires des parties ont été informés de la composition du Tribunal.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 9 octobre 2020 par Monsieur le juge Stéphane SANTER, délégué à ces fins.

Vu les conclusions de Maître Lex THIELEN, avocat constitué.

Vu les conclusions de Maître Alain LORANG, avocat constitué.

Vu les conclusions de Maître Claude COLLARINI, avocat constitué.

PROCEDURE

Par acte d'huissier du 17 septembre 2018, la SOC1 a donné assignation à DEF1 et à DEF2 à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir, sous le bénéfice de l'exécution provisoire du présent jugement, déclarer nul, sinon inopposable à la partie demanderesse, l'acte notarié reçu par Maître Jean SECKLER en date du 13 juillet 2016 sur base des dispositions de l'article 1167 du Code civil.

La SOC1 sollicite encore la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon de chacun pour le tout, de DEF1 et de DEF2 à lui payer le montant de 4.000.- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Lex THIELEN, qui affirme en avoir fait l'avance.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

A l'appui de sa demande, la **SOC1** fait valoir qu'elle a donné en location, selon contrat de bail commercial du 14 janvier 2010 à la SOC2 une surface commerciale dans le complexe cinématographique « XY » connue sous l'enseigne « *RESTO1* », sise à , ainsi que sept emplacements de parking.

Malgré le fait que ce bail commercial soit venu à échéance en date du 31 août 2014 et que la SOC2 ne se soit pas acquittée du paiement total de ses loyers et de ses charges, la SOC2 serait encore restée dans les lieux pendant de nombreux mois.

La SOC1 aurait finalement pu reprendre possession des lieux en date du 22 janvier 2016.

Selon jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 3 juin 2016, la SOC2 aurait été condamnée au paiement du montant de 321.509,25 euros avec les intérêts légaux, au titre de loyers, charges et indemnités d'occupation impayées.

La SOC2 aurait été déclarée en état de faillite par jugement commercial du 2 septembre 2016, faillite clôturée en date du 25 septembre 2017.

DEF1 serait depuis fin 2013 l'associé unique et le seul gérant de la SOC2.

Par ailleurs, DEF1 se serait porté caution, aux termes d'une mention manuscrite apposée sur le contrat de bail, à l'exécution de l'obligation de paiement des loyers et de toute autre somme redue par le preneur.

Selon jugement civil rendu le 19 juin 2018 par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, DEF1 aurait été condamné à payer à la SOC1 le montant de 344.317,90 euros avec les intérêts légaux à compter du 11 mai 2016, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 1.000.- euros et aux frais et dépens de l'instance. DEF1 aurait interjeté appel contre cette décision.

Suite à des recherches effectuées quant au patrimoine de DEF1, il apparaîtrait que celui-ci aurait été propriétaire, ensemble avec DEF2, depuis le 24 septembre 2004, dans un immeuble en copropriété dénommé « XX », sis à ..., inscrit au cadastre de la Commune de ..., section A de ..., au lieu-dit : « AB », des biens désignés comme suit :

- numéro 479/1568, comme place (occupée), bâtiment à appartements, contenant 31 ares 32 centiares,
- numéro 479/1567, comme place, contenant 60 centiares,
- des lots 011 (emplacement intérieur au sous-sol), 012 (emplacement intérieur au sous-sol) et 042 (cave au sous-sol) et 073 (appartement avec terrasse sis au 2^e étage).

Selon acte notarié reçu en date du 13 juillet 2016 par Maître Jean SECKLER, les parties défenderesses auraient changé leur régime matrimonial pour abandonner le régime de la communauté légale et adopter le régime de la séparation de biens.

Cet acte, qui serait intervenu 2 mois après l'assignation en paiement à l'encontre de DEF1, démontrerait un déséquilibre financier important dans le partage de la communauté alors que DEF1 n'aurait reçu que la propriété de deux véhicules automobiles d'une valeur totale de 90.000.- euros, tandis que DEF2 se serait vue attribuer, en plus d'un véhicule d'une valeur de 20.000.- euros, l'intégralité des biens immobiliers qui auraient appartenu à la communauté, sans avoir à verser une quelconque récompense.

La valeur de ces biens immobiliers aurait été évaluée dans l'acte au montant de 450.000.- euros.

