Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial N° 2026/TADCOMM/0013

Audience publique du mercredi, quatorze janvier deux mille vingt-six.

Numéro du rôle : TAD-2024-00102

Composition :

Jean-Claude WIRTH, vice-président,
Anne MOUSEL, premier juge,
Fernand PETTINGER, premier juge,

Christiane BRITZ, greffier.

Entre:

Maître Paul JASSENK, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-9047 ETTELBRUCK, 23-25, rue Prince Henri, agissant en sa qualité de curateur du sieur **PERSONNE1.)**, commerçant, exerçant sous l'enseigne commerciale SOCIETE1.), demeurant à L-ADRESSE1.), inscrit au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), faillite prononcée le 16 août 2021 par le Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière commerciale,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 22 décembre 2023,

comparant en personne,

et:

1. **PERSONNE1.)**, commerçant en faillite, né le DATE1.) à ADRESSE2.) (Portugal), demeurant à L-ADRESSE1.),

   comparant par Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. **PERSONNE2.)**, sans état connu, née le DATE2.) à ADRESSE3.) (Pologne), demeurant à L-ADRESSE1.),

   comparant par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit MULLER.

Le Tribunal :

Faits:

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants du jugement numéro 2024TADCOMM/0489 rendu par le tribunal de ce siège en date du 20 décembre 2024 et dont le dispositif est conçu comme suit :

« PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière commerciale et en première instance, statuant contradictoirement,

***rejette** les moyens tirés de l'exception de litispendance et de l'exception de connexité,*

***dit** qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer,*

***réserve** les droits des parties et les frais et dépens,*

***fixe** l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du mercredi, 23 avril 2025 à 10.00 heures. »*

A l'audience publique du 23 avril 2025, l'affaire fut fixée à l'audience du 19 novembre 2025,

A l'audience publique du 19 novembre 2025, l'affaire fut utilement retenue et Maître Paul JASSENK fut entendu en ses moyens et conclusions.

Tant Maître Abou BA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Patrice MBONYUMUTWA que Maître Trixi LANNERS exposèrent les moyens de leurs parties respectives.

Sur ce le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience de ce jour le

Jugement

qui suit :

Faits et procédure

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) se sont mariés le 3 avril 2004 et ils ont adopté le régime de la séparation de biens suivant acte de séparation de biens et liquidation de communauté du 14 juin 2006, numéroNUMERO2.).

Pendant leur mariage, des flux importants d'argent ont eu lieu entre leurs comptes bancaires respectifs.

Par jugement du 16 août 2021 du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, PERSONNE1.), ayant exercé le commerce sous l'enseigne commerciale SOCIETE1.), a été déclaré en état de faillite personnelle. Maître Paul JASSENK a été nommé curateur (ci-après le « Curateur »).

En cours de faillite, le Curateur a eu communication de trois documents, à savoir :

- une reconnaissance de dette datée au 2 mai 2018, aux termes de laquelle PERSONNE1.) reconnaît avoir reçu de son épouse la somme de 475.000 euros à titre de prêt au mois de mai 2018, remboursable avant la fin de l'année 2022 et moyennant des intérêts au taux de 6% (ci-après la « Reconnaissance de dette ») ;

- un compromis de vente daté au 21 septembre 2020, aux termes duquel PERSONNE1.) vend à son épouse la moitié d'un terrain, sis ADRESSE4.), L-ADRESSE4.), inscrit au cadastre de la commune de SOCIETE2.), section EA de ADRESSE4.), numéro NUMERO3.)/2109, d'une contenance de 9,21 ares (ci-après le « Terrain »), moyennant un prix de 200.000 euros, payable sous la forme d'un remboursement d'une partie du prêt hypothécaire auprès de la Banque SOCIETE3.), endéans un délai de 15 jours après la signature du contrat (ci-après le « Compromis ») ;

- une annexe au Compromis datée au 3 mars 2021, aux termes de laquelle le montant dû à PERSONNE2.) de 475.000 euros inscrit dans la Reconnaissance de dette, pour le Terrain, « *sera donner comme donation, en cas de non remboursement de la somme du (dette) jusqu'à la fin 2022, pour deuxième moitié du terrain* » (ci-après « l'Annexe au Compromis »).

Par exploits d'huissier de justice des 29 septembre et 2 octobre 2023, PERSONNE2.) a fait donner assignation à PERSONNE1.) et au Curateur à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière civile, procédure dans laquelle elle demande :

- à voir dire qu'elle est devenue propriétaire d'une moitié indivise du Terrain par l'effet du Compromis ;
- à voir dire qu'elle est devenue propriétaire d'une moitié indivise du Terrain le 16 août 2021, sinon le 31 août 2021 ;
- la condamnation de PERSONNE1.) et du Curateur à signer avec elle l'acte notarié de vente du Terrain, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

Par exploit d'huissier du 22 décembre 2023, le Curateur a fait donner assignation à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière commerciale.

Par jugement du 20 décembre 2024, le tribunal a rejeté les moyens tirés de l'exception de litispendance et de connexité soulevés par PERSONNE2.), a dit qu'il n'y avait pas lieu de surseoir à statuer, a réservé les droits des parties et les frais et dépens de l'instance, et a fixé l'affaire pour continuation des débats.

Prétentions et moyens

Le **Curateur** demande au tribunal de constater la nullité de la « *prétendue reconnaissance de dette datée au 2 mai 2018* », du « pr*étendu compromis de vente daté au 21 septembre 2020* », et du « *prétendu avenant daté au 03 mars 2021* ».

