

Arrêt N°51/20 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-cinq mars deux mille vingt

Numéro CAL-2019-01056 du rôle

Composition:

Carine FLAMMANG, premier conseiller, président,
Marianne EICHER, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller, et
Michèle KRIER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme BQUE.1.) SA, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg en date du 18 juillet 2019,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

A.), demeurant à B-(...), (...),

intimée aux termes du prédit exploit LISÉ,

partie défaillante.

LA COUR D'APPEL :

Le 27 octobre 2008, **A.)** a signé un contrat de prêt pour le montant de 32.000,00 euros auprès de la société anonyme **BQUE.1.)** SA (ci-après la société **BQUE.1.)**). Par jugement du 2 septembre 2010, **A.)** a été déclarée en faillite sur aveu et le 15 novembre 2010, la société **BQUE.1.)** a déclaré une créance d'un montant 15.791,58 euros au passif de la faillite sur base du contrat du 27 octobre 2008. Par jugement du 5 décembre 2014, la faillite a été clôturée pour insuffisance d'actif sans que la créance de la société **BQUE.1.)** n'ait été remboursée, ni même admise au passif de la faillite.

Saisi de la demande de la société **BQUE.1.)** dirigée contre **A.)** aux fins de voir dire que le contrat du 27 octobre 2008 est résilié à ses torts exclusifs et de la voir condamner à lui payer le montant de 21.969,22 euros, outre les intérêts et une indemnité de procédure, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 10 juillet 2018, a invité la société **BQUE.1.)** à prendre position sur l'applicabilité et l'incidence de l'article 536 du code de commerce, modifié par la loi du 8 janvier 2013, sur sa demande principale et à verser le jugement de faillite et l'admission de la créance au passif de la faillite par le curateur.

Par jugement du 30 avril 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit non fondée la demande de la société **BQUE.1.)** tendant au paiement du montant de 21.969,22 euros et l'a déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Contre le jugement rendu le 30 avril 2019, appel a été régulièrement relevé par la société **BQUE.1.)** suivant exploit d'huissier du 18 juillet 2019, l'appelante concluant, par réformation du jugement entrepris, à voir dire que le contrat du 27 octobre 2008 est résilié aux torts exclusifs de **A.)** et de la voir condamner à lui payer le montant de 21.969,22 euros, outre les intérêts.

L'appelante sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 750,00 euros pour la première instance et une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel.

La société **BQUE.1.)** critique le jugement entrepris en ce que le tribunal a appliqué à la relation contractuelle entre parties remontant à 2008, l'article 536, alinéa 2, du code de commerce, cet alinéa ayant été rajouté audit article par la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement. Le tribunal aurait, à tort, appliqué une loi entrée en vigueur postérieurement à la formation du contrat, l'appelante se prévalant de deux jurisprudences pour faire valoir que la loi, en matière contractuelle, ne dispose que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif. La loi ancienne devrait dès lors trouver à s'appliquer sous peine de porter atteinte au principe des droits acquis, l'appelante s'estimant

privée de son espérance légitime de créance au titre de l'article 1^{er} du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme et de son accès à un tribunal au sens de l'article 6 de cette Convention.

Appréciation de la Cour

Il résulte des débats menés que l'appelante se prévaut d'une créance à l'égard de l'intimée sur base d'un contrat de prêt conclu entre parties le 27 octobre 2008, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement qui a ajouté à l'article 536 du code de commerce, un second alinéa aux termes duquel « le failli qui n'a pas été déclaré banqueroutier simple ou frauduleux ne peut plus être poursuivi par ses créanciers, sauf retour du failli à meilleure fortune dans les sept années qui suivent le jugement de clôture pour insuffisance d'actif », la Cour, en ce qui concerne le libellé de l'article 536 du code de commerce avant l'entrée en vigueur de la modification législative, renvoyant au jugement de première instance.

Par rapport à la question de l'application dans le temps d'une disposition législative modificative à une situation contractuelle, il est à noter que si le principe en matière contractuelle est la survie de la loi du contrat on admet que l'application de cette loi connaît des limites (Rép. Civ. D. ; v. Conflits de lois dans le temps – La loi nouvelle régit seule l'avenir – Louis BACH – mai 2006, actualisation : décembre 2019, n° 514). Il est admis que dès l'instant où elle est entrée en vigueur, au sens où elle est devenue « applicable » la loi nouvelle doit être considérée comme régissant tous les sujets de droit qu'elle vise, à l'exclusion, en principe, de la loi ancienne qui se trouve abrogée (Rép. Civ. D. ; v. Conflits de lois dans le temps – La loi nouvelle régit seule l'avenir – Louis BACH – mai 2006, actualisation : décembre 2019, n° 451). Ainsi, il est admis que le mode d'exercice des droits et obligations découlant d'une situation contractuelle est régi par la loi du jour de cet exercice. Il en est ainsi des formes de la mise en demeure ou de celles du protêt qui sont déterminées par la loi en vigueur au jour de l'acte qu'elles concernent, et pour ce qui concerne le contrôle par le juge des mesures recommandées par la Commission de surendettement des particuliers (Rép. Civ. D., op.cit. n° 516).