Ce déséquilibre économique important dans le partage de la communauté, la « *personnalité des acquéreurs qui sont mari et femme* » et la proximité de ce changement de régime matrimonial par rapport à la délivrance de l'acte introductif d'instance du 11 mai 2016 démontreraient le caractère frauduleux de cet acte.

DEF1 se serait en réalité rendu insolvable en vidant son patrimoine de toute ou partie de sa substance, DEF2 s'étant vue attribuer la propriété de biens immobiliers sans réelle contrepartie.

Le déséquilibre économique résultant de l'attribution des éléments d'actif de la communauté (470.000.- euros contre 90.000.- euros) serait également révélateur de la fraude.

DEF1 soutient que les conditions exigées pour l'exercice de l'action paulienne ne seraient pas réunies.

Le créancier, demandeur à l'action paulienne, devrait d'abord disposer d'une créance antérieure à l'acte attaqué, cette créance devant être certaine, liquide et exigible. Cette condition ne serait pas remplie au motif qu'une demande en réformation serait pendante devant la Cour d'appel du jugement qui aurait déclaré fondée la demande de la SOC1 en condamnation de DEF1 au paiement du montant de 344.317,90 euros avec intérêts de droit.

Le créancier devrait encore établir que l'acte querellé aurait été conclu en fraude de ses droits. Cette preuve ne serait pas rapportée. DEF1 conteste avoir commis des agissements frauduleux. Il relève qu'au moment du changement de régime matrimonial, aucun jugement n'aurait été rendu à son encontre au profit de la SOC1.

La fraude paulienne impliquerait la démonstration préalable de la connaissance qu'aurait le débiteur du préjudice qu'il causerait au créancier en se rendant insolvable en augmentant son insolvabilité. Tel ne serait pas le cas dans le chef de DEF1.

L'action paulienne ne serait donnée que si le tiers, ayant passé avec le débiteur l'acte attaqué, avait été complice de la fraude, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Enfin le créancier devrait établir avoir subi un préjudice du fait de l'acte attaqué. Il existerait un préjudice lorsque le créancier ne pourrait plus exercer son droit de recours pour récupérer sa créance contre son débiteur à cause de l'acte incriminé. Cette condition ne serait pas non plus remplie.

DEF1 souligne qu'il ne serait nullement insolvable.

DEF1 sollicite ainsi à voir déclarer la demande de la SOC1 irrecevable, les conditions de l'action paulienne n'étant pas remplies, l'action étant prématurée.

A titre subsidiaire, DEF1 demande à voir débouter la SOC1 de sa demande en contestant le caractère déséquilibré du changement de régime matrimonial et en soutenant « *que l'extrait n° 11 du 19 juillet 2016 auprès de la BQUE1 révèle à charge de DEF1 un solde débiteur de 166.530,73 €, et de 169.429,71 le 30 juin 2016* ».

Il sollicite la condamnation de la SOC1 au paiement d'une indemnité de procédure de 3.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

DEF2 indique qu'elle serait totalement étrangère à la SOC2, dans le fonctionnement de laquelle elle n'aurait pas été impliquée.

Elle conteste que le changement de régime matrimonial intervenu le 13 juillet 2016 soit constitutif d'un acte frauduleux susceptible de fonder une action paulienne.

Elle explique qu'au début de l'année 2016, le couple DEF1 aurait traversé une crise sérieuse. DEF1 aurait souffert d'une dépression sévère suite à ses ennuis professionnels. Celui-ci aurait fini par quitter le domicile familial au début de l'année 2016. DEF2 se serait donc retrouvée seule avec les trois enfants communs. Quand DEF1 aurait finalement réintégré le domicile familial quelques semaines après son départ, elle aurait exigé de son époux la mise en place de mesures pour préserver l'avenir financier de la famille, notamment en cas de nouvelle séparation. Elle aurait donc demandé à DEF1 l'adoption d'un régime de séparation des biens. Le changement de régime matrimonial aurait été acté le 13 juillet 2016, date à laquelle aucune condamnation définitive n'aurait été prononcée à l'égard de DEF1.

DEF2 relève que le jugement civil rendu le 19 juin 2018 par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg n'aurait pas été assorti de l'exécution provisoire.