Il demande encore au tribunal de :

- constater la nullité des virements effectués depuis le compte SOCIETE4.) de PERSONNE1.) pour un montant total de 81.356,59 euros, intervenus entre le 11 octobre 2021 et le 19 avril 2022 inclus et la condamnation d'PERSONNE2.) au remboursement dudit montant, avec les intérêts légaux à partir de la date des virements respectifs, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement, jusqu'à solde ;

- constater la nullité des virements effectués depuis le compte SOCIETE3.) de PERSONNE1.) pour un montant total de 215.000 euros, intervenus entre le 11 février 2021 et le 8 juin 2021 inclus et la condamnation d'PERSONNE2.) au remboursement dudit montant, avec les intérêts légaux à partir de la date de ces virements, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement, jusqu'à solde ;

- constater la nullité des virements effectués depuis le second compte SOCIETE4.) et du compte SOCIETE3.) de PERSONNE1.) pour un montant total de 691.700 euros, intervenus entre le 1er juillet 2013 et le 22 janvier 2021 inclus et la condamnation d'PERSONNE2.) au remboursement dudit montant, avec les intérêts légaux à partir de la date de ces virements, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement, jusqu'à solde.

Le Curateur sollicite la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, de PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.) à une indemnité de procédure de 10.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, ainsi qu'à des dommages et intérêts d'un montant de 10.000 euros, avec les intérêts légaux partir de la demande en justice.

Il demande la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de la signification du jugement, l'exécution provisoire du jugement sans caution et la condamnation solidaire, *in solidum*, sinon chacun pour sa part de PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit du Curateur, qui affirme en avoir fait l'avance.

A l'appui de sa demande en nullité de la Reconnaissance de dette, du Compromis et de l'Annexe au Compromis (ci-après ensemble les « Trois Actes »), le Curateur invoque en premier lieu l'article 444 du Code de commerce, ensemble l'article 1328 du Code civil.

Il fait valoir l'absence de date certaine des Trois Actes à son égard, en sa qualité de tiers, affirme qu'ils sont antidatés, soutient qu'ils doivent être présumés établis en cours de faillite et qu'ils sont partant nuls de droit.

Il invoque en second lieu les dispositions de l'article 445 du Code de commerce pour conclure à leur nullité.

Concernant le Compromis, il considère que le prix de vente de 200.000 euros pour la moitié d'un Terrain valant au moins 800.000 euros est notablement sous-évalué et le Compromis partant nul aux vœux de l'article 445 du Code de commerce.

Quant à l'Annexe au Compromis, qu'il qualifie de « *tentative de compensation* » qui a eu lieu en période suspecte, il soutient que le failli tente d'instituer « *une compensation* » de la prétendue dette de 475.000 euros par dation en paiement de la seconde moitié du Terrain. Il ajoute qu'à travers ce document, PERSONNE2.) tente de s'octroyer de fait un privilège qu'elle ne possède pas en droit.

Selon le Curateur, les Trois Actes ont par ailleurs été établis en fraude des créanciers, de sorte qu'ils sont nuls en vertu de l'article 448 du Code de commerce.

Il conteste l'existence d'une dette du failli envers son épouse, cette dernière s'étant vue transférer à partir des comptes bancaires du failli au moins 1.001.276,59 euros, sur la période du 1er juillet 2013 au 14 septembre 2023 et elle n'établit pas avoir versé le montant de 475.000 euros à son époux pour justifier la Reconnaissance de dette. Il en conclut que la Reconnaissance de dette constitue un faux, établi en connaissance de cause par les deux parties.

Il précise que jusqu'au 2 mai 2018, date de la Reconnaissance de dette, le failli avait versé 318.900 euros à son épouse et 633.200 euros jusqu'au 21 septembre 2020, date du Compromis, de sorte que si une dette existait, elle aurait d'ores et déjà été éteinte par ces virements.

Il ajoute que sans les virements que le failli a faits à son épouse, celle-ci n'aurait jamais eu les moyens de prétendument prêter 475.000 euros au

failli, ni de virer le montant de 200.000 euros sur le compte-prêt du Terrain, vu qu'elle ne s'adonne pas à un travail rémunéré. Selon lui, PERSONNE2.) a tout au plus reviré au failli ses propres fonds.

Le Curateur en conclut que les Trois Actes ont pour but de priver les créanciers d'actifs.

Quant au Compromis, il fait encore valoir qu'il est nécessairement fait en fraude des créanciers, eu égard au prix largement sous-évalué du Terrain.

A l'appui de sa demande en nullité des virements d'un montant total de 81.356,59 euros, le Curateur expose qu'après le prononcé de la faillite, PERSONNE1.) a perçu sur son compte bancaire (SOCIETE4.) IBAN NUMERO4.)) non clôturé, et à son insu, des sommes conséquentes, dont il a versé directement une partie à son épouse pour un montant total de 68.500 euros et dont une autre partie a été utilisée pour payer différentes factures de garages et prêts pour des véhicules inscrits au nom de son épouse pour une valeur totale de 12.856,59 euros.

Il conclut à la nullité de ces virements et paiements sur le fondement de l'article 444 du Code de commerce, sinon sur base de l'article 445 du même Code, sinon sur base de l'article 448 du même Code.

Concernant sa demande en nullité des virements d'un montant total de 215.000 euros, le Curateur expose que, pendant la période suspecte, entre le 11 février 2021 et le 8 juin 2021, PERSONNE1.) a procédé à neuf virements en faveur de son épouse depuis son compte bancaire (SOCIETE3.) IBAN NUMERO5.)) pour un montant total de 215.000 euros.

