

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 181/23 IV-COM

Arrêt commercial – faillite

Audience publique du quatorze novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00235 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

PERSONNE1.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick Muller de Diekirch du 20 février 2023,

comparant par Maître Pierre Eberhard, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange,

e t

Maître Denis WEINQUIN, avocat à la Cour, demeurant à L-9125 Schieren, 86B, route de Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro

NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 2 octobre 2019,

intimé aux fins du prédit acte Muller,

comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL

Faits et rétroactes

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite par jugement du 2 octobre 2019 rendu par le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, Maître Denis Weinquin a été nommé curateur. Ledit jugement a fixé en outre provisoirement l'époque de cessation de paiements au 2 avril 2019.

Par exploit d'huissier de justice du 21 février 2022, Maître Denis Weinquin, en sa qualité de curateur, a fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Diekirch aux fins, notamment, de s'entendre condamner au remboursement de la somme de 23.000 euros au titre de paiements faits en période suspecte sur base des articles 445 et 446 du Code de commerce.

Par jugement du 7 décembre 2022, le Tribunal d'arrondissement de Diekirch a fait droit à cette demande et a annulé les paiements de 8.000 euros, 5.000 euros et 10.000 euros faits au profit de PERSONNE1.) en dates des 12 avril, 15 mai et 24 juin 2019 et a ordonné la restitution de la somme de 23.000 euros à la masse de la faillite, avec les intérêts légaux à compter du 21 janvier 2022, jusqu'à solde. Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure ont été déclarées non fondées, tout comme la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) en allocation du montant de 1.000 euros réclamé à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire. PERSONNE1.) a été condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le Tribunal s'est en premier lieu déclaré compétent sur base de l'article 635 du Code de commerce, motif pris que l'annulation des virements effectués n'est demandée que parce que la société SOCIETE1.) est en état de faillite et que partant le Tribunal, qui a prononcé la faillite est également compétent pour connaître de cette demande.

Le Tribunal a constaté l'existence d'un prêt à durée indéterminée accordé le 5 avril 2018 par PERSONNE1.) au profit de la société SOCIETE1.) à hauteur de 30.000 euros et que les virements litigieux ont été faits par cette société au titre de remboursement de ce prêt. Le

Tribunal a dès lors dit que l'article 445 du Code de commerce ne s'appliquait pas et que partant la demande était à analyser sur base de l'article 446 du Code de commerce et nécessitait dès lors de la part du curateur la preuve de la connaissance par le créancier de l'état de cessation des paiements du futur failli.

Selon le Tribunal, il résulte des pièces et notamment d'un courriel de la banque SOCIETE2.) du 15 février 2022 que PERSONNE1.) a eu accès au compte bancaire de la société SOCIETE1.) et qu'elle a elle-même effectué les virements litigieux en sa faveur. En procédant au remboursement partiel du prêt malgré sa connaissance de l'état de cessation des paiements de la société SOCIETE1.) et au mépris de l'existence des créanciers privilégiés, le Tribunal a retenu que le paiement a causé un préjudice à la masse et que la demande est dès lors à déclarer fondée. Les trois virements ont partant été déclarés nuls et inopposables à la masse et PERSONNE1.) a été condamnée au remboursement des montants lui virés.

De ce jugement, qui selon les informations des parties n'a pas été signifié, PERSONNE1.) a relevé appel suivant acte d'huissier de justice du 20 février 2023.

Elle demande par réformation à voir dire que les articles 445 et 446 du Code de commerce ne s'appliquent pas au litige et que la demande est à déclarer non fondée. Elle sollicite en outre une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Elle soulève en premier lieu l'incompétence du Tribunal d'arrondissement de Diekirch siégeant en matière commerciale au motif que le litige porte uniquement sur la validité du prêt et qu'elle n'est pas à considérer comme commerçante.

A titre subsidiaire, elle fait valoir qu'elle a prêté à la société SOCIETE1.) un montant de 30.000 euros qui a été viré sur le compte bancaire de la société le 5 avril 2018. Elle fait grief au Tribunal d'avoir retenu l'existence d'un prêt à durée indéterminée et soutient qu'il avait été convenu entre parties que le prêt était remboursable dans les meilleurs délais et du moins partiellement endéans un délai d'un an.