DEF2 se rallie aux conclusions de DEF1 quant à l'irrecevabilité de l'action et quant à l'argumentation selon laquelle les conditions exigées pour l'exercice de l'action paulienne ne seraient pas remplies.

DEF2 précise que l'action paulienne ne pourrait être exercée que contre les actes causant un appauvrissement caractérisé. Tant que le débiteur resterait solvable, les actes d'appauvrissement effectués ne porteraient pas préjudice à son

créancier. Dans cette hypothèse, l'action paulienne devrait être refusée. Par ailleurs, l'action paulienne serait une action en inopposabilité et non en nullité.

Elle conteste avoir eu conscience du fait de commettre une fraude, pour le cas où il serait retenu par le Tribunal que l'acte notarié du 13 juillet 2016 constitue une fraude.

Elle sollicite à voir débouter la SOC1 de ses demandes.

A titre subsidiaire, elle demande à voir dire que l'acte notarié, établi le 13 juillet 2016, n'est pas nul, mais inopposable à la SOC1.

Elle sollicite la condamnation de la SOC1 à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La SOC1 expose que l'affirmation de DEF2 relative aux ennuis professionnels de DEF1 et relative au fait d'avoir exigé de son époux la mise en place de mesures pour préserver l'avenir financier de la famille constituerait un aveu de DEF2. Celle-ci aurait ainsi eu connaissance des ennuis financiers de DEF1, ainsi que des conséquences éventuelles de ces derniers sur le patrimoine familial.

La SOC1 indique que sa créance à l'encontre de DEF1 serait certaine et l'existence de sa créance serait antérieure à l'acte attaqué.

Avant la signature de l'acte notarié du 13 juillet 2016, DEF1 aurait eu connaissance du fait qu'il aurait signé un acte de cautionnement et qu'il devrait garantir à ce titre des montants qui aurait fait l'objet de condamnations à l'encontre de la SOC2 par le jugement rendu le 3 juin 2016 par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg portant sur le montant de 321.509,25 euros, ainsi que par le jugement rendu le 4 décembre 2015 par le Tribunal de Paix de Luxembourg portant sur le montant de 22.808,65 euros. Une créance découlant à la fois de l'acte de cautionnement et des jugements rendus à l'encontre du débiteur principal remplirait le caractère de certitude.

La SOC1 relève que par l'acte notarié du 13 juillet 2016, DEF1 aurait réduit, selon ses propres estimations, le montant de son actif de 195.000.- euros à 90.000.- euros. En même temps, celui-ci aurait su être caution d'une créance de plus de

340.000.- euros. Par ailleurs, l'estimation des véhicules serait surévaluée, de sorte que l'actif de DEF1 serait en réalité bien inférieur à l'évaluation faite par les époux portant sur un montant de 90.000.- euros. Elle se réfère dans ce contexte à la pièce numéro 17 de Maître THIELEN.

La SOC1 indique que les cases hypothécaires sollicitées auprès de la Conservation des Hypothèques (pièces numéros 14 à 16 de Maître THIELEN) établiraient que postérieurement à l'acte notarié de séparation de biens, DEF1 aurait accordé deux ouvertures de crédit hypothécaires à la BQUE2 en date des 16 janvier et 14 juillet 2017 pour des montants de 160.000.- euros et de 870.000.- euros. En date du 1^{er} août 2016, donc après l'acte notarié, les échéances de remboursement du prêt immobilier auraient toujours été réglées sur un compte bancaire ouvert à la BQUE1 au nom de DEF1. L'acte critiqué aurait donc bien augmenté l'insolvabilité de celui-ci et serait constitutif d'une fraude.

La SOC1 soutient qu'en ce qui concerne la condition de la complicité d'un tiers, l'acte critiqué constituerait en réalité une donation au profit de DEF2. Il conviendrait de prendre en compte le fait que si les parties défenderesses avaient convenu d'un transfert de propriété au seul bénéficiaire de l'épouse, les emprunts bancaires seraient au nom du seul époux. Le déséquilibre financier résultant de l'acte attaqué serait également à prendre en compte pour démontrer la connaissance et la complicité de l'épouse.

