Arrêt commercial

Audience publique du vingt-cinq mai deux mille onze.

Numéro 36821 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée de droit belge AAA SPRL**, établie et ayant son siège social à B-…. UUU, inscrite sous le numéro d'entreprise ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Luxembourg du 5 novembre 2010,*

comparant par Maître Myriam BRUNEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

***Maître Claude SPEICHER,** avocat I, demeurant à Diekirch, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme BBB S.A.,*

***intimé** aux fins du prédit exploit WEBER,*

Maître Claude SPEICHER comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Les faits de la cause se présentent comme suit :

La société anonyme BBB S.A. a été déclarée en état de faillite par jugement du 23 septembre 2009 rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

La cessation des paiements a été fixée au 23 mars 2009.

Suivant contrat de vente du 22 mai 2009, la société BBB S.A. a vendu à la société privée à responsabilité limitée AAA S.p.r.l. le matériel d'exposition et de vente situé dans son magasin à VVV ainsi que le stock de marchandises s'y trouvant pour le prix total de (17.300 € + 9.403,03 €) = 26.703,03 €.

Les factures y relatives datent des 21 juillet 2009 et 28 août 2009.

Le contrat de vente du 22 mai 2009 porte la mention suivante : « *Le paiement de ces deux factures se fera par compensation. Les 2 parties annexent à la présente l'extrait de compte tel qu'il apparaît ce jour dans les livres du vendeur où il reconnaît devoir la somme de 54.701,17 euros. Le montant des deux factures sera déduit de la somme due* ».

Par exploit d'huissier du 16 mars 2010 Maître Claude SPEICHER, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société BBB S.A., a fait donner assignation à la société privée à responsabilité limitée AAA S.p.r.l. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour l'y entre condamner au paiement du montant de 26.703,03 €.

Le curateur a fait plaider que *le paiement litigieux est nul et sans effet relativement à la masse et ce conformément à l'article 445 du Code de commerce* ; que *la société AAA S.p.r.l. avait d'ailleurs connaissance de la cessation des paiements de la société BBB S.A. (article 446 du Code de commerce) de sorte que le paiement est également nul sous cet angle ;* qu'il *est d'ailleurs évident que l'opération a été faite en fraude des créanciers et est donc également nul sous cet angle (article 448 du Code de commerce).*

Par jugement du 14 juillet 2010, le tribunal a reçu la demande, l'a déclarée fondée sur base de l'article 445 du Code de commerce, a déclaré nul et inopposable à la masse de la faillite de la société BBB S.A. le paiement intervenu par voie de compensation stipulée dans le contrat de vente du 22 mai 2009 conclu entre la société BBB S.A. et la société AAA S.p.r.l., a condamné la société AAA S.p.r.l. à payer à Maître Claude SPEICHER, en sa qualité de curateur de la société BBB S.A. en état de faillite, la somme de 26.703,03 € avec les intérêts légaux à partir du 16 mars 2010, a condamné la société AAA

S.p.r.l. au paiement d'une indemnité de procédure de 500 € et l'a condamnée aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, la société AAA S.p.r.l. a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 5 novembre 2010.

Face à l'argumentation de la société AAA S.p.r.l., tirée principalement de la compensation légale entre créances certaines, liquides et exigibles, subsidiairement de la compensation conventionnelle de dettes connexes, le tribunal a :