Conformément à ses obligations contractuelles, la société SOCIETE1.) aurait procédé au remboursement d'une partie de ce prêt par trois virements bancaires, soit 8.000 euros le 12 avril 2019, 5.000 euros le 15 mai 2019 et 10.000 euros le 24 juin 2019, soit la somme de 23.000 euros.

Elle admet que les remboursements ont été effectués durant la période suspecte, néanmoins elle conteste que les créanciers aient été désavantagés. Elle affirme qu'elle a agi en bon père de famille en s'assurant du remboursement de la somme prêtée en son nom

personnel en négociant des garanties et notamment une échéance du remboursement de l'intégralité des sommes dans les plus brefs délais. Elle estime que les virements faits par la société SOCIETE1.) résultent bien du prêt et d'une sûreté, tous nés au moment où la dette avait été contractée.

Elle conteste qu'au moment des virements litigieux, la société SOCIETE1.) ait été en difficulté financière, voire en cessation de paiement, la situation économiquement précaire n'étant survenue qu'après le jugement du 15 juillet 2019, condamnant la société au paiement de 163.597,75 euros à titre d'arriérés de salaires. Au moment des virements, il aurait été impossible pour un tiers de savoir que la société aurait été économiquement faible.

Elle ajoute qu'elle n'a reçu remboursement que d'une partie du prêt et qu'elle a déposé le 1^{er} février 2022 une déclaration de créance pour le montant de 7.000 euros outre les intérêts légaux.

Le curateur se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme. Il conclut à la confirmation du jugement en ce que le Tribunal, siégeant en matière commerciale, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande.

Quant au fond, il conteste la version des faits de l'appelante et soutient que les modalités du prêt accordé à la société SOCIETE1.) ne résultent d'aucun élément, de sorte que le Tribunal a à juste titre pu retenir l'existence d'un prêt à durée indéterminée.

Il fait valoir qu'en effectuant des virements durant la période suspecte PERSONNE1.) a diminué les avoirs bancaires de la société SOCIETE1.) et par conséquent l'actif à réaliser par le curateur destiné à couvrir en premier lieu les créances privilégiées.

Le curateur fait valoir que l'appelante agissait en tant que gérante de fait et qu'elle ne pouvait dès lors ignorer les procès en cours et les revendications des salariés. Il estime qu'il y a présomption de fait que le créancier connaissait l'état obéré du débiteur et qu'il appartient dès lors à l'appelante de renverser cette présomption.

En l'espèce, l'appelante aurait bien été consciente que le contrat de bail de sous-location entre la ADRESSE3.) et la société SOCIETE1.) avait été résilié le 6 décembre 2018 avec effet au 30 septembre 2019. Le fait qu'elle a effectué les virements via WebBanking et qu'elle avait accès aux comptes de la société démontrerait bien qu'elle administrait seule les comptes bancaires, ce qui résulterait également d'un document de la banque démontrant qu'elle payait encore des dettes courantes de la société.

Le curateur conteste que l'état de santé de PERSONNE1.) l'ait empêché de s'occuper de la gestion de la société. Il résulterait des documents bancaires qu'elle effectuait non seulement des virements pour son compte mais également des virements au profit des

fournisseurs, des salariés, du CCSS et de la Chambre de commerce, qu'elle avait assisté à l'état des lieux avec la ADRESSE3.) et négocié avec le curateur la cession du fonds de commerce.

Appréciation

L'appel introduit dans les forme et délai de la loi est recevable.

La compétence du Tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale

PERSONNE1.) fait valoir que le litige porte uniquement sur la validité d'un prêt accordé par elle, personne physique non commerçante, à la société SOCIETE1.) et que dès lors le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale n'était pas compétent pour connaître de cette demande.

L'article 635 du Code de commerce dispose qu'« ils [les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale] connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du présent code ».

L'article 635 vise les actions concernant la faillite, à savoir celles qui ne sont nées que par la déclaration de la faillite et trouvent les éléments de leur solution dans les textes propres à cette institution. Les actions de droit commun, celles dont la faillite n'a été que l'occasion, celles qui eussent pu naître en dehors de l'état de faillite du débiteur, celles qui s'appuient sur un droit qui n'est pas instauré ou organisé spécialement par la loi des faillites, continuent d'être régies par les règles ordinaires de compétence, tant au point de vue de la compétence matérielle que de la compétence territoriale.

Le présent litige a trait à l'annulation de paiements faits en période suspecte et la demande est basée sur les articles 445 et 446 du Code de commerce.

A l'instar du Tribunal, la Cour relève que l'annulation de ces paiements n'est demandée que parce que la société est en état de faillite et la présente action n'aurait pas pu naître sans la faillite. Il en découle que le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, ayant prononcé la faillite, était compétent pour en connaître.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

Quant à la nullité des virements litigieux

L'appelante fait grief au jugement d'avoir fait droit à la demande en annulation du curateur de trois virements effectués par la société SOCIETE1.) en date des 12 avril 2019, 15 mai 2019 et 24 juin 2019

pour les montants de 8.000 euros, 5.000 euros et 10.000 euros sur base de l'article 446 du Code de commerce.

Elle estime en premier lieu que c'est à tort que le Tribunal a retenu que les parties avaient été liées par un prêt à durée indéterminée.

Il résulte de l'extrait de compte que PERSONNE1.) a viré le 5 avril 2018 à la société SOCIETE1.) la somme de 30.000 euros à titre de « pres personnelle rebelo herminia a pap e citu ».

Le Tribunal a pu, à juste titre, déduire de cette mention la preuve de l'existence d'un prêt accordé le 5 avril 2018 par l'appelante à l'intimée.

L'appelante n'établit pas davantage en appel que le prêt aurait été stipulé comme remboursable, du moins en partie, endéans un an, la seule circonstance qu'un premier remboursement est intervenu un an et six jours après la conclusion du prêt n'étant pas suffisant pour étayer sa thèse. C'est partant à juste titre que le Tribunal a retenu qu'en l'absence de terme spécifié, l'avance consentie à la société s'analyse en un prêt à durée indéterminée et que chacune des parties dispose de la faculté de rompre unilatéralement le contrat à tout moment, de sorte que l'emprunteur peut effectuer un remboursement à tout moment.

Quant à l'annulation des remboursements partiels effectués par virements, l'article 446 du Code de Commerce dispose que « tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif, pourront être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de paiement ».

Pour que les actes visés par l'article 446 du Code de commerce puissent être annulés sur cette base légale, trois conditions doivent être remplies, à savoir (i) l'acte doit avoir été accompli après la cessation des paiements, (ii) le cocontractant doit avoir connaissance de l'état de cessation des paiements du futur failli et (iii) l'acte doit causer préjudice à la masse.

(i) L'époque de la cessation de paiement

La cessation de paiement est l'impossibilité dans laquelle se trouve un débiteur de faire face à ses engagements.

PERSONNE1.) fait valoir que contrairement à la date fixée dans le jugement déclaratif de faillite, la cessation de paiement de la société SOCIETE1.) n'a eu lieu qu'après que le jugement condamnant la société au paiement d'arriérés de salaires pour la somme de 163.597,75 euros eut acquis force de chose jugée, soit le 15 juillet 2019.

Aux termes de l'article 442 du Code de commerce : « La faillite est déclarée par un jugement du tribunal d'arrondissement siégeant en

matière commerciale, rendu soit sur aveu du failli, soit sur assignation d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office. Sauf en cas de nécessité motivée spécialement d'après les éléments de la cause dans le jugement déclaratif de faillite, le tribunal ne prononcera la faillite d'office qu'après avoir convoqué le failli par la voie du greffe en la chambre du conseil pour l'entendre sur sa situation

Par le même jugement ou par un jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, déterminera, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement.

Sauf l'exception portée à l'article 613, cette époque ne peut toutefois être fixée à une date de plus de six mois antérieurs au jugement déclaratif de la faillite.

A défaut de détermination spéciale, la cessation de paiement sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite, ou à partir du jour du décès, quand la faillite aura été déclarée après la mort du failli.

Aucune demande tendant à faire fixer la cessation de paiement à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif ou d'un jugement ultérieur, ne sera recevable après le jour fixé pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances, sans préjudice toutefois à la voie d'opposition ouverte aux intéressés par l'article 473. »

En l'espèce, aucune demande tendant à faire fixer la cessation de paiement à une époque autre que celle qui a été retenue par le Tribunal dans son jugement du 2 octobre 2019 n'a été faite, de sorte qu'il faut retenir que la société SOCIETE1.) se trouvait en état de cessation de paiement depuis le 2 avril 2019.

Les virements litigieux effectués en dates des 12 avril 2019, 15 mai 2019 et 24 juin 2019 sont dès lors intervenus pendant la période suspecte.