Il conclut à la nullité de ces virements qui ont eu lieu sans justification et sans contrepartie, sur le fondement de l'article 445 du Code de commerce, sinon sur base de l'article 448 du même code.

Eu égard à ces virements, il fait encore remarquer que le prix de vente de la moitié du Terrain d'un montant de 200.000 euros « *versé sur le prêt du failli* » se trouve déjà remboursé par lesdits virements.

Enfin, quant à sa demande en nullité des virements d'un montant total de 691.700 euros, il fait valoir qu'entre le 1er juillet 2013 et le 22 janvier 2021, « *avant que des saisies ne bloquent le compte* », PERSONNE1.) a viré à son épouse le montant total de 677.700 euros à partir de son second compte bancaire auprès de la banque SOCIETE4.) (SOCIETE5.) NUMERO6.)), ainsi qu'un montant de 14.000 euros à partir de son compte auprès de la banque SOCIETE3.) le 6 juillet 2018.

Il conclut à la nullité de ces virements pour avoir été faits en fraude des créanciers, conformément à l'article 448 du Code de commerce.

Il soutient que le seul but de ces virements était de permettre à PERSONNE2.) de « *créer de toutes pièces une prétendue vente de la moitié du terrain du failli, ainsi qu'une prétendue reconnaissance de dette*

pour à la fois justifier les innombrables virements, ainsi que pour soutirer l'autre moitié du terrain du failli si des créanciers revendiqueraient le terrain ».

Lors de l'audience des plaidoiries du 19 novembre 2025, le Curateur ajoute qu'PERSONNE2.) n'a pas d'emploi et n'en a jamais eu, de sorte que tous ses avoirs provenaient du failli, lequel a systématiquement transféré ses revenus sur les comptes bancaires de son épouse. Il en conclut que tous les paiements faits à partir du compte bancaire d'PERSONNE2.) sont effectués avec les fonds du failli.

PERSONNE2.) conclut au rejet de la demande en nullité des Trois Actes, ainsi que des virements effectués entre parties avant et pendant la période suspecte.

Elle se rapporte à la sagesse du tribunal en ce qui concerne les virements d'un montant de 68.000 euros effectués en cours de faillite.

Elle conteste les dommages et intérêts et l'indemnité de procédure réclamés par le Curateur.

Elle fait valoir que le paiement du prix de vente de 200.000 euros pour la moitié du Terrain est intervenu le 28 septembre 2020, de sorte que la condition suspensive du Compromis est réalisée et qu'elle est devenue propriétaire de la moitié du Terrain à cette date.

Elle considère qu'au vu du prêt hypothécaire octroyé par la banque SOCIETE3.) le 8 juin 2018 pour l'acquisition du Terrain par le failli, la Reconnaissance de dette, constatant l'octroi d'un prêt au failli d'un montant de 475.000 euros au mois de mai 2018 a date certaine.

De même, au vu du courriel du notaire du 20 octobre 2020, dans lequel deux options sont exposées au failli, à savoir la vente d'un terrain à son épouse et la donation de la moitié d'un terrain à son épouse, PERSONNE2.) considère que le Compromis, signé le 21 septembre 2020, a également date certaine.

Selon la défenderesse, l'acte notarié n'est qu'une consécration administrative qui n'a pas d'impact sur le transfert de propriété.

PERSONNE2.) soutient être devenue propriétaire de la seconde moitié du Terrain en vertu de la dation en paiement que constitue l'Annexe au Compromis, soit en date du 16 août 2021, jour de la faillite de PERSONNE1.), soit en fin d'année 2022, tel qu'indiqué sur ledit document.

Selon elle, les trois actes sont valablement conclus et doivent être respectés par le Curateur.

En ce qui concerne les virements effectués entre parties avant et pendant la période suspecte, elle soutient qu'il y a toujours eu des flux importants

d’argent entre parties, étant donné que c’est elle qui a toujours tout payé et qu’ils ont deux enfants communs.

Elle conteste le raisonnement du Curateur, selon lequel les virements pour un montant total de 215.000 euros pendant la période suspecte seraient à retenir comme un remboursement du prix de vente du Terrain d’un montant de 200.000 euros, payé le 28 septembre 2020.

Elle relativise également l’ampleur des flux d’argent, en soutenant que sur la période de 2013 à 2021, elle a perçu environ 90.000 euros par an, ce qui ne serait pas déraisonnable, sachant que le failli était entrepreneur.

PERSONNE1.) se rallie aux développements d’PERSONNE2.) et conclut au rejet des demandes du Curateur.

Il soutient que le début de la période suspecte est postérieur à la date d’établissement des Trois Actes dont le Curateur sollicite l’annulation.

Il ajoute que le Curateur n’a pas déposé de plainte pénale pour un abus de biens sociaux en lien avec les virements querellés.

Motifs de la décision

La demande, dont la recevabilité n’est pas autrement contestée, est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délais prescrits par la loi.

I. Les paiements, opérations et actes faits depuis le jugement de faillite

L’alinéa 2 de l’article 444 du Code de commerce dispose que « *tous paiements, opérations et actes faits par le failli, et tous paiements faits au failli depuis ce jugement sont nuls de droit* ».

La faillite enlève au failli le droit de contracter quant à ses biens, l’administration de ceux-ci passe au curateur, représentant de la masse des créanciers et une conséquence de cette mesure de protection en faveur de l’ensemble des créanciers est que tous paiements, opérations et actes faits par le failli, ainsi que tous paiements faits au failli depuis ce jugement, sont nuls de droit.

