Arrêt commercial

Audience publique du onze janvier deux mille douze.

Numéro 37272 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

la société anonyme A S.A., *établie et ayant son siège social à B-…. U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de W sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 14 avril 2011,*

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à Luxembourg ;

e t :

la masse des créanciers de la faillite de la société B S.A.*, établie et ayant eu son siège social à L-…. V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., en faillite suivant jugement du 17 janvier 2003, représentée par son curateur Maître Evelyne KORN, avocat I, demeurant à Luxembourg,*

intimée *aux fins du prédit exploit CALVO,*

comparant par Maître Evelyne KORN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société anonyme de droit belge A a produit au passif privilégié de la faillite de la société anonyme B pour le montant de 4.766.519,42 euros avec les intérêts légaux à partir du 1er août 2000 jusqu'à solde.

A l'appui de sa déclaration de créance elle a exposé que le 28 juillet 2000 un individu s'est introduit illégalement dans les lieux de la société A et y a effectué une série de virements par ordinateur en utilisant des codes dérobés auprès de la comptabilité ainsi que dans le bureau de la direction de la société, que le bénéficiaire de l'ensemble des virements provenant des comptes d'A a été la société B dont le compte auprès de la banque C a été indûment crédité de la somme de 4.766.519,42 euros au détriment d'A.

Lors d'une vérification des créances du 4 janvier 2011 le curateur a admis la créance au passif chirographaire de la faillite et a contesté le privilège pour défaut de base légale.

Par jugement rendu le 18 mars 2011 sur cette contestation le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a rejeté la déclaration de créance de la société anonyme A du passif privilégié de la faillite. Il a d'autre part rejeté cette déclaration de créance du passif chirographaire de la faillite pour autant qu'elle excède le montant d'ores et déjà admis de 4.766.519,42 euros.

Par exploit d'huissier du 14 avril 2011 la société A a régulièrement relevé appel de ce jugement non signifié.

L'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir admis sa créance au passif privilégié de la faillite. Elle fait valoir que la somme de 4.766.519,42 euros lui a été volée, que ce fait n'a jamais été contesté par les dirigeants de la société B qui s'étaient même engagés à rembourser cette somme sans toutefois respecter leur engagement.

Elle soutient que, nonobstant le fait que sa demande en revendication de la somme en question a été déclarée non fondée par un jugement du 2 mai 2008, cette somme ne saurait profiter aux autres créanciers, la procédure de faillite ne pouvant avoir pour effet de faire profiter les créanciers du failli du produit d'un vol, qu'à une telle situation s'opposent notamment

- l'article 1er du protocole n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux termes duquel *"Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international",*

- l'article 16 de la Constitution aux termes duquel: *"Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste indemnité, dans le cas et de la manière établis par la loi"*

- l'article 505 du Code pénal qui dispose: *"Ceux qui auront recelé, en tout ou en partie, les choses ou les biens incorporels enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros. … Constitue également un recel le fait de sciemment bénéficier du produit d'un crime ou d'un délit".*

La société A soutient que c'est à tort que le tribunal a refusé d'admettre sa créance au passif privilégié au motif que l'appelante n'aurait pas indiqué de base légale à l'appui de sa demande et que les privilèges étaient énumérés de façon exhaustive aux articles 2101 et suivants du Code civil, alors que l'article 2095 définit le privilège comme étant *"un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires",* que cette qualité peut résulter de toute sorte de situation juridique, c'est-à-dire de contrats, de quasi-contrats ou encore de toute circonstance se situant en dehors d'un lien contractuel, qu'en l'espèce le caractère privilégié de la créance résulte à suffisance des circonstances décrites à l'appui de la déclaration de créance et notamment du fait que l'arrêt de la Cour, en n'admettant pas la créance au passif privilégié, violerait les dispositions ci-dessus citées lesquelles font partie de l'ordre public.

L'objet du présent litige est l'admission de la créance de la société A au passif privilégié de la faillite de la société B.

Le privilège est, par essence, une sûreté légale. Il n'y a pas de privilège en dehors d'un texte légal qui le prévoit (cf JCL Civ. Art. 2095, n° 16, 17). La loi ne prévoit pas de privilège pour une créance ayant pour origine une dépossession involontaire et la Cour en admettant la créance de l'appelante au passif privilégié statuerait sans base légale.