La SOC1 expose avoir subi un préjudice du fait que cette opération aurait eu pour effet de soustraire le seul élément patrimonial du débiteur, qui pourrait avoir une importance pour son créancier.

DEF2 conteste un quelconque aveu de sa part.

DEF2 se réfère à une jurisprudence ayant rejeté une action paulienne au motif que la fixation de la créance, à titre d'une indemnité d'occupation, aurait été largement postérieure à l'acte argué de fraude. Au moment où l'acte aurait été passé, il n'aurait donc pas encore existé de créance fondée en principe.

Elle expose que la preuve de l'insolvabilité du débiteur pèserait sur le créancier, demandeur à l'action paulienne, en l'espèce la SOC1. Celle-ci resterait cependant en défaut de rapporter une telle preuve.

DEF2 explique qu'une prétendue complicité dans son chef resterait à l'état de pure allégation et que les suppositions de la SOC1 seraient contestées.

DEF2 sollicite la condamnation de la SOC1 aux frais et dépens de l'instance.

La SOC1 se réfère à plusieurs arrêts de la Cour de cassation française, suivant lesquels :

- si, en principe, l'acte critiqué doit être postérieur à la naissance de la créance, il n'est plus ainsi lorsqu'il est démontré que la fraude a été organisée à l'avance en vue de porter préjudice à un créancier futur ; ainsi, lorsque la fraude, qui peut être prouvée par tout moyen, a été concertée et pratiquée à l'effet de nuire à un créancier, il importe peu qu'elle soit ou non postérieure à la créance,
- il n'est pas nécessaire que la créance soit exigible, la fraude paulienne résultant de la seule connaissance que le débiteur a du préjudice causé à son créancier,
- il n'est pas non plus exigé que la créance soit liquide, ni certaine à la date d'accomplissement de l'acte litigieux, il suffit juste que son principe le soit.

MOTIFS DE LA DECISION

I. Faits constants

La SOC1 a donné en location, selon contrat de bail commercial du 14 janvier 2010 à la SOC2 une surface commerciale dans le complexe cinématographique « XY » connue sous l'enseigne « *RESTO1* », sise à ..., ainsi que sept emplacements de parking.

Ce contrat comporte une clause suivant laquelle DEF1 intervient « *en qualité de caution solidaire et indivisible de la SOC2, pour le paiement de tous les loyers, charges, indemnités ou autres sommes mise à charge de la SOC2, au profit de la SOC1* ».

Par jugement numéro 4355/15 rendu le 4 décembre 2015 par le Tribunal de Paix de Luxembourg, la SOC2 a été condamnée au paiement à la SOC1 du montant de 22.808,65 euros. Contre ce jugement, la SOC2 a interjeté appel en date du 22 décembre 2015.

Par exploit d'huissier du 11 mai 2016 la SOC1 a fait donner assignation à DEF1, en sa qualité de caution de la SOC2, à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de ce siège pour avoir paiement du montant principal de 358.714,47 euros.

Suite à l'appel formé contre le jugement précité numéro 4355/15 rendu le 4 décembre 2015 par le Tribunal de Paix de Luxembourg, un jugement numéro 134/2016 a été rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 3 juin 2016, condamnant la SOC2 au paiement à la SOC1 du montant de 321.509,25 euros au titre d'indemnités d'occupation impayées.

Selon acte notarié reçu en date du 13 juillet 2016 par Maître Jean SECKLER, les parties défenderesses ont changé leur régime matrimonial pour abandonner le régime de la communauté légale et adopter le régime de la séparation de biens.

La SOC2 a été déclarée en état de faillite par jugement commercial du 2 septembre 2016.

Par jugement numéro 2018TALCH08/00148 du 19 juin 2018 rendu sur assignation précitée du 11 mai 2016, le Tribunal a retenu que DEF1 « *est en principe tenu à l'égard de la SOC1 tant pour les loyers impayés, qui relèvent de la période d'exécution du contrat de bail commercial, que pour les indemnités d'occupation, qui sont dus en raison de la continuation de l'utilisation des lieux suite à la résiliation dudit contrat* ». Par ce jugement DEF1 a été condamné au paiement à la SOC1 du montant de 344.317,90 euros. Ce jugement a été confirmé par un arrêt numéro 71/19 IV-COM du 8 mai 2019.