La nullité doit être prononcée par le seul fait que l’opération est postérieure au jugement de faillite, sans qu’il n’y ait lieu de rapporter la preuve de la mauvaise foi du failli.

En l’espèce, la faillite de PERSONNE1.) a été prononcée le 16 août 2021.

i. Les virements au bénéfice d’PERSONNE2.)

Il ressort des pièces du dossier que PERSONNE1.) a effectué les virements suivants sur le compte bancaire de son épouse (*cf*. pièce n°4 de Maître Jassenk) :

- 1.500 euros le 11 octobre 2021 ;
- 10.000 euros le 15 octobre 2021 ;
- 6.000 euros le 21 octobre 2021 ;
- 3.000 euros le 15 novembre 2021 ;
- 1.000 euros le 18 novembre 2021 ;
- 3.000 euros le 29 novembre 2021 ;
- 4.000 euros le 9 décembre 2021 ;
- 30.000 euros le 15 décembre 2021 ;
- 10.000 euros le 14 janvier 2022.

Ces virements, pour un montant total de 68.500 euros, ont tous été effectués postérieurement au jugement de faillite, de sorte qu'ils sont nuls en vertu de l'article 444 du Code de commerce.

Il s'ensuit que la demande du Curateur est fondée et qu'il y a lieu de condamner PERSONNE2.) à rembourser au Curateur le montant de 68.500 euros, avec les intérêts légaux à partir de la date respective des virements, jusqu'à solde.

Conformément à la demande du Curateur et en application de l'article 15 de la loi modifiée du 8 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, par renvoi de l'article 15-1 de la même loi, il y a lieu d'ordonner la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de la signification du jugement.

ii. <u>Le paiement de diverses factures</u>

Il ressort encore des pièces du dossier que PERSONNE1.) a procédé aux quatre paiements suivants :

- 783,69 euros à « *AlphaCredit* » en date du 15 octobre 2021 ;
- 10.148,26 euros à « *BMW GROUP* » en date du 21 octobre 2021 ;
- 1.574,15 euros à « *SOCIETE6.) SA* » en date du 3 décembre 2021 ;
- 350,49 euros à « *garage schmitz* » en date du 19 avril 2022.

Ces paiements, d'un montant total de 12.856,59 euros, sont postérieurs au jugement de faillite.

Toutefois, le tribunal relève, en ce qui concerne la demande en nullité, que les bénéficiaires des paiements ne sont pas parties à l'instance et que, même si le Curateur soutient que les paiements sont en lien avec des véhicules immatriculés au nom de l'épouse du failli, il n'explique pas sur quel fondement juridique cette dernière devrait être condamnée au remboursement de montants qu'elle n'a pas personnellement perçus.

Il s'ensuit que la demande tendant à voir constater la nullité de ces quatre paiements et à voir condamner PERSONNE2.) au remboursement du montant de 12.856,59 euros est à déclarer non fondée sur base de l'article 444 du Code de commerce, ainsi que sur base des articles 445 et 448 du même Code invoqués subsidiairement.

iii. La Reconnaissance de dette, le Compromis et l'Annexe au Compromis

Le Curateur demande la nullité des Trois Actes principalement sur base de l'article 444 du Code de commerce. Il invoque en outre l'article 1328 du Code civil pour soutenir que ces actes n'ont pas date certaine, de sorte qu'il faudrait présumer qu'ils ont été établis en cours de faillite.

Il y a lieu de rappeler qu'en matière civile, un acte qui n'a pas date certaine en application de l'article 1328 du Code civil n'est, en principe, pas opposable aux tiers.

La qualité de tiers du Curateur par rapport auxdits actes n'est pas discutée.

En l'espèce, il convient de relever que les Trois Actes ne sont pas invoqués par PERSONNE2.) contre le Curateur pour faire valoir un droit qui en découlerait, mais c'est le Curateur qui les invoque, comme demandeur à l'instance, pour voir constater leur nullité.

Or, la question de la date certaine des actes, réglée par l'article 1328 du Code civil, a trait à l'opposabilité aux tiers d'un acte invoqué contre ceux-ci. Cette disposition légale n'est, au contraire, pas pertinente dans le cadre d'une demande en nullité de ces mêmes actes.

Pour que la demande du Curateur sur le fondement de l'article 444 du Code de commerce puisse aboutir, il lui appartient de rapporter la preuve que les actes ont été établis après le jugement de faillite (*cf*. Les novelles, faillite et concordats, n°1058).

Lorsque la charge de la preuve pèse sur le curateur, celui-ci doit la fournir selon les modes du droit civil ou du droit commercial, selon qu'il doit prouver contre un non-commerçant ou contre un commerçant. La même distinction peut s'imposer à celui qui doit prouver contre la masse ou contre le failli. En effet, le failli, tout commerçant qu'il est, peut avoir contracté des obligations étrangères à son commerce et qui sont de nature civile.

Le Curateur n'indique pas de base légale à l'appui de son allégation selon laquelle un acte qui n'a pas date certaine serait présumé avoir été établi en cours de faillite.

Aux termes de l'article 1353 du Code civil, « *les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves*

testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol ».

L'affirmation que le failli et son épouse auraient antidaté ces actes dans le but de priver les créanciers d'actifs reste à l'état de pure allégation en ce qu'elle n'est justifiée par aucun élément tangible soumis à l'appréciation du tribunal. Bien que le Curateur argue devant le tribunal de céans qu'il s'agit donc de faux, il ne se prévaut pas du dépôt d'une plainte pénale à ce sujet.