En n'instituant pas de privilège pour la créance de l'appelante, la loi ne viole pas les dispositions ci-dessus invoquées de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Constitution, la privation de la propriété y traitée se trouvant consommée, ayant été l'œuvre d'un voleur. Le problème à résoudre actuellement se situe une étape plus loin, consistant à déterminer la nature de la créance résultant de cette dépossession que la société A peut faire valoir dans la faillite de la société B, créance pour le reste non contestée, et cette question n'est pas visée par les dispositions invoquées.

En ce qui concerne l'article 505 du Code pénal déterminant les peines encourues en cas de recel, il n'a pas d'incidence sur les dispositions des articles 2095 et suivants du Code civil et sur les règles applicables en matière de faillite.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a rejeté la créance de la société A du passif privilégié de la faillite de la société B.

L'appelante reproche en second lieu au jugement entrepris de ne pas avoir admis les intérêts légaux produits par la créance au motif que cette demande

n'aurait pas été formulée de façon concrète à l'audience, que la société A n'aurait pas déterminé la période pour laquelle les intérêts devaient courir, ni avancé un montant, que la déclaration de créance serait également muette à ce sujet, de sorte que la déclarante n'aurait pas satisfait à l'obligation de chiffrer sa créance tel que prévu à l'article 498, alinéa 1er du Code de commerce.

La société A renvoie à sa déclaration de créance où il est dit:

"A est encore en droit de réclamer le paiement des intérêts légaux sur la somme de 4.766.519,42 € à partir du 1er août 2000 (jour du vol) jusqu'à solde.

Elle demande l'admission des intérêts légaux ainsi échus au passif privilégié de la faillite.

Afin d'illustrer le montant des intérêts, ceux-ci sont évalués sous toutes réserves à la date de ce jour à 2.165.926,01 €."

Pour retenir que la société A n'a pas formulé de demande concrète d'admission des intérêts légaux au passif chirographaire de la faillite, les premiers juges ont dit que tout le discours a tourné autour d'une admission des intérêts au passif privilégié de la faillite.

Il est vrai que dans sa déclaration de créance la société A a d'abord demandé l'admission de sa créance au passif privilégié de la faillite et les précisions ci-dessus reproduites ont été apportées dans le cadre de cette demande.

A la suite de ces précisions la société A déclare se réserver le droit de présenter une nouvelle déclaration de créance tendant à faire admettre sa créance de 4.766.519,42 euros avec les intérêts légaux au passif chirographaire ainsi que le droit de présenter dans le cadre d'un éventuel débat sur contestation une demande subsidiaire tendant à faire admettre sa créance de 4.766.519,42 euros avec les intérêts légaux au passif chirographaire de la faillite.

Dans cette réserve la société A n'a plus reproduit les précisions quant aux intérêts figurant juste en dessus, ce qui a amené les premiers juges à dire que dans le cadre de la demande d'admission de la créance au passif chirographaire les intérêts n'ont pas été demandés de façon concrète. La Cour ne suit pas ce raisonnement et retient que les intérêts ont été suffisamment spécifiés quant au point de départ et quant au montant, les précisions formulées pour leur admission au passif privilégié valant également pour leur admission au passif chirographaire. Ces précisions valent encore comme précisions apportées à l'audience où il a été plaidé sur la contestation de la déclaration de créance

C'est toutefois à juste titre que le curateur de la faillite fait observer que, la faillite arrêtant le cours des intérêts, ceux-ci ne peuvent être émargés que jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite.

La société A a, dans un ordre subsidiaire, évalué les intérêts redus jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite à la somme de 621.345,19 euros, montant que Maître Evelyne Korn déclare contester.

Il y a lieu d'admettre la créance de la société A au passif chirographaire de la faillite avec les intérêts légaux à partir du 1er août 2000 jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme;

le dit partiellement fondé;

par réformation du jugement entrepris, admet la créance de la société anonyme A au passif chirographaire de la faillite pour le montant de 4.766.519,42 euros avec les intérêts légaux à partir du 1er août 2000 jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite;

laisse les frais à charge de la société anonyme A.