

Arrêt N° 50/19 IV-COM

Audience publique du vingt mars deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2017-00073 du rôle

Composition:

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, première conseillère;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

A, sans état connu, demeurant à,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Yves Tapella d'Esch-sur-Alzette du 2 octobre 2017,

comparant par Maître Azadeh Azizi, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

Maître B, avocat à la Cour, demeurant à, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme C, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 1^{er} avril 2010,

intimé aux fins du prédit acte Tapella,

comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 11 août 2010, Maître B, agissant en sa qualité de curateur de la société anonyme C, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 1^{er} avril 2010, a donné assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner à libérer le solde du capital social s'élevant à 23.402,52 euros, cette somme avec les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice jusqu'à solde. Le curateur a requis l'allocation d'une indemnité de procédure.

La défenderesse a contesté les prétentions du curateur. Elle a soutenu disposer d'une créance à l'égard de la société résultant de traitements impayés et de paiements de factures au moyen de fonds personnels pour compte de la société. Lors des assemblées générales de la société des 17 novembre 2009 et 8 décembre 2009, la libération du solde du capital social aurait été acceptée par conversion d'une partie du compte courant d'associé de la défenderesse. Cette libération du capital social aurait été publiée au Registre de commerce et des sociétés.

Le curateur a répliqué en requérant la nullité des assemblées générales des 17 novembre 2009 et 8 décembre 2009 au motif que les formalités substantielles pour la tenue et la prise de décisions lors de ces assemblées n'avaient pas été respectées.

La défenderesse a répondu que la demande en nullité des assemblées générales formulée en cours d'instance constituait une demande nouvelle, de sorte à être irrecevable.

Par jugement contradictoire du 14 mars 2012, le tribunal a fait droit au moyen d'irrecevabilité de la défenderesse en déclarant irrecevable la demande en nullité des assemblées générales des actionnaires de la société tenues en date des 17 novembre 2009 et 8 décembre 2009. Le tribunal a analysé ensuite si la défenderesse disposait d'une créance à l'encontre de la société pour venir à la conclusion que tel n'était pas le cas. La créance de la défenderesse envers la société aurait été créée artificiellement et la compensation entre les deux dettes serait fictive. Le tribunal en a déduit que la défenderesse n'établissait pas la libération du solde du capital social de la société C auquel elle avait souscrit. Il a donc fait droit à la demande du curateur. Il a condamné la défenderesse au paiement d'une indemnité de procédure.

Ce jugement a été signifié à A en date du 1^{er} septembre 2017.

Par acte d'huissier de justice du 2 octobre 2017, A a régulièrement interjeté appel.

A l'appui de son recours, elle a soutenu que c'est à tort que le tribunal n'a pas reconnu l'existence d'une créance dans son chef. Elle a affirmé qu'il résultait des pièces qu'elle a versées au dossier qu'elle disposait d'une créance envers la société, résultant d'arriérés de rémunération et de paiements de factures pour le compte de la société au moyen de deniers propres. Outre les factures invoquées en première instance, l'appelante en a invoqué d'autres en instance d'appel. Elle a conclu que la demande du curateur était sans objet, les créances réciproques s'étant compensées par application de la compensation légale prévue aux articles 1289 et suivants du Code civil. Selon l'appelante, la compensation a été acceptée par la société lors d'une assemblée générale des actionnaires qui s'est tenue le 17 novembre 2009. La libération du capital social aurait été actée au Registre de commerce et des sociétés, tel que ceci résulterait de l'extrait qu'elle a versé au dossier.

Le curateur a conclu au rejet de l'appel en contestant tout comme en première l'existence d'une créance dans le chef de l'appelante. Il a soulevé l'irrégularité de l'assemblée générale des actionnaires du 17 novembre 2009, de même que de celle du 8 décembre 2009. Il a ajouté que la libération du capital social au moyen de la créance invoquée par l'appelante équivalait à la libération du capital social au moyen d'un apport autre qu'en numéraire. Par application des dispositions des articles 26 et suivants de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, un tel apport aurait dû faire l'objet d'un rapport établi préalablement portant sur la valeur de l'apport. Un tel rapport n'aurait pas été établi. Par ailleurs, la compensation invoquée par l'appelante se situerait en pleine période suspecte, de sorte à ne pouvoir être valablement invoquée à son encontre.

Suivant l'article 1289 du Code civil, lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas précisés dans les articles suivants. Ainsi, l'article 1290 précise que la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, les deux dettes s'éteignant réciproquement à l'instant où elles se trouvent à exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

En matière de faillite, ces dispositions doivent être rapprochées de celles inscrites à l'article 445 du Code de commerce qui prévoit que : *« 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 (... ..) »*.

Il est admis que l'article 445 n'est pas applicable en cas de compensation légale existant avant la faillite, c'est-à-dire, lorsque les deux dettes étaient liquides, exigibles et réciproques avant cette date. La compensation légale produit donc ses effets normaux en période suspecte, mais à condition que les actes qui lui servent de base sont inattaquables. La compensation s'opère alors à l'insu du débiteur. Elle n'est pas un acte du débiteur, mais un effet de la loi. Par contre, est inopposable à la masse des créanciers, la compensation légale qui résulte d'un acte conclu en période suspecte n'ayant d'autre but que d'éteindre la dette réciproque, respectivement toute opération effectuée uniquement en vue de rendre une compensation possible et de créer ainsi une compensation légale, fictive. (Les Nouvelles, droit commercial, t. IV : Les concordats et la faillite, n° 458).

En l'espèce, l'appelante a invoqué la compensation légale qui se serait opérée avant le prononcé de la faillite entre sa dette relative à la libération du capital social et la créance dont elle disposait envers la société au titre d'arriérés de rémunération et de remboursement de sommes payées pour le compte de la société. Pour établir que la compensation s'est régulièrement produite, l'appelante s'est prévalu de la décision qui a été prise lors de l'assemblée générale des actionnaires du 17 novembre 2009. Il convient de relever qu'en première instance, il a été question d'une deuxième assemblée générale des actionnaires qui se serait tenue le 8 décembre 2009. L'appelante n'a plus fait état de cette assemblée générale en instance d'appel et aucune pièce y relative n'a été versée au dossier de la Cour. Il n'y a dès lors pas lieu d'en tenir compte dans la suite des développements.

La première condition posée par les dispositions des articles 1289 et suivants du Code civil pour que la compensation légale intervienne est relative à l'existence de deux créances certaines, liquides et exigibles.

Il convient dès lors de vérifier si la créance de la société C envers l'appelante relative à la libération du capital revêtait ces qualités avant le prononcé de la faillite de cette société en date du 1^{er} avril 2010. Le caractère certain de cette créance n'a pas été mis en cause. Encore faut-il que cette créance ait été exigible.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'un appel en libération du solde du capital social ait été adressé à l'appelante avant l'assemblée générale des actionnaires du 17 novembre 2009.

Suivant le procès-verbal de cette assemblée, il y a été décidé que :

« L'assemblée générale constate que le compte courant d'associée Madame A s'élève à plus de trente mille (30.000) euros.

L'assemblée générale décide à l'unanimité d'accepter la libération du capital social souscrit non encore libéré par conversion d'une partie du compte courant d'associée de Madame A en capital social libéré.

De sorte la somme d'un montant de vingt-six mille (26.000) euros, constitutive de la libération du capital social souscrit, est déduite du compte courant d'associée de Madame A ».

Quelle que soit la régularité de la tenue de cette assemblée, critiquée par le curateur, il convient de constater qu'aucun appel formel en libération du solde du capital social n'y a été décidé, la seule décision qui y a été prise consistant à « *accepter la libération du capital social souscrit non encore libéré par conversion d'une partie du compte courant d'associée de Madame A ...* ». Au vu de son libellé, l'objet de cette décision n'était pas de mettre de nouvelles liquidités à disposition de la société par un appel au capital social souscrit mais non encore libéré, mais de garantir à l'appelante que la créance dont elle affirmait disposer à l'encontre de la société se compensait avec sa dette envers la société. La décision prise lors de cette assemblée générale avait donc uniquement pour but de créer artificiellement une situation rendant possible une compensation entre la créance de la société et celle, alléguée, de l'appelante. Cette décision visait donc à créer les conditions de réalisation d'une compensation légale fictive.

Cette opération est intervenue en pleine période suspecte, la faillite de la société ayant été prononcée le 1^{er} avril 2010 et la date de cessation des paiements ayant été fixée au 1^{er} octobre 2009. La faillite a été prononcée suite à l'aveu fait par l'appelante en date du 18 mars 2010. Cet aveu a certes été déclaré irrecevable au motif que l'appelante y a procédé seule et qu'elle ne pouvait valablement engager la société, mais la faillite a néanmoins été prononcée, d'office, après convocation de la société, par application de l'article 442 du Code de commerce.

Au vu de l'ensemble de ces éléments et par application des principes énoncés ci-dessus, la décision prise lors de l'assemblée générale du 17 novembre 2009 n'est pas opposable à la masse. Aucune compensation légale valable ne s'est produite avant le prononcé de la faillite puisqu'au moins une des créances, à savoir la dette de l'appelante envers la société, n'était pas exigible.

Aucune compensation après le prononcé de la faillite n'a été expressément invoquée par l'appelante, mais cette partie s'est prévaluée de la connexité entre les deux créances pour dire qu'elles avaient vocation à se compenser même si l'une des créances n'était pas liquide et exigible.

En principe, la compensation après faillite entre des créances réciproques réunissant les conditions pour une compensation judiciaire est possible. Cette compensation est soumise à la condition qu'il existe un lien de connexité entre les créances. Or en l'espèce, il n'existe aucun lien de connexité entre les deux créances. La créance de l'appelante constituée, le cas échéant, par le solde créditeur du compte courant ouvert à son nom dans les livres de la société est née d'arriérés de rémunérations, respectivement de paiements effectués pour le compte de la société, tandis que sa dette envers la société dérive du contrat de société par lequel elle s'est obligée à libérer son apport en numéraire. Il n'y a pas connexité entre ces deux créances, de sorte qu'aucune compensation judiciaire n'est possible après le prononcé de la faillite.

Le jugement du 14 mars 2012 est partant à confirmer, y compris la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de procédure.

Au vu sort réservé à son recours, l'appelante est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

L'intimé ayant dû exposer des frais non compris dans les dépens dans le seul but de se défendre contre un appel qui n'est pas fondé, il convient de lui allouer la somme de 1.000 euros au titre d'indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 14 mars 2012,

condamne A à payer à Maître B, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme C, la somme de 1.000 euros au titre d'indemnité de procédure,

déboute A de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne A aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître B qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.