(ii) La connaissance de PERSONNE1.) de la cessation de paiement

L'annulabilité prévue par l'article 446 du Code de commerce suppose la connaissance chez le tiers comme chez le débiteur, de la cessation des paiements de ce dernier, mais la mauvaise foi, la fraude ne sont pas nécessaires (Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, Les concordats et la faillite, 3e édition, § 318).

La connaissance que le tiers cocontractant doit avoir eue de la cessation de paiement doit exister au moment de l'opération envisagée. Le doute doit profiter au créancier, d'autant plus que la loi n'implique pas sa mauvaise foi, mais seulement la faute qu'il commet en rompant l'égalité qui doit régner entre les créanciers (op.cit. Les Nouvelles, § 333).

La connaissance de la cession de paiements du débiteur peut résulter de témoignages et de présomptions, mais ceux-ci comme celles-là, ne peuvent laisser place à aucun doute (I. Verougstraete, Manuel du curateur de faillite, éd. 1097, p.229).

PERSONNE1.) fait grief au Tribunal d'avoir retenu sa connaissance de l'état de cessation des paiements de la société SOCIETE1.) au moment des virements litigieux. Elle fait valoir qu'elle n'est plus associée ni gérante de cette société depuis le 14 février 2017, date à laquelle elle a cédé toutes ses actions à son ex-époux PERSONNE2.) et démissionné de ses fonctions de gérant. Elle affirme qu'elle a remis au gérant unique l'intégralité des documents administratifs et comptables de la société, y inclus les accès bancaires et que depuis lors elle n'a plus aucun lien actif, ni aucune fonction, avec la société SOCIETE1.). Selon elle, PERSONNE2.) a été gérant unique de la société jusqu'au 26 mars 2019. Elle ajoute que sa situation personnelle, en raison de sa santé déficiente, ne lui aurait pas permis de s'occuper de la situation financière de la société SOCIETE1.).

S'il résulte des inscriptions au Registre de Commerce et des Sociétés déposées le 14 février 2017 que PERSONNE1.) n'est plus associée et n'exerce plus de fonction dirigeante de droit dans la société SOCIETE1.), il se dégage néanmoins de la déclaration de la SOCIETE2.) du 15 mars 2023 que PERSONNE1.) avait gardé jusqu'au jugement déclaratif de faillite l'accès aux comptes de la société SOCIETE1.) et que les virements litigieux ont été faits depuis son Web-banking en nom et pour le compte de la société.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a pu retenir que les virements ont été matériellement faits par PERSONNE1.) en sa faveur.

Ayant eu accès aux comptes de la société et ayant payé des dettes de celle-ci pendant la période suspecte, c'est encore à bon droit que le Tribunal a retenu que la preuve de sa connaissance de l'état de cessation des paiements était incontestablement établie.

(iii) Le préjudice à la masse

Pour être annulable sur le fondement de l'article 446, l'acte doit causer préjudice à la masse. L'acte peut causer préjudice à la masse parce qu'il rompt l'égalité qui doit régner entre les créanciers ou parce que ce que le créancier a donné est désavantageux par rapport à ce qu'il a reçu du débiteur (op cit. Les Nouvelles, n° 339).

Les virements litigieux ont en l'espèce été faits en remboursement d'une créance chirographaire et ce au mépris de l'état de cessation de paiement de la société faillie, partant de l'absence d'actif disponible et encore au mépris de l'existence de créances privilégiées (dont les créances salariales).

Les virements litigieux ont dès lors indiscutablement causé un préjudice à la masse et le jugement est à confirmer en ce que la

demande basée sur l'article 446 du Code de commerce a été déclarée fondée.

Les demandes d'indemnité de procédure

L'appelante demande par réformation à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance. Elle sollicite pareille indemnité pour l'instance d'appel à hauteur du montant de 2.500 euros.

Sa demande en allocation d'une indemnité pour la première instance est à rejeter au vu du fait que le jugement dont appel est à confirmer. En tant que partie succombante, sa demande n'est pas fondée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Il en est de même en ce qui concerne sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la présente instance.

Maître Denis WEINQUIN sollicite une indemnité de procédure de 4.000 euros pour l'instance d'appel.

Comme il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais irrépétibles, il y a lieu de faire droit à cette demande et de condamner l'appelante à lui payer une indemnité de 1.500 euros.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne PERSONNE1.) à payer à Maître Denis WEINQUIN, en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), une indemnité de procédure de 1.500 euros,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.