Le tribunal ne saurait partant présumer l'établissement des Trois Actes en cours de faillite.

A défaut de se prévaloir d'autres moyens permettant d'établir que les Trois Actes ont été établis postérieurement au jugement de faillite, le tribunal n'entend pas se départir des dates renseignées sur les actes.

La Reconnaissance de dette porte la date du 2 mai 2018, le Compromis celle du 21 septembre 2020 et l'Annexe au Compromis celle du 3 mars 2021.

Etant donné qu'aucun de ces actes n'a été établi postérieurement au jugement de faillite, la demande en nullité de la Reconnaissance de dette, du Compromis et de l'Annexe au Compromis sur le fondement de l'article 444 du Code de commerce est à rejeter.

II. Les paiements, opérations et actes faits pendant la période suspecte

Aux termes de l'article 445 du Code de commerce, sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

- Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit, ainsi que les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour ;

- Tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement pour dettes non échues et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

- Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

Les articles 445 et 446 du Code de commerce visent à garantir le traitement égalitaire des créanciers de la société en faillite. Ils ont pour objet d'empêcher le futur failli, en proie à des difficultés financières, d'avantager

l'un ou l'autre de ses créanciers par un des moyens de paiement y mentionnés.

Il faut entendre par « *paiement* » toute opération à titre onéreux intervenant entre un créancier et un débiteur, ayant pour but de provoquer l'extinction de la dette.

A la différence de la nullité instaurée par l'article 446 du Code de commerce, celle de l'article 445 est une nullité de droit, c'est-à-dire que dès que se trouvent remplies les conditions qui font tomber un acte sous les termes de l'article 445 du Code de commerce, il n'y a plus place pour un pouvoir d'appréciation du juge ; celui-ci doit obligatoirement prononcer la nullité et ne pourrait s'en abstenir pour des considérations d'opportunité ou en raison du mobile qui a animé les parties, par exemple, en raison de l'existence ou de l'absence de leur bonne ou mauvaise foi (*cf*. André Cloquet, Les Novelles, Droit commercial, Tome IV, n° 403).

Il appartient au curateur de prouver que les conditions d'application de l'article 445 du Code de commerce sont remplies.

En l'espèce, la date de la cessation des paiements a été fixée au 16 février 2021.

Les demandes en nullité de la Reconnaissance de dette et du Compromis sont à déclarer non fondées sur base de l'article 445 du Code de commerce, alors qu'il n'est pas établi qu'ils ont été conclus depuis l'époque de la cessation des paiements du failli.

Il en va de même des virements « *d'avant la période suspecte* » pour un montant total de 691.700 euros.

i. <u>L'Annexe au Compromis</u>

L'Annexe au Compromis porte la date du 3 mars 2021, de sorte qu'elle est établie en période suspecte.

Ce document se lit comme suit :

> « *Entre les parties décrite dans le compromis de vente du 21 septembre 2020, le montant du a Mme PERSONNE2.) de 475.000€ inscrit dans la reconnaissance de dette en date du 02-05-2018 pour le bien inscrit (terrain, sis ADRESSE4.), L-ADRESSE4.), n° cadastre NUMERO7.)), sera donner comme donation, en cas de non remboursement de la somme du (dette) jusqu'à la fin 2022, pour deuxième moitié du terrain.* » *(cf*. pièce n°3 de Maître Jassenk).

Il convient de relever qu'aux termes de ce document, le montant de 475.000 euros « *sera donn[é] comme donation, en cas de non-remboursement de la somme du (dette) jusqu'à la fin 2022, pour [la] deuxième moitié du terrain* ».

Cette phrase n'a manifestement aucun sens.

Aux termes de l'article 1156 du Code civil, « *on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* » et l'article 61, paragraphe 2, du Nouveau Code de procédure civile dispose que le juge « *doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* ».

En l'espèce, les parties s'accordent à dire que l'Annexe au Compromis prévoit que, dans l'hypothèse où PERSONNE2.) ne reçoit pas le remboursement en argent de son prêt d'un montant de 475.000 euros jusqu'à la fin de l'année 2022, elle accepte de recevoir la moitié du Terrain en paiement.

Les parties suggèrent différentes qualifications pour cette convention. Le Curateur fait état d'une « *compensation* », d'une « *dation en paiement* » et d'un « *privilège* », tandis que le failli et PERSONNE2.) la qualifient de « *dation en paiement* ».

Dans la mesure où cette convention ne fait pas état de créances réciproques, la qualification de compensation est à écarter. De même, aucun privilège n'est accordé à PERSONNE2.) à travers cette convention et il n'en est même pas fait mention, de sorte que cette qualification est également à écarter.

Concernant la qualification de dation en paiement, il convient de rappeler qu'il s'agit d'une modalité exceptionnelle du paiement consistant à changer l'objet même du paiement, en employant pour satisfaire le créancier (pour exécuter l'obligation) une chose autre que celle qui faisait l'objet de l'obligation. Ex. payer en nature (par le transfert de la propriété d'un bien) ce qui était dû en argent (*cf*. G. Cornu, Vocabulaire Juridique, 15e édition, Quadrige, p.298).

La dation en paiement constitue un paiement anormal qui suscite la suspicion dans le contexte d'une faillite.

Le tribunal relève que l'Annexe au Compromis a apporté une modification aux modalités de paiement du prêt accordé par PERSONNE2.) à PERSONNE1.).