- dit que *l'admission de la compensation légale en période suspecte suppose que les contractants n'aient aucune intervention active dans l'opération ; que l'article 445 atteint la compensation lorsque, pour la préparer et la rendre possible, un contrat volontaire est intervenu en période suspecte entre le failli et le tiers prétendant compenser avec lui ;*
- dit qu'*il faut, pour que l'article 445 du Code de commerce puisse trouver son application, qu'il soit établi qu'il ne s'agissait en réalité, dans l'intention des parties, que d'un des modes de paiement détourné, respectivement d'une dation en paiement déguisée, contraire à la notion d'égalité consacrée en matière de faillite ;*
- relevé certains éléments du dossier qui constituent *des présomptions remplissant les critères de gravité, de précision et de concordance requis par la loi pour valoir preuve de la provocation artificielle de la compensation légale ;*
- retenu qu'*au vœu de l'article 445 du Code de commerce, toute compensation conventionnelle entre parties est prohibée durant la période suspecte et les dix jours la précédant ;*
- décidé que *le paiement intervenu par voie de compensation suite au contrat de vente du 22 mai 2009 est nul et inopposable à la masse.*

La société AAA S.p.r.l. reproche aux juges de première instance d'avoir ainsi décidé et plus particulièrement d'avoir dit que les éléments relatifs à la qualité des signataires de l'acte litigieux et le fait que par la vente du 22 mai 2009 *une partie indispensable sinon substantielle de l'actif de la société a été cédée à un tiers*, étaient de nature à faire valoir preuve de provocation artificielle de la compensation légale opérée rendant le contrat de vente litigieux nul et inopposable à la masse des créanciers.

La société AAA S.p.r.l. fait encore grief aux juges de première instance de n'avoir pas examiné *le principe de la compensation entre dettes connexes*, sinon *l'existence de la convention de compensation conventionnelle entre parties*.

L'appelante conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir être déchargée de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance. Aux termes de ses dernières conclusions, l'appelante demande acte de ce qu'elle renonce à sa demande subsidiaire tendant, dans

l'hypothèse où la Cour déclarerait la vente du 22 mai 2009 nulle et inopposable à la masse de la faillite de la société BBB S.A., à voir *ordonner la restitution en nature du matériel et des articles de confection objet de l'acte de vente litigieux.*

Le curateur de la faillite de la société BBB S.A., tout en reprenant son argumentation de première instance, relève – entre autres éléments – que les prix de vente de 17.300 € et de 9.403,03 € n'étaient exigibles qu'en date des 21 juillet 2009 et 28 août 2009 ; que la créance de la société BBB S.A. envers la société AAA S.p.r.l. n'était partant pas exigible en date du 22 mai 2009, jour de la conclusion du contrat de vente litigieux ; que les parties en cause ont procédé par voie de compensation conventionnelle prohibée par l'article 445 du Code de commerce ; que les juges de première instance ont à bon droit dit qu'il s'agit en l'espèce d'une compensation légale artificiellement créée.

Le curateur conclut à la confirmation du jugement entrepris. Subsidiairement, il conclut à voir condamner la société AAA S.p.r.l. *à remettre au curateur, aux frais de la partie appelante, tous les objets plus amplement indiqués dans les factures du 21 juillet 2009 et du 28 août 2009 dans un délai d'un mois suivant la notification de l'arrêt à intervenir sous peine d'une astreinte définitive de 1.000 € par jour de retard.*

Le curateur réclame en outre une indemnité de procédure de 600 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation

Il résulte des pièces du dossier que lors de la vente litigieuse, la société BBB S.A., en sa qualité de venderesse, a été représentée par son administrateur CCC.

La société AAA S.p.r.l., en sa qualité d'acheteuse, a été représentée par son gérant DDD.

Il ressort du jugement commercial numéro 345/2009 du 23 septembre 2009 que le 21 septembre 2009 CCC et DDD, agissant en leur qualité d'administrateurs de la société BBB S.A., ont fait au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, l'aveu de la cessation des paiements et de l'ébranlement du crédit de la société BBB S.A..

A relever que la société BBB S.A., représentée par CCC, a cédé le 20 octobre 2008 les 93 parts sociales qu'elle détenait dans la société AAA S.pr.l. à la société EEE S.pr.l., représentée par son gérant DDD.

Conformément à 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 des paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque : (… …) tous paiements soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou*

autrement pour dettes non échues et pour dettes échues ou effets de commerce (… …) ».