II. Appréciation du Tribunal

Sur base des dispositions de l'article 1167 du Code civil, la SOC1 sollicite à voir déclarer nul, sinon inopposable l'acte notarié reçu par Maître Jean SECKLER en date du 13 juillet 2016, par lequel les parties défenderesses ont changé leur

régime matrimonial pour abandonner le régime de la communauté légale et adopter le régime de la séparation de biens.

L'article 1167 du Code Civil dispose que les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Le Tribunal tient tout d'abord à relever que l'action paulienne n'a pas pour effet d'annuler l'acte critiqué, mais de rendre cet acte inopposable au créancier poursuivant. En effet, l'article 1167 du Code Civil permet à un créancier d'obtenir que l'acte d'appauvrissement fait par son débiteur en fraude de ses droits lui soit déclaré inopposable.

La demande tendant à voir prononcer la nullité de l'acte notarié reçu par Maître Jean SECKLER en date du 13 juillet 2016 est partant à déclarer d'ores et déjà irrecevable.

En principe, l'action paulienne était au service d'un créancier d'une somme d'argent, comme garantie de l'effectivité de son droit de gage général. Par la suite, la Cour de cassation en a aussi fait un instrument au service de la protection des droits personnels et réels dont le demandeur est titulaire sur un bien particulier du défendeur. Ainsi, elle accepte d'assurer la protection d'un droit de propriété grâce à l'action paulienne. L'action paulienne, telle qu'elle est aujourd'hui entendue, protège aussi bien les créanciers de somme d'argent que les titulaires de droit réel ou personnel grevant un bien déterminé. (JCl. civil, Art. 1167, n°77)

- *quant au préjudice de la partie demanderesse*

Le Tribunal rappelle que l'action paulienne tend à rendre inopposable un acte d'appauvrissement du patrimoine du débiteur, dont l'effet est de créer ou d'aggraver son insolvabilité.

Selon acte notarié reçu en date du 13 juillet 2016 par Maître Jean SECKLER, les parties défenderesses ont changé leur régime matrimonial pour abandonner le régime de la communauté légale et adopter le régime de la séparation de biens. Par cet acte, DEF1 s'est vu attribuer une voiture Porsche Cayenne, évaluée à 50.000.- euros, ainsi qu'une voiture Fiat Abarth 500, évaluée à 40.000.- euros. DEF2 s'est vue attribuer une voiture Citroën Picasso, évaluée à 20.000.- euros, ainsi que des biens immobiliers sis à ..., évalués à 450.000.- euros. Les parties

défenderesses ont déclaré qu'il existe une dette hypothécaire relative aux biens immobiliers à hauteur de 170.000.- euros. DEF1 a déclaré se réserver un droit d'habitation viager et gratuit dans l'appartement sis à ..., droit évalué à 135.000.- euros.

Suivant les évaluations, faites par les parties défenderesses, figurant dans l'acte notarié, la communauté des époux disposait d'un actif total de 560.000.- euros et d'un passif de 170.000.- euros.

Selon l'acte notarié du 13 juillet 2016, le partage de la communauté des époux s'est opéré de la manière suivante, en prenant en compte l'évaluation des biens, droits et de la dette hypothécaire faite par les parties défenderesses :

DEF1	DEF2
50.000.- euros (Porsche Cayenne)	20.000.- euros (Citroën Picasso)
40.000.- euros (Fiat 500 Abarth)	450.000.- euros (biens immobiliers)
135.000.- euros (droit d'habitation)	- 170.000.- euros (dette hypothécaire)
225.000.- euros (Valeur totale)	300.000.- euros (Valeur totale)

Il ne ressort pas de l'acte notarié du 13 juillet 2016 qu'une soulte ait été versée par DEF2 au profit de DEF1.

En ce qui concerne le passif de la situation financière de DEF1, il résulte des cases hypothécaires des bureaux des hypothèques Luxembourg I et II relatifs à DEF1 que deux ouvertures de crédit à hauteur de 160.000.- euros et de 870.000.- euros ont été inscrites par la BQUE2 en date du 16 janvier 2017, respectivement du 14 juillet 2017.