L'article 536 du code de commerce vise le recours qui permet aux créanciers d'un failli d'entamer des poursuites à partir de la clôture des opérations de faillite, étant observé que par la modification législative de l'article 536 opérée par la loi du 8 janvier 2013 qui a rajouté un second alinéa audit texte, le droit de poursuite des créanciers à l'égard d'un débiteur déclaré en état de faillite se trouve désormais limité dans la mesure où il en résulte que le créancier d'un failli ne peut agir à son encontre, après le jugement de clôture de la faillite, que dans deux hypothèses, à savoir, d'une part, si le débiteur a été déclaré banqueroutier simple ou frauduleux et, d'autre part, en cas de retour à meilleure fortune du failli dans les sept années suivant le jugement de clôture pour insuffisance d'actif.

Il suit de ce qui précède que la modification législative a trait au recours prévu par la loi au profit des créanciers d'un failli, sans incidence sur le contrat de prêt qui s'est en l'espèce formé entre parties et sans affecter le droit de créance dont la société **BQUE.1.)** dispose à l'égard de **A.)** en vertu de ce contrat.

C'est dès lors en vain que la société **BQUE.1.)** fait valoir que l'application de la loi du 8 janvier 2013 opère une modification du rapport contractuel, les droits résultant du contrat de prêt restant intacts, sauf à constater que le droit de recours dont dispose la société **BQUE.1.)** au vu de la qualité de failli dans le chef de son débiteur se trouve encadré comme étant soumis aux prédites conditions qui viennent s'ajouter à celles prévues à l'alinéa 1^{er} de l'article 536 du code de commerce.

Le recours prévu à l'article 536 du code de commerce au profit des créanciers d'un failli ne se concevant qu'après la clôture des opérations de la faillite et la clôture de la faillite de **A.)** ayant, en l'espèce, été prononcée par jugement du 5 décembre 2014, soit après l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 2013 dont le tribunal a retenu à bon droit qu'elle s'applique depuis le 1^{er} mars 2014, il en suit que l'alinéa 2 de l'article 536 du code de commerce s'applique au recours exercé par la société **BQUE.1.)** suivant assignation introductive de première instance du 21 mars 2018, ce recours n'étant pas supprimé, mais régi par certaines conditions.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a retenu que l'article 536, alinéa 2, du code de commerce trouve à s'appliquer au litige, la Cour approuvant le tribunal d'avoir dit que si les conditions du recours tenant à la déclaration en faillite du débiteur du créancier, à la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, au fait que le failli n'a pas été déclaré banqueroutier simple ou frauduleux et au fait que la créance réclamée doit avoir été invoquée dans le cadre de la faillite, sont en l'espèce remplies, la condition relative au retour du failli à meilleure fortune dans les sept ans suivant la clôture de la faillite, ne se trouve pas remplie.

Concernant le moyen tenant à l'atteinte au principe des droits acquis, il est rappelé, tel qu'il a été dit ci-avant, que même si le droit de recours de la société **BQUE.1.)** se trouve en l'espèce conditionné, le droit de créance dont elle dispose à l'égard de **A.)** sur base du contrat de prêt demeure intact. Il en suit que le moyen n'est pas fondé. Dans le même ordre d'idées, il n'y a pas d'atteinte à l'espérance légitime de créance dans le chef de l'appelante, son espérance de recouvrer sa créance n'étant pas mise à néant par la loi du 8 janvier 2013. S'y ajoute qu'en l'occurrence la modification législative n'est pas intervenue en cours de litige, tel le cas dans l'affaire *Le. et autre/ France* (Requête no 67847/01, arrêt Cour européenne des droits de l'homme, 14 février

2006), mais est antérieure à l'assignation de première instance de la société **BQUE.1.**), de sorte que l'hypothèse visée par l'arrêt de la CEDH n'est pas transposable au présent litige.

La société **BQUE.1.)** fait finalement valoir que son droit de recours, par l'application de l'article 536, alinéa 2, du code de commerce au litige, se trouve anéanti, estimant dès lors qu'il y a violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il est rappelé, pour ce qui concerne le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que *« le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu ; il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus... En élaborant pareille réglementation, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation... Néanmoins, les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même.... En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 par. 1 (art. 6-1) que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »* (cf Cour européenne des droits de l'homme, arrêt As./Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n° 93).

La modification de l'article 536 du code de commerce n'emportant pas suppression du recours prévu au profit du créancier à l'égard d'un débiteur failli, mais simplement une limitation de ce recours en l'encadrant par des conditions objectives dans le but légitime d'éviter au failli, non convaincu de banqueroute simple ou frauduleuse, de se voir poursuivre en justice en l'absence d'un retour à meilleur fortune dans un délai de 7 ans suivant le jugement de clôture des opérations de la faillite, il en suit qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre la modification législative opérée et le but visé tendant à protéger le failli.

Le moyen tiré de la violation du principe du droit d'accès à la justice n'est dès lors pas justifié.

L'appel n'est, partant, pas fondé, la Cour notant que c'est à bon droit que la société **BQUE.1.)** a été déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Au vu du sort réservé à son recours l'appelante est encore à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

A.), régulièrement assignée, n'a pas constitué avocat. L'acte de signification de l'exploit renseignant que l'acte a été remis à l'adresse de **A.)**, non touchée en personne, il y a lieu de statuer par défaut à son encontre.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de **A.)**, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de la société anonyme **BQUE.1.) SA** en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme **BQUE.1.) SA** à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.