En effet, l'obligation de paiement du prêt doit toujours s'opérer par un remboursement en argent jusqu'au plus tard à la fin de l'année 2022, conformément aux stipulations de la Reconnaissance de dette et si le prêt n'est pas remboursé à cette date, les parties ont stipulé dans l'Annexe au Compromis qu'PERSONNE2.) accepte de recevoir le Terrain en paiement.

Il y a partant lieu de retenir que l'Annexe au Compromis prévoit, sous la condition du non-remboursement du prêt en fin d'année 2022, une dation en paiement portant sur le transfert de propriété de la moitié indivise du Terrain.

La faillite de PERSONNE1.) a été prononcée avant l'échéance du prêt, avant son remboursement et avant l'intervention de la dation en paiement prévue à l'Annexe au Compromis.

L'Annexe au Compromis n'ayant opéré ni un transfert de propriété ni un paiement ni constitué un privilège, elle ne constitue pas un acte visé par l'article 445 du Code de commerce et la demande en nullité formulée par le Curateur est partant à déclarer non fondée.

A titre superfétatoire, il convient de préciser que le prononcé de la faillite de PERSONNE1.) a, certes, rendu exigible à son égard les dettes passives non échues, telle sa dette envers son épouse d'un montant de 475.000 euros, conformément à l'article 450 du Code de commerce, mais qu'il n'a pas opéré automatiquement un transfert de propriété de la moitié indivise du Terrain par l'effet d'une dation en paiement anticipée prévue, sous condition, à l'Annexe au Compromis.

ii. <u>Les virements pour un montant total de 215.000 euros</u>

Il ressort des pièces du dossier que PERSONNE1.) a effectué les virements suivants sur le compte bancaire de son épouse (*cf*. pièce n°6 de Maître Jassenk) :

- 20.000 euros le 11 février 2021 ;
- 50.000 euros le 12 février 2021 ;
- 15.000 euros le 12 février 2021 ;
- 30.000 euros le 27 avril 2021 ;
- 20.000 euros le 27 avril 2021 ;
- 20.000 euros le 6 mai 2021 ;
- 20.000 euros le 20 mai 2021 ;
- 10.000 euros le 4 avril 2021 ;
- 30.000 euros le 8 juin 2021.

Tous ces virements ont été passés en période suspecte, respectivement dans les dix jours qui précèdent la date de cessation des paiements.

S'il résulte effectivement des éléments du dossier qu'PERSONNE2.) a payé, endéans la période suspecte, une facture de 10.000 euros et deux notes d'honoraires de 8.190 euros adressées au failli (*cf*. pièces n°10 et 11 de Maître Lanners), il n'en demeure pas moins que les virements litigieux n'indiquent pas un tel objet.

L'ensemble des virements dont la nullité est sollicitée par le Curateur renseignent comme communication « *Transfert* ».

Ces virements, pour un montant total de 215.000 euros, sont à qualifier de libéralités, en l'absence de toute contrepartie, respectivement en l'absence de toute justification des virements respectifs.

Le simple fait qu'il y ait toujours eu des flux importants d'argent des comptes bancaires du failli vers le compte bancaire de son épouse, en l'occurrence plus de 1.000.000 euros sur une période de dix ans, n'est pas de nature à justifier l'appauvrissement en période suspecte, la sanction de l'article 445 du Code de commerce s'appliquant de plein droit.

Dans ces circonstances, il y a lieu de dire la demande du Curateur fondée sur base de l'article 445 et de déclarer nuls et sans effet, relativement à la masse, les virements d'un montant total de 215.000 euros effectués entre le 11 février et le 8 juin 2021, et de condamner PERSONNE2.) au remboursement du montant de 215.000 euros, avec les intérêts légaux à partir de la date respective des virements, jusqu'à solde.

Conformément à la demande du Curateur et en application de l'article 15 de la loi modifiée du 8 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, il y a lieu d'ordonner la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de la signification du jugement.

III. Les paiements et actes faits en fraude des créanciers

Conformément à l'article 448 du Code de commerce : « *Tous actes ou paiements faits en fraude des créanciers sont nuls, quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu* ».

L'action paulienne prévue à l'article 448 du Code de commerce a un caractère en quelque sorte résiduaire et permet d'appréhender, s'il y a fraude du débiteur, des situations qui se retrouvent aussi aux articles 445 à 447 du Code de commerce. Si ces autres articles peuvent s'appliquer, l'action paulienne de la faillite n'est dès lors nécessaire que lorsqu'il s'agit d'appréhender des actes antérieurs à la date de cessation de paiement. Sont visés particulièrement des actes qui tendent à rendre l'assiette saisissable la plus minime possible (*cf*. I. Verougstraete, Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise, Wolters Kluwer, édition 2019, n°1077).

L'action paulienne en matière de faillite requiert la réunion de trois conditions : il faut que l'acte litigieux ait causé aux créanciers un préjudice résultant de l'appauvrissement de leur débiteur, qu'il ait été commis par le débiteur dans une intention frauduleuse et enfin que le cocontractant ait été complice de cette fraude (*cf*. Cour d'appel, 17 décembre 2008, n°30708 du rôle).

La charge de la preuve de ces trois conditions repose sur le Curateur.

i. <u>Les virements pour un montant total de 691.700 euros</u>

Le Curateur conclut à la nullité de 65 virements effectués entre le 1er juillet 2013 et le 22 janvier 2021, d'un montant total de 677.700 euros, sur le compte bancaire d'PERSONNE2.).