Au vu des développements qui précèdent et notamment au vu de l'engagement de DEF1 du 14 janvier 2010 comme caution de la SOC2, il échet de constater que l'acte notarié du 13 juillet 2016, par lequel la communauté des époux DEF1/DEF2 a été liquidée, constitue un acte appauvrissement dans le chef de DEF1, qui a pour effet de créer, respectivement d'aggraver son insolvabilité.

- *quant à la créance de la partie demanderesse*

Il est évident et incontestable que le demandeur à l'action paulienne doit disposer d'une créance pour fructifier dans son action. Concernant les conditions que doit remplir cette créance pour pouvoir être valablement invoquée, il est admis que pour apprécier l'antériorité de cette créance, il suffit qu'il existe un principe certain de créance antérieur à l'acte critiqué. A la date de la fraude alléguée, la créance de la personne qui se prétend lésée ne doit partant pas revêtir les caractéristiques de certitude, de liquidité et d'exigibilité. Il s'ensuit que la créance ne doit pas être consacrée par un jugement la rendant certaine, liquide et exigible à la date de la fraude alléguée (J. Ghestin : Traité de droit civil, 3^e éd., n° 828).

Il n'est pas nécessaire, pour que l'action paulienne puisse être exercée, que la créance dont se prévaut le demandeur ait été certaine ni exigible au moment de l'acte argué de fraude ; il suffit que le principe de la créance ait existé avant la conclusion dudit acte par le débiteur (voir Civ. 1^{ère}, 17 janvier 1984 : D.1984. 437, note Malaurie ; RTD civ. 1984. 719, obs. Mestre).

L'obligation de la caution étant née dès le jour de son engagement de caution, le créancier possède un principe certain de créance antérieurement à la vente consentie par la caution en fraude de ses droits (voir Civ. 1^{ère}, 13 janvier 1993 : JCP 1993. II. 22027, note Ghestin ; Defrénois 1993. 1376, obs. Aubert.).

En l'espèce, par clause au contrat du 14 janvier 2010 DEF1 s'est engagé comme « *caution solidaire et indivisible de la SOC2, pour le paiement de tous les loyers, charges, indemnités ou autres sommes mise à charge de la SOC2, au profit de la SOC1* ».

Par jugement définitif numéro 134/2016 rendu, en appel, par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 3 juin 2016, la SOC2 a été condamnée au paiement à la SOC1 du montant de 321.509,25 euros au titre d'indemnités d'occupation impayées.

Au vu des développements qui précède, il y a lieu de constater que la SOC1 disposait à l'encontre de DEF1 d'un principe certain de créance antérieur à l'acte notarié critiqué du 13 juillet 2016, alors que tous les faits qui ont donné naissance à cette créance sont antérieurs à la liquidation de la communauté des époux

DEF1/DEF2, à savoir l'engagement de DEF1 en tant que caution de la SOC2, ainsi que la condamnation de la SOC2 à des indemnités d'occupation à hauteur de 321.509,25 euros par un jugement définitif.

La SOC1 disposant à l'encontre de DEF1 d'un principe certain de créance antérieur à l'acte notarié critiqué du 13 juillet 2016, l'action paulienne est recevable.

Il échet encore de souligner que par jugement numéro 2018TALCH08/00148 du 19 juin 2018 rendu sur assignation précitée du 11 mai 2016, DEF1 a été condamné au paiement à la SOC1 du montant de 344.317,90 euros. Ce jugement a été confirmé par un arrêt numéro 71/19 IV-COM du 8 mai 2019.

- *quant à la fraude des droits des créanciers*

La fraude du débiteur suppose d'abord un élément objectif, c'est-à-dire un acte d'appauvrissement de son patrimoine, dont l'effet est de créer ou d'aggraver son insolvabilité.

La fraude suppose ensuite un élément subjectif: le débiteur doit avoir eu sinon l'intention, du moins la conscience de nuire à son créancier.