L'article 445 du Code de commerce n'est toutefois pas applicable en cas de compensation légale, existant avant la faillite, c'est-à-dire, lorsque les deux dettes sont liquides, exigibles et « permutables » (Comm. GAND 3ème chambre, 5 décembre 1963, Journal des tribunaux 1964, p. 452).

La compensation légale continue d'avoir ses effets normaux, en période suspecte, mais seulement si les actes qui lui servent de base sont eux-mêmes inattaquables. Elle s'opère à l'insu du débiteur ; elle n'est pas « un acte du débiteur », mais un effet de la loi. (Les NOVELLES, droit commercial, tome IV, les concordats et la faillite, page 121, numéro 365 ; Répertoire pratique du droit belge, v. Faillites, pages 661 et suivants).

Est inopposable à la masse des créanciers, la compensation légale qui résulterait d'une vente conclue en période suspecte et n'ayant d'autre but que d'éteindre la dette réciproque (cf : LES NOVELLES : numéro 458, page 141).

Ainsi, si le fournisseur est créancier du futur failli du chef de la livraison de ses marchandises, et s'il achète à son tour au futur failli durant la période suspecte, alors qu'il connaît l'insolvabilité de son cocontractant, il pourrait apparaître que ce fournisseur a simplement cherché d'obtenir un paiement en créant une compensation légale artificielle. (cf : mêmes références).

Tel a été le cas en l'espèce.

En concluant le contrat de vente du 22 mai 2009 comme ils l'ont fait, les parties en cause ont – comme l'ont à bon droit relevé les juges de première instance – créé artificiellement une compensation légale. Leur acte cache une dation en paiement, la société AAA S.p.r.l., représentée par DDD, ne saurait raisonnablement faire plaider avoir ignoré les ennuis financiers de la société BBB S.A.. Ce d'autant plus que DDD et CCC, qui lui a représenté la société BBB S.A. au moment de la vente litigieuse, revêtent, tous deux la qualité d'administrateurs de la société BBB S.A..

L'acte souscrit par les parties en cause est dès lors à déclarer nul de plein droit en vertu de l'article 445 du Code de commerce, sous le coup duquel il n'y a plus place pour un pouvoir d'appréciation du juge, le préjudice résultant de l'acte litigieux étant par ailleurs présumé de manière irréfragable (cf : LES NOVELLES, numéros 403 et 406).

Contrairement au raisonnement de la partie appelante, on ne saurait argumenter qu'il y a eu *existence d'une convention de compensation conventionnelle* entre parties, pareille convention de compensation conventionnelle étant prohibée durant la période suspecte et les dix jours qui l'ont précédée. Une telle compensation tomberait par ailleurs sous le coup de l'article 446 du Code de commerce alors que les parties en cause n'étaient – comme relevé ci-dessus – pas sans connaître que la société BBB S.A. se

trouvait en difficultés financières au moment de la signature du contrat de vente litigieux.

Aucune *compensation entre dettes connexes* ne saurait s'opérer, étant précisé que pour que cette compensation soit licite après la déclaration de faillite et a fortiori en période suspecte, il faut que les créances réciproques soient nées d'une même source et découlent d'un même contrat synallagmatique et qu'elles ne soient pas – comme cela a été le cas en l'espèce – le fruit d'un artifice qui empêche que le créancier qui bénéficierait de la compensation échappe à la loi du concours.

Il suit de toutes les considérations qui précèdent que les juges de première instance sont à confirmer.

Vu l'issue du litige, il y a lieu de faire droit à la demande du curateur en obtention d'une indemnité de procédure que la Cour fixe sur base des éléments d'appréciation à sa disposition au montant de 600 €.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état, le Ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne la société AAA S.p.r.l. à payer à Maître Claude SPEICHER, en sa qualité de curateur de la société BBB S.A., une indemnité de procédure de 600 € ;

condamne la société AAA S.pr.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel.