

**Arrêt N° 33/23 IV-COM**

Audience publique du vingt-huit février deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00334 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;  
Michèle HORNICK, conseiller;  
Carole BESCH, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**la société à responsabilité limitée A**, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos Calvo de Luxembourg du 18 mars 2022,

comparant par Maître Gérald Stevens, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**la société anonyme B**, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**intimée** aux fins du prédit acte Calvo,

comparant par Maître Denis Cantele, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL

### Faits et rétroactes

La société à responsabilité limitée A (ci-après « A ») a été constituée par acte notarié le 12 février 2016 par la société à responsabilité limitée C (ci-après « C ») qui détient 10.200 parts sociales et la société anonyme B (ci-après « B ») qui en détient 9.800.

Son objet social porte sur des activités liées à la construction et à la promotion immobilière et consiste notamment dans la réalisation de la construction et dans la promotion d'un lot de quatre « villas-duplexes » à Mamer.

Le 22 mars 2019, au courant des opérations de construction à Mamer, B a viré à A la somme de 100.000 euros au titre d'un « APPORT EN C/C ».

Par lettre de mise en demeure du 20 avril 2020, B a demandé à A le remboursement de la somme de 220.969,98 euros, se composant d'une part du montant de 100.000 euros de l'avance d'associé et d'autre part de la somme de 120.696,98 euros à titre de paiements effectués au profit des fournisseurs et entrepreneurs de A.

N'ayant pas obtenu le paiement requis, B a, par exploit d'huissier de justice du 12 juin 2020, donné assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'entendre condamner au paiement du montant de 215.603,11 euros avec les intérêts légaux au taux directeur de la Banque Centrale Européenne (ci-après « BCE ») majoré de 8 points, conformément à la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la « Loi de 2004 »), sinon avec les intérêts au taux légal, à partir de la mise en demeure du 20 avril 2020, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde, avec une majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification du jugement à intervenir.

Elle a également réclamé la condamnation de A au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux frais et dépens de l'instance.

B base sa demande sur l'article 1134 et sur les articles 1892 et suivants du Code civil, sinon sur les articles 1375 et suivants du même code et plus généralement sur les règles de la responsabilité contractuelle, sinon sur les règles de la responsabilité délictuelle pour demander le remboursement d'une part des paiements de factures à hauteur de 115.603,11 euros et d'autre part de son apport en compte courant de 100.000 euros.

Par jugement du 14 juillet 2021, le tribunal a :

- reçu la demande et l'a dit partiellement fondée,
- condamné A à payer à B le montant de 100.000 euros avec les intérêts au taux légal, à partir de la mise en demeure en date du 20 avril 2020, jusqu'à solde,
- dit la demande non fondée pour le surplus,
- dit non fondée la demande en majoration du taux d'intérêt légal,
- dit la demande de la société anonyme B en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondée,
- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté en ce qui concerne la demande en remboursement des paiements de factures, que hormis le paiement du 16 septembre 2019, tous les paiements pour lesquels B demande le remboursement n'ont pas été effectués par elle-même mais par la société D, respectivement par la société E et qu'il ne résulte pas des éléments du dossier que ces sociétés ont payé au nom et pour compte de B. En ce qui concerne le paiement à hauteur de 456,60 euros du 16 septembre 2019, le tribunal a relevé qu'il a été fait pour une facture émise à l'attention de F Sàrl, donc à une autre entité que A et il a dit qu'il n'était pas établi que le paiement a été fait pour une dette de A. La demande a dès lors été déclarée non fondée sur base des articles 1892 et 1375 et suivants du Code civil. Finalement la demande introduite sur base de la responsabilité délictuelle fut déclarée non fondée au motif qu'aucune faute en lien causal avec le dommage allégué n'avait été établie.

Quant à la demande en remboursement du montant de 100.000 euros à titre d'avance en compte courant d'associé, le tribunal a rejeté la demande de A de surseoir à statuer et a retenu que cette dernière ne saurait opposer son intérêt social à B pour refuser le remboursement des apports en compte courant de son associé ; que l'avance en compte courant constitue un prêt à durée indéterminée auquel chacune des parties pouvait mettre fin et qu'à défaut pour A d'alléguer l'existence d'une convention de blocage ou d'une stipulation d'un préavis à respecter, la demande était fondée pour le montant réclamé.

Ce jugement a été signifié à A le 8 février 2022.

## **Appel**

Par exploit d'huissier du 18 mars 2022, A a interjeté appel limité contre ce jugement. Elle demande par réformation à voir déclarer la demande en remboursement immédiat du montant de 100.000 euros à titre d'avance en compte courant d'associé non fondée, sinon à surseoir à statuer sur cette demande jusqu'au moment où le litige entre elle et la société à responsabilité limitée H (ci-après H) soit définitivement tranché. Elle sollicite pour le surplus la confirmation du jugement.

Par conclusions notifiées le 12 août 2022, B conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné A à lui payer la somme de 100.000 euros outre les intérêts et demande, en interjetant appel

incident, à voir condamner A à lui payer le montant de 115.603,11 euros avec les intérêts tels que réclamés dans son assignation du 12 juin 2020. Elle conclut en outre à l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Afin d'éviter des redites, les moyens des parties seront exposés ci-après.

### **Appréciation**

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été faits dans les formes et délai de la loi.

#### La demande en remboursement du compte courant d'associé.

A la base de son appel, A expose que ses opérations en relation avec la construction du projet immobilier ont été gérées par G, qui était à cette époque gérant de B et de H à laquelle a été confiée la maîtrise du projet de promotion immobilière, dont notamment la conception de plans, le chiffrage et la budgétisation du projet, l'organisation et la conduction des différentes entreprises sous-traitées et la livraison des villas-duplexes finies. Dans ce cadre, il revenait à H de vérifier les factures adressées par les sous-traitants avant de demander à A de procéder à leur paiement.

Elle soutient qu'au courant de 2018, elle a dû constater que les frais de construction avaient explosé ; que H avait sous-évalué le budget et que des vices et malfaçons affectant les travaux, imputables à H, ont été constatés. Le 22 mars 2019, dans le but de corriger sa situation trésorière précaire et de lui permettre de payer les entreprises nécessaires pour l'achèvement des travaux de réfection, chaque associé a dû injecter des fonds supplémentaires, et notamment B a versé la somme de 100.000 euros à titre d'avance en compte courant d'associé. Cette avance n'ayant cependant pas suffi à faire face aux coûts générés par les manquements de H, son associé C a dû avancer un montant global de 433.150 euros.

A fait valoir qu'elle a résilié le 8 janvier 2020 le contrat la liant à H et l'a assignée en justice le 27 mai 2020 en vue de la réparation du dommage qu'elle affirme avoir subi. Elle estime que c'est en réponse à cette procédure que B l'a assigné en remboursement de l'avance en compte courant, sachant que par cette demande, la continuité de A serait mise en péril, étant donné que ses trois derniers bilans ont fait apparaître de grosses pertes.

A estime que c'est à tort que le tribunal n'a pas pris en compte ses moyens et a fait droit à la demande en remboursement du compte courant. Elle estime que dans la mesure où le virement de 100.000 euros mentionnait qu'il s'agissait d'un « apport » en compte courant, B a nécessairement donné à son versement la connotation d'une subordination dont le remboursement suppose, au même titre qu'un apport en capital rémunéré par des actions, le remboursement

préalable des autres créanciers de la société et, à tout le moins, un remboursement *pari passu* avec les autres créances d'associés.

Elle soutient que compte tenu du litige en cours avec H, B abuse de ses droits en sollicitant le remboursement immédiat des avances. Cette demande serait par ailleurs contraire à l'*affectio societatis* alors que le remboursement intégral et immédiat risque de la mettre en état de cessation de paiement et d'ébranlement de crédit. Elle conclut dès lors à titre principal au rejet de la demande, sinon au sursis à statuer en attendant l'issue du litige l'opposant à H.

A titre plus subsidiaire, elle demande le report d'exigibilité du remboursement de l'apport de B sinon l'octroi d'un délai pour le remboursement sur base des articles 1244 alinéa 2 et 1900 du Code civil.

B réfute les développements de A relatifs à H et soutient que sa demande en remboursement de l'avance n'a aucun but vindicatif suite à l'assignation de H par A, mais qu'elle a été introduite en raison de la gestion catastrophique de A par son gérant I et en raison du caractère occulte de certains postes de dépenses au profit de ce dernier.

Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement par adoption des motifs.

Il est constant en cause que B a effectué le 22 mars 2019 un virement au profit de A d'un montant de 100.000 euros portant la mention « APPORT EN C/C ».

C'est à tort que A entend qualifier ce paiement d'apport, respectivement en tirer d'autres conséquences que celles applicables aux avances en compte courant.

En effet, l'apport en compte courant se distingue de l'apport en capital, notamment en numéraire. Si le premier constitue un prêt non soumis aux aléas sociaux et devant être remboursé, le second est l'opération par laquelle une personne transmet une somme d'argent en contrepartie de laquelle elle reçoit des droits sociaux (parts ou actions) lui octroyant la qualité d'associé.

En l'espèce compte tenu des inscriptions au bilan dans le compte associé de A et en l'absence de parts supplémentaires attribuées à B suite au paiement, c'est à juste titre que le tribunal a qualifié ce virement d'avance en compte courant d'associé.

Il y a lieu de rappeler à l'instar du tribunal que le compte courant d'associé permet aux associés de financer une société, en complément de leurs apports. La société obtient de ses associés la mise à disposition de fonds, dans le cadre d'un compte ; le solde de celui-ci constate une avance au profit de la personne morale.

En l'absence de statut juridique particulier, l'ouverture et le fonctionnement des comptes courants d'associés relèvent du principe de la liberté contractuelle.

Conformément au droit commun des obligations, en l'absence de terme stipulé, l'avance consentie par l'associé constitue un prêt à durée indéterminée : chacune des parties disposant de la faculté de rompre unilatéralement le contrat à tout moment.

A ne conteste pas être redevable de la somme de 100.000 euros mais elle s'oppose au remboursement immédiat au motif qu'elle ne dispose pas des liquidités pour procéder à ce remboursement. Elle avance que l'associé a l'obligation de moduler sa demande en remboursement en fonction de l'état de trésorerie de l'entreprise et que le remboursement immédiat des avances en compte courant est contraire à *l'affectio societatis*, alors qu'il aurait pour conséquence certaine de la mettre en état de cessation de paiements et d'ébranlement de crédit. Elle estime que B commet un abus de droit et qu'elle a un comportement manifestement contraire à l'exécution de bonne foi des conventions.

Il est de principe que, sauf clause contraire, le titulaire d'un compte courant d'associé peut en exiger le remboursement à tout moment (chaque fois qu'il n'est pas fixé de terme au compte courant d'associé), c'est-à-dire concrètement, dès que l'exige l'associé créancier. La solution est parfaitement logique et découle de ce que l'associé prêteur en compte courant n'a pas moins de droits que tout autre créancier, au motif qu'il serait un associé.

Si en principe, une société ne peut, pour refuser le remboursement immédiat de son compte courant à l'associé, lui opposer une situation financière difficile, ce principe est écarté en cas d'abus de droit.

Or, en l'espèce, A reste en défaut d'établir l'existence d'un abus de droit dans le chef de B, respectivement une inexécution à son obligation de bonne foi. Ses affirmations selon lesquelles le litige l'opposant à H est en lien avec la demande en remboursement de l'avance en compte courant d'associé de B, voire l'a motivé, ne sont non seulement pas établies mais elles sont encore contredites par le fait que la demande de remboursement de l'avance en compte courant avait déjà été faite par courrier du 20 avril 2020, donc avant l'assignation en justice de H par A.

C'est dès lors par une analyse exacte et par une motivation que fait sienne la Cour que le tribunal a retenu que A ne peut pas opposer son intérêt social, respectivement sa situation financière difficile, à B pour refuser le remboursement des apports en compte courant à cette dernière et qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en surséance.

A demande ensuite le report de l'exigibilité du remboursement au motif que la nature du versement effectué, comme apport d'un associé, s'oppose à ce qu'il soit remboursé avant que d'autres dettes de la société ne soient remboursées, en ce compris celle de l'autre associé.

En application des principes dégagés ci-avant, ce moyen n'est pas fondé.

A demande à titre plus subsidiaire, l'octroi d'un délai pour le remboursement de l'apport, jusqu'à ce que le litige avec H soit définitivement toisé. Cette demande est basée sur les articles 1244 alinéa 2 et 1900 du Code civil.

Il est de jurisprudence que les dispositions de l'article 1900 du Code civil, qui offrent au juge la possibilité de fixer un terme pour la restitution d'un prêt, ne sont pas applicables au compte courant d'associé dont la caractéristique essentielle, en l'absence de convention particulière ou statutaire le régissant, est d'être remboursable sur demande (cf. Com. 10 mai 2011, no 10-18.749 , Bull. civ. IV, no 73 ; Rev. sociétés 2011. 343, note E. Naudin ; BJS 2011. 754, note J. Lasserre Capdeville ; Gaz. Pal. 8-9 juin 2011, p. 15, note B. Dondero ; D. 2011. 2383, note C. Bloud-Rey ; RTD com. 2011. 575, obs. A. Constantin). La demande est dès lors à rejeter sur ce fondement.

En ce qui concerne les délais de paiements que les juges peuvent accorder en vertu de l'article 1244 alinéa 2 du Code civil, il est admis que l'éventuel octroi d'un délai de grâce prévu à cet article n'est à accorder que s'il apparaît comme vraisemblable qu'à l'expiration du terme de grâce sollicité, le débiteur pourra s'acquitter intégralement de sa dette, ce qui présuppose qu'il soumette à la juridiction saisie une projection approximative de l'évolution future de sa situation financière et, en fonction de cette projection, indique la durée requise du terme de grâce sollicité.

La Cour constate que l'appelante ne donne aucune information concernant l'évolution du litige l'opposant à H qui depuis le 27 mai 2020, est toujours pendant en première instance sans qu'il n'y ait eu de décision. A cela s'ajoute que le délai pour un sursis de paiement demandé est en fait déjà largement « dépassé » en raison de la longueur de la présente procédure.

La demande sur base de l'article 1244 alinéa 2 du Code civil n'est dès lors pas fondée.

C'est partant à juste titre que le tribunal a retenu qu'à défaut pour A d'alléguer l'existence d'une convention de blocage ou d'une stipulation d'un préavis à respecter pour solliciter le remboursement de l'avance en compte courant, la demande de B en remboursement immédiat et intégral du solde créditeur du compte courant d'associé est à déclarer

fondée pour le montant de 100.000 euros, avec les intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure du 20 avril 2020.

L'appel de A n'est partant pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement.

La demande en paiement de la somme de 115.603,11 euros

B fait grief au tribunal d'avoir déclaré sa demande en paiement de la somme de 115.603,11 euros non fondée.

Elle soutient qu'elle a, en sa qualité d'associée de l'appelante, payé directement ou indirectement de nombreuses factures pour le compte de cette dernière, à savoir :

- 42.676,77 euros le 30 janvier 2018 au profit de la société K au titre de la facture n°201800087 du 20 juillet 2018,
- 10.000 euros le 20 février 2019 au profit de la société J au titre des factures n°425 et n°426 du 30 janvier 2019,
- 44.633,13 euros le 22 mars 2019 au profit de la société L à titre d'acompte sur le solde impayé
- 8.000 euros le 9 octobre 2018 et 9.836,91 euros le 24 octobre 2018 au profit de la société M à titre des factures n °3112/2018 et 3130/2018
- 456,30 euros le 16 septembre 2019 au profit de la société N au titre de la facture n°627/18/01.

Elle admet qu'à part le dernier paiement, les paiements n'ont pas été faits directement par elle. Elle soutient cependant qu'il y aurait paiement indirect de sa part dans la mesure où ils ont été faits à sa demande par ses filiales et que les montants déboursés ont été inscrits au débit de son compte courant d'associé de chacune des sociétés D et E.

Elle ne maintient plus sa demande sur base de l'article 1892 du Code civil mais base sa demande désormais principalement sur les articles 1236 et 1375 du Code civil et subsidiairement sur base de l'action de in rem verso.

A conclut à la confirmation du jugement par adoption des motifs.

Aux termes de l'article 1236 du Code civil, *une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution.*

*L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.*

Le tiers qui a payé la dette d'autrui de ses propres deniers peut avoir, bien que non subrogé au droit du créancier, un recours contre le débiteur dont le caractère varie suivant qu'il était ou non intéressé au

paiement. Le tiers non intéressé au paiement, qui a payé au nom du débiteur, a l'action de mandat, lorsqu'il a agi d'après les instructions du débiteur et celle qui résulte du quasi-contrat de gestion d'affaires, lorsqu'il a payé spontanément. Le tiers, non intéressé au paiement, qui a payé en son propre nom a l'action *de in rem verso*, à moins qu'il n'y ait eu une véritable donation, ce qui suppose que le débiteur a accepté la libéralité (Lux 26 octobre 1965 P. 20, p39.)

Afin de pouvoir prospérer dans sa demande sur les différentes bases indiquées, il appartient à B d'établir qu'elle a payé la dette de A.

Or, à l'instar du tribunal, la Cour constate qu'il résulte des éléments du dossier qu'à part le paiement de la facture de la société N, les paiements n'ont pas été faits par B mais ont été effectués par d'autres sociétés, à savoir les sociétés D et E. Contrairement aux affirmations de B, une inscription au compte courant d'associé de ces sociétés ne vaut pas paiement indirect par elle de la dette de A.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que B n'a pas établi qu'elle a réglé les montants qu'elle entend se faire rembourser, ni que les montants ont été payés pour le compte de A.

En ce qui concerne la facture émanant de la société N, il y a lieu de relever que celle-ci a été adressée à une société tierce, la société à responsabilité limitée F, à une adresse différente du siège de l'appelante. La seule circonstance que dans cette facture soit mentionné qu'elle concerne le chantier à Mamer ne saurait établir qu'elle concerne A et que partant le paiement effectué par B a été fait au nom et pour le compte de l'appelante.

Faute par B d'établir avoir payé les dettes de A, le jugement est à confirmer en ce que le tribunal a retenu que la demande de B n'était pas fondée sur base des articles 1375 et suivants du Code civil et qu'il n'était pas pertinent d'analyser si toutes les conditions d'une gestion d'affaires ou d'enrichissement sans cause étaient données en l'espèce.

L'appel incident est partant non fondé.

B demande finalement la condamnation de A au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

N'établissant pas l'iniquité requise aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, elle est à débouter de cette demande.

## PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

**confirme** le jugement 2021TALCH15/01166 du 14 juillet 2021,

dit non fondée la demande de la société anonyme B en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Denis Cantele sur ses affirmations de droit.