La fraude suppose en principe la démonstration de l'intention de nuire : le débiteur doit avoir eu la volonté de porter atteinte aux intérêts de son créancier en accomplissant l'acte critiqué. La jurisprudence a évolué et permet aujourd'hui au créancier d'apporter non la preuve que son débiteur a agi dans l'intention de lui nuire, mais seulement avec la conscience de lui nuire. (cf. JCI. Civil, article 1167, Fasc, unique, Contrats et Obligations, n°50 et 51)

Ainsi, la jurisprudence se fonde sur divers indices, tels le caractère fictif ou inhabituel de l'opération, la modicité du prix perçu, voire l'impossibilité de toute autre explication à l'acte. C'est fréquemment la proximité entre la date de l'acte critiqué et celle de la naissance du principe de la créance qui permet d'établir la fraude : acte passé peu de temps avant l'ouverture d'une procédure collective ou une saisie ; acte passé pendant la durée d'un contrôle fiscal ; acte passé après le dépôt d'un rapport d'expertise défavorable, l'engagement de la caution ou les premiers impayés.

L'acte notarié critiqué a eu lieu le 13 juillet 2016. A une date antérieure et rapprochée à cet acte, DEF1 a été assigné, le 11 mai 2016, par la SOC1 pour le voir condamner au paiement du montant principal de 358.714,47 euros en sa qualité de caution de la SOC2. Par ailleurs, par le jugement définitif numéro 134/2016 rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 3 juin 2016 la SOC2 a été condamnée au paiement à la SOC1 du montant de 321.509,25 euros au titre d'indemnités d'occupation impayées.

DEF2 est en aveu d'avoir eu connaissance des ennuis professionnels de DEF1. Elle explique encore avoir exigé de son époux la mise en place de mesures pour préserver l'avenir financier de la famille, notamment en cas de nouvelle séparation des époux.

Le Tribunal considère que les époux DEF1/DEF2 étaient nécessairement au courant que DEF1, en sa qualité de caution de la SOC2, risquait d'être condamné au paiement d'un montant considérable, lui réclamé par la SOC1 dans l'assignation du 11 mai 2016.

Il y a lieu de déduire de toutes ces circonstances que les époux DEF1/DEF2 ont pris la décision d'adopter le régime de la séparation des biens à un moment où ils n'ont pas pu se méprendre sur le sérieux du risque de DEF1 d'être condamné en sa qualité de caution de la SOC2. 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 DEF1, réalisé par les époux DEF1/DEF2 dans le but de nuire au créancier de DEF1 en privant la SOC1 notamment de la possibilité de saisir les biens immobiliers, sis à ..., 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 DEF1.

Il résulte de tout ce qui précède que l'action paulienne est fondée et qu'il y a lieu de déclarer l'acte notarié reçu par Maître Jean SECKLER en date du 13 juillet 2016 inopposable à la SOC1.

S'agissant des demandes réciproques en obtention d'une indemnité de procédure, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de

procédure civile, lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation française, 2ème chambre civile, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47 ; Cour de cassation, 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Au vu de l'issue de l'instance, il serait inéquitable de laisser à charge de la SOC1 l'entièreté des frais exposés par elle et non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de condamner DEF1 et DEF2 à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

DEF1 et DEF2 sont, quant à eux, à débouter de leur demande formulée à ce titre.

Quant à la demande en exécution provisoire formulée par la SOC1, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties (CSJ, 8 octobre 1974, P. 23, p. 5).

En l'espèce, aucune des conditions de l'exécution provisoire obligatoire n'est donnée.

L'exécution provisoire facultative ne se justifie pas non plus, au vu des circonstances de la cause.

Il n'y a dès lors pas lieu d'assortir le présent jugement de l'exécution provisoire.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la forme,

déclare la demande en annulation de l'acte notarié reçu par Maître Jean SECKLER en date du 13 juillet 2016 irrecevable,

déclare la demande tendant à voir déclarer l'acte notarié reçu par Maître Jean SECKLER en date du 13 juillet 2016 inopposable à la SOC1 fondée,

partant déclare l'acte notarié reçu par Maître Jean SECKLER en date du 13 juillet 2016 inopposable à la SOC1,

dit fondée à concurrence d'un montant de 1.000.- euros la demande de la SOC1 en allocation d'une indemnité de procédure,

partant condamne DEF1 et DEF2 à payer à la SOC1 le montant de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute DEF1 et DEF2 de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne DEF1 et DEF2 aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Lex THIELEN, qui affirme en avoir fait l'avance,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement.