

Arrêt N° 120/19 IV-COM

Audience publique du dix juillet deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-01004 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 L-(...), (...),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank Schaal de Luxembourg du 10 juillet 2018,

comparant par Maître Admir Pucurica, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

Maître Céline CORBIAUX, avocat à la Cour, demeurant à L-1611 Luxembourg, 63, avenue de la Gare, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC.1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), immatriculée 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 29 avril 2016,

intimée aux fins du prédit acte Schaal,

comparant par elle-même.

LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 25 octobre 2017, Maître Céline CORBIAUX, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC.1.**), prononcée par jugement du 29 avril 2016, a assigné **A.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de la voir condamner à lui payer ès qualités la somme de 23.250 €, correspondant au solde du capital non libéré, souscrit en intégralité par la défenderesse.

Par jugement du 4 mai 2018, le tribunal a fait droit à la demande et condamné la défenderesse à payer au curateur le montant réclamé, augmenté des intérêts légaux à partir du 25 octobre 2017 et une indemnité de procédure de 500 €, de même qu'à supporter les frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 10 juillet 2018, **A.)** a interjeté appel contre le jugement qui lui a été signifié le 31 mai 2018.

Elle conclut, par réformation, à voir constater que la créance de la masse de la faillite envers l'actionnaire unique s'est éteinte par compensation au plus tard le 14 août 2015, donc avant le prononcé de la faillite, subsidiairement que la compensation a opéré après la mise en faillite. Elle demande à se voir décharger des condamnations prononcées et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.000 €.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.000 €.

La juridiction du premier degré a retenu que la compensation légale ou conventionnelle opère en cas de faillite si les deux dettes étaient certaines, liquides et exigibles avant le jugement déclaratif de faillite, que la créance en libération ultérieure du capital social ne devient exigible que par un appel de fonds émanant de l'organe de gestion, qu'un tel appel de fonds n'a pas eu lieu avant la mise en faillite de la société **SOC.1.**), de sorte que faute pour la créance en libération ultérieure du capital d'être devenue exigible avant le prononcé de la faillite, il ne s'est opéré aucune compensation, légale ou conventionnelle, avant la faillite.

Après avoir exposé que la compensation après la faillite est interdite, sauf s'il existe entre ces créances un lien de connexité, le tribunal a constaté que ce lien faisait défaut en l'espèce, en ce que la créance de **A.)** constituée, le cas échéant, par le solde créditeur du compte courant ouvert à son nom dans les livres de la société **SOC.1.**) est née du prêt consenti à celle-ci, tandis que sa dette envers ladite société dérive du contrat de société par lequel elle s'était obligée à

libérer son apport en numéraire, de sorte qu'il n'y a pas connexité entre cette créance et cette dette.

Les moyens d'appel sont restés identiques à ceux présentés en première instance par l'appelante.

Etant donné que la compensation légale n'opère, aux termes de l'article 1291 du Code civil qu'à l'égard de dettes contraires qui sont également liquides et exigibles, avant le jugement déclaratif de faillite, et qu'il n'y a pas eu, avant la mise en faillite, appel par la société de fonds en vue de la libération intégrale du capital social souscrit, la créance de la société à l'égard de son actionnaire unique n'était pas exigible.

C'est à tort que l'appelante fait valoir que l'appel de fonds n'étant soumis à aucun formalisme particulier, elle pouvait en tant qu'actionnaire unique se libérer en effectuant des avances en compte courant actionnaire à la société. L'avance de fonds mis à disposition de la société ne saurait être assimilée au paiement d'une dette liée à la libération du solde du capital souscrit.

Le moyen tiré de la compensation légale est dès lors à écarter.

La compensation après le prononcé de la faillite est en principe interdite, au motif que la faillite entraîne la formation d'une masse et une situation de concours entre les créanciers du failli, de sorte qu'entre ces créanciers qui sont des créanciers dans la masse, s'applique le principe d'égalité. La reconnaissance de la compensation dans les cas où il existe une étroite connexité entre les créances n'entache pas le principe de l'égalité des créanciers en cas de faillite. Dans ces circonstances la compensation est possible même si les conditions de la compensation ne sont réunies qu'après la faillite.

L'appel du curateur à la libération de la partie du capital souscrit non encore réglée a rendu exigible la créance de la société à l'égard de l'actionnaire souscripteur.

L'appelante fait valoir à l'appui de sa demande en compensation que le montant de 7.693,64 € figure dans le bilan 2014 sous le poste « autres créances - compte courant d'actionnaire » et qu'elle a effectué en 2015 cinq virements d'un total de 37.000 € qui, certes ne figureraient pas dans le bilan de l'année 2015, pour ne pas avoir été dressé, mais qui ressortiraient des pièces versées.

La créance en compte courant des associés à l'égard de la société n'est pas exigible aussi longtemps que le compte courant n'est pas clôturé (Cour d'appel Bruxelles 9^{ème} ch., 27 septembre 2012, S.A et A.S. c / S. d'Huart, curateur de la faillite de la sprl M.).

Il s'y ajoute que la somme de 7.693,64 € ne constitue pas, ainsi que l'appelante le soutient, une créance de sa part à l'égard de la société, mais une dette envers celle-ci, le poste référencé ci-dessus faisant partie de l'actif de la société. Il s'y ajoute que même si l'intimée ne conteste pas le total de 37.000 € viré par l'appelante en 2015 sur le compte bancaire de la société, il ne ressort des pièces versées ni si la dette de l'appelante à l'égard de la société telle qu'elle ressort du bilan de 2014 a connu une évolution en 2015, éventuellement par des retraits effectués, ni le solde dudit compte courant actionnaire.

La créance de l'appelante n'est donc pas certaine.

Le moyen tiré de la compensation après la faillite est donc à rejeter sans qu'il soit nécessaire de rechercher s'il existait une étroite connexité entre les dettes réciproques.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce que le tribunal a condamné l'appelante à payer au curateur ès qualités la somme de 23.250 € avec les intérêts légaux à partir du 25 octobre 2017.

Il est cependant à réformer en ce que l'appelante a, en sus, été condamnée à payer au curateur ès qualités 500 € à titre d'indemnité de procédure, les conditions de l'article 240 NCPC n'ayant pas été remplies.

L'appel est donc partiellement fondé.

Les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter, étant donné que l'appelante n'y a pas droit au vu du sort réservé aux frais et dépens et que l'intimée ne remplit pas les conditions légales pour bénéficier des dispositions de l'article 240 NCPC.

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 partiellement fondé,

réformant :

dit non fondée la demande de Maître Céline CORBIAUX, agissant en sa qualité de curateur de la société anonyme **SOC.1.**), en allocation d'une indemnité de procédure,

confirme le jugement pour le surplus,
rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure,
condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.