Il argumente que le seul but de ces virements était de permettre à PERSONNE2.) de « *créer de toutes pièces une prétendue vente de la moitié du terrain du failli, ainsi qu'une prétendue reconnaissance de dette pour à la fois justifier les innombrables virements, ainsi que pour soutirer l'autre moitié du terrain du failli si des créanciers revendiqueraient le terrain* ».

Selon la défenderesse, il n'est pas déraisonnable pour un entrepreneur de verser une telle somme à son épouse sur une période de presque huit ans.

PERSONNE1.) ajoute que les virements sont bien antérieurs à la période suspecte.

Le tribunal n'est pas renseigné quant à la situation financière du failli au moment des virements respectifs ou de l'existence d'éventuelles mesures d'exécution à ces époques qui pourraient permettre de conclure à une volonté du failli de réduire l'assiette saisissable de ses biens. Le tribunal ne saurait pas non plus présumer que tout virement quelconque effectué par le failli sur le compte bancaire de son épouse sur une période de presque huit années l'ait été dans l'intention frauduleuse de réduire l'assiette saisissable de son patrimoine.

A défaut de se prévaloir d'autres éléments pour établir une fraude aux créanciers, la demande du Curateur tendant à l'annulation de ces 65 virements est à déclarer non fondée.

ii. <u>La Reconnaissance de dette</u>

Le Curateur conclut à la nullité de la Reconnaissance de dette en soutenant que les virements précités avaient pour seul but de permettre à PERSONNE2.) de créer de toutes pièces une reconnaissance de dette lui permettant de soutirer une moitié du Terrain à la masse des créanciers.

La reconnaissance de dette fait présumer le prêt, c'est-à-dire qu'elle fait présumer à la fois la remise des fonds et l'engagement de celui qui les a reçus de les restituer. Comme dit la Cour de cassation : « *La cause de l'obligation de l'emprunteur réside dans la remise des fonds prêtés et que cette cause, exprimée dans la reconnaissance de dette, est présumée exacte* ».

Par conséquent, quand le prêteur produit une reconnaissance de dette, il incombe au signataire poursuivi en paiement d'en démontrer le caractère inexact ou simulé. Concrètement, c'est au signataire de la reconnaissance de dette de supporter le risque de la preuve de l'absence de remise des fonds. Pour la Cour de cassation, « *en matière de prêt consenti par un particulier, la reconnaissance de la dette fait présumer la remise des fonds, de sorte qu'il incombe à celui qui a signé l'acte de reconnaissance et qui prétend, pour en contester la cause, que la somme qu'il mentionne ne lui a pas été remise, d'apporter la preuve de ses allégations* ».

Cependant, la Cour de cassation opère une distinction entre absence de cause et fausseté de la cause de la reconnaissance de dette. Il y a absence de cause lorsque les fonds n'ont pas été remis. Il y a fausseté de la cause lorsque les fonds ont bien été remis mais pour une autre raison. La distinction emporte les conséquences suivantes :

La preuve de l'absence de cause de la reconnaissance de dette, c'est-à-dire de l'absence de remise des fonds, peut être rapportée par tous moyens dès lors que cette cause n'était pas mentionnée dans l'acte.

En revanche, la preuve de la fausseté de la cause (*i.e.* remise des fonds mais à un autre titre qu'un prêt) exprimée dans un acte doit, dans les rapports entre les parties, être administrée par écrit, dans les conditions prévues par l'article 1359 (C. civ., art. 1341 ancien) du Code civil. Une mesure d'expertise judiciaire est insuffisante (*cf*. F. Grua, actualisé par N. Cayrol, Jurisclasseur Notarial Répertoire – Prêt simple – Fasc. unique : Prêt de consommation, ou prêt simple, §59).

Conformément aux développements qui précèdent, la Reconnaissance de dette fait présumer la remise de 475.000 euros à titre de prêt par PERSONNE2.) à PERSONNE1.) et il appartient au Curateur, qui conteste cette remise de fonds à titre de prêt, d'en rapporter la preuve contraire.

En l'espèce, contrairement à la position du Curateur, il n'appartient pas à PERSONNE2.) d'établir la remise des fonds, laquelle est présumée, mais au Curateur d'établir l'absence de remise de fonds à titre de prêt.

Or, le Curateur ne produit aucun élément afin d'établir cette absence d'une remise de fonds, sinon d'établir une remise de fonds simulée.

Par conséquent, le tribunal ne saurait opérer un quelconque lien entre les nombreux virements effectués par PERSONNE1.) sur les comptes bancaires d'PERSONNE2.) et un prétendu « *revirement* » de 475.000 euros sur le compte bancaire de PERSONNE1.).

Par ailleurs, la Reconnaissance de dette n'emportant pas en soi un appauvrissement de PERSONNE1.), elle ne saurait constituer, à défaut d'autres éléments, une fraude aux créanciers, de sorte qu'elle n'encourt pas la nullité sur le fondement de l'article 448 du Code de commerce.

iii. <u>Le Compromis</u>

Aux termes du Compromis, PERSONNE2.) a acquis une moitié indivise du Terrain pour le prix de 200.000 euros, payable « *sous forme de remboursement d'une partie du PRET HYPOTHECAIRE* » endéans les 15 jours après la signature du Compromis.

L'article 555 du Code de commerce, inséré dans la section IV. « *Des droits d'un conjoint en cas de faillite de l'autre* » dispose :

« *Quel que soit le régime matrimonial, la présomption légale est que tous les biens meubles ou immeubles appartiennent au failli, ont été payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf au conjoint à fournir la preuve du contraire d'après les règles établies à l'article 1402 du Code civil* ».

S'il est vrai qu'PERSONNE2.) a procédé à un virement de 200.000 euros sur le compte courant de PERSONNE1.) endéans les 15 jours de la signature du Compromis, toujours est-il qu'en vertu de l'article 555 du Code de commerce, cette acquisition ne saurait soustraire le Terrain à la masse des créanciers, alors qu'elle est présumée faite avec les deniers appartenant au failli.

Par l'effet de cette présomption légale, et sauf preuve contraire à rapporter par PERSONNE2.), une fraude aux créanciers est exclue, la moitié du Terrain revenant à la masse de l'actif du failli, de sorte qu'il n'y a pas eu appauvrissement du failli.

La demande en nullité du Compromis sur base de l'article 448 du Code de commerce n'est partant pas fondée, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser le moyen tiré d'un acte de simulation.

iv. <u>L'Annexe au Compromis</u>

Conformément aux développements ci-avant, ce contrat n'a pas opéré un transfert de propriété, un paiement ou constitué un privilège au bénéfice d'PERSONNE2.), mais il a uniquement modifié les modalités de paiement du prêt à son échéance.

Dans la mesure où il n'a emporté aucun appauvrissement dans le chef du failli, l'Annexe au Compromis n'est pas annulable en vertu de l'article 448 du Code de commerce.

IV. Les dommages et intérêts

Le Curateur sollicite des dommages et intérêts d'un montant de 10.000 euros, sans développer des moyens à l'appui de sa demande.

Les défendeurs contestent cette demande.

En l'absence de toute motivation de la demande du Curateur, celle-ci est à dire non fondée.

V. Les demandes accessoires

i. <u>L'indemnité de procédure</u>

Le Curateur sollicite une indemnité de procédure de 10.000 euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le curateur est un mandataire judiciaire qui représente la masse faillie et qui gère la faillite d'un commerçant dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers comme dans celui du failli. Comme tel, le curateur agit en conformité avec les droits qui lui sont confiés par la loi et non pas en tant qu'avocat assistant une partie (voir Cour de cassation belge, 6 mai 1983, Pas. 1983, I, pp. 1009 ; Cour constitutionnelle belge, 11 mars 2009, n°46/2009). En effet, le curateur, agissant dans le cadre de sa mission, ne peut être assimilé à une partie qui est obligée d'exposer des sommes non comprises dans les dépens.

Dans ces circonstances, la demande en allocation d'une indemnité de procédure doit être déclarée non fondée.

ii. <u>L'exécution provisoire sans caution</u>

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies en l'espèce.

iii. <u>Les frais et dépens de l'instance</u>

Le Curateur sollicite la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part de PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction à son profit affirmant en avoir fait l'avance.

Conformément à l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, PERSONNE2.) est à condamner aux frais et dépens de l'instance.

Enfin, il n'y a pas lieu d'ordonner la distraction des frais et dépens au profit du Curateur, la faculté réservée par l'article 242 du Nouveau Code de procédure civile à l'avocat à la Cour de demander la distraction des dépens n'existant que pour les frais dont il a fait l'avance dans les instances où son ministère est obligatoire.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière commerciale et en première instance, statuant contradictoirement et en continuation du jugement du 20 décembre 2024,

reçoit la demande,

la **dit** partiellement fondée,

constate la nullité les virements effectués depuis le compte SOCIETE4.) de PERSONNE1.) pour un montant total de 68.500 euros, intervenus entre le 11 octobre 2021 et le 19 avril 2022 inclus, à savoir :

- 1.500 euros le 11 octobre 2021 ;
- 10.000 euros le 15 octobre 2021 ;

- 6.000 euros le 21 octobre 2021 ;
- 3.000 euros le 15 novembre 2021 ;
- 1.000 euros le 18 novembre 2021 ;
- 3.000 euros le 29 novembre 2021 ;
- 4.000 euros le 9 décembre 2021 ;
- 30.000 euros le 15 décembre 2021 et
- 10.000 euros le 14 janvier 2022,

constate la nullité des virements effectués depuis le compte SOCIETE3.) de PERSONNE1.) pour un montant total de 215.000 euros, intervenus entre le 11 février et le 8 juin 2021, à savoir :

- 20.000 euros le 11 février 2021 ;
- 50.000 euros le 12 février 2021 ;
- 15.000 euros le 12 février 2021 ;
- 30.000 euros le 27 avril 2021 ;
- 20.000 euros le 27 avril 2021 ;
- 20.000 euros le 6 mai 2021 ;
- 20.000 euros le 20 mai 2021 ;
- 10.000 euros le 4 avril 2021 et
- 30.000 euros le 8 juin 2021,

condamne PERSONNE2.) à rembourser à Maître Paul JASSENK, pris en sa qualité de curateur de la faillite de PERSONNE1.), le montant de (68.500 + 215.000 =) 283.500 euros, avec les intérêts légaux à partir de la date respective des virements, jusqu'à solde,

ordonne la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification du présent jugement,

dit la demande non fondée pour le surplus,

rejette la demande de Maître Paul JASSENK, pris en sa qualité de curateur de la faillite de PERSONNE1.), en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement,

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance,

dit qu'il n'y a pas lieu à distraction des frais et dépens.

Ainsi prononcé en audience publique au tribunal d'arrondissement à Diekirch, par Nous Jean-Claude WIRTH, vice-président du tribunal d'arrondissement, assisté du greffier Christiane BRITZ.

Le greffier Le vice-président