Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH15/01447

Audience publique du lundi, six novembre deux mille vingt-trois.

Numéro TAL-2018-04261 du rôle

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;
Nadège ANEN, 1er juge ;
Fernand PETTINGER, juge ;
Jessica DA SILVA ANTUNES, greffière.

E n t r e :

Maître Carmen RIMONDINI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, avec siège social à L-ADRESSE1.), de fait inconnue à cette adresse, représentée par son curateur actuellement en fonctions, 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 en date du 9 novembre 2015,

élisant domicile en sa propre étude,

demanderesse, comparant par Maître Carmen RIMONDINI, avocat à la Cour susdit,

e t :

Monsieur **PERSONNE1.)**, sans état connu, demeurant à B-ADRESSE2.) (Belgique), ADRESSE2.),

défendeur, comparant par Maître Marc WALCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch en date du 1er juin 2018, la demanderesse a fait donner assignation au défendeur à comparaître le mercredi, 13 juillet 2018 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1er étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L’affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2018-04261 du rôle pour l’audience publique du 13 juillet 2018 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L’affaire fut utilement retenue à l’audience du 2 octobre 2023 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Carmen RIMONDINI, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l’assignation et exposa ses moyens.

Maître Marc WALCH, mandataire de la partie défenderesse, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l’audience publique de ce jour le

Faits :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants du jugement rendu par le tribunal de ce siège en date du 20 juin 2022 et dont le dispositif est conçu comme suit :

« *le tribunal d’arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,*

***reçoit** la demande en péremption de l’instance,*

*la **dit** non fondée,*

***fixe** la continuation des débats à l'audience publique du lundi 7 novembre 2022, à 15.00 heures, salle CO 1.01.*

***laisse** à charge de PERSONNE1.) les frais et dépens de la demande en péremption d’instance.* »

jugement qui suit :

Antécédents procéduraux et faits

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après « SOCIETE1.) » ou la « Société ») a été constituée par acte notarié le 22 août 2000 avec un capital social de 12.500.- EUR. Lors de la constitution de la Société, PERSONNE1.) a été nommé gérant.

Par jugement du 9 novembre 2015, SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite sur assignation de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines faisant état d'une créance fiscale de 19.193,93 EUR. Maître Carmen RIMONDINI a été nommée curateur de la faillite.

Par acte d'huissier de justice du 1er juin 2018, Maître Carmen RIMONDINI (ci-après le « Curateur »), agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la Société, a fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par jugement commercial n°2022TALCH15/00868 du 20 juin 2022, la demande en péremption de l'instance présentée par PERSONNE1.) a été déclarée non fondée.

Prétentions et moyens

Aux termes de son assignation, le **Curateur** demande, sur base de l'article 495-1 du Code de commerce, la condamnation de PERSONNE1.) au comblement du passif de la faillite à hauteur du montant de 349.756,94 EUR, sinon de 177.633,71 EUR, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 4 juillet 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, le Curateur demande la condamnation de PERSONNE1.) au paiement du montant de 177.633,71 EUR, au titre de la dette du compte courant d'associé, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 4 juillet 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il demande en outre, sur base de l'article 444-1 du Code de commerce, de prononcer une interdiction professionnelle à l'égard de PERSONNE1.).

Le Curateur demande enfin l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.000.- EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation du défendeur aux frais et dépens de l'instance.

Lors de l'audience du 2 octobre 2023, le Curateur réduit sa demande relative au comblement du passif de la Société au montant de 182.376,11 EUR, sinon de 177.633,71 EUR.

Il y a lieu de lui en donner acte.

A l'appui de sa demande, le Curateur expose qu'il résulte du bilan de l'année 2012 de la Société que PERSONNE1.), associé majoritaire et gérant unique de la Société à la date du jugement déclaratif de faillite, est débiteur à l'égard de SOCIETE1.) d'un montant de 177.633,71 EUR en vertu d'un compte courant d'associé. Malgré mises en demeure du 4 juillet 2016 et du 8 février 2017, PERSONNE1.) n'a pas procédé au remboursement de la dette.

Il estime que les explications adverses, consistant à dire que les montants prélevés correspondent à des salaires ou ont fait l'objet de compensation, ne sont corroborées par aucune pièce, le lien de subordination faisant en outre défaut. Il précise que le

solde débiteur du compte courant d'associé a augmenté de plus de 80.000.- EUR entre 2011 et 2012.

En droit, le Curateur conclut à la responsabilité de PERSONNE1.), qui a commis des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite de la Société, et qui doit par conséquent supporter l'intégralité du passif de la faillite de la société SOCIETE1.) s'élevant à 182.376,11 EUR, sinon à concurrence de 177.633,71 EUR correspondant au solde débiteur du compte courant d'associé.

Il estime tout d'abord que les prélèvements à des fins personnelles sur le compte courant d'associé et le solde débiteur du compte en résultant sont contraires à l'intérêt de la Société et constituent une faute caractérisée grave dans le chef de PERSONNE1.). Ce dernier ne prouve en effet pas que les montants prélevés du compte courant d'associé l'étaient dans l'intérêt de la Société.

Ensuite, le non-paiement des dettes publiques, dont notamment le montant de 6.089,10 EUR suivant la déclaration de créance n° 11 de l'Administration des Contributions Directes et le montant de 20.088,48 EUR suivant la déclaration de créance n° 5 de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, constitue également une faute grave et caractérisée, alors que les fonds revenant à des créanciers publics ont été utilisés à d'autres fins et la Société n'a pas respecté ses obligations légales.

Il précise qu'aucun actif n'a été réalisé, de sorte que l'insuffisance d'actif est établie, et il estime que les deux fautes reprochées ont un lien de causalité suffisant avec la mise en faillite de la Société.

Le Curateur se réfère encore au jugement correctionnel du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 6 juin 2019 et à l'arrêt de la Cour d'appel du 26 mai 2020 condamnant PERSONNE1.) à une peine d'emprisonnement de douze mois et à une amende de 2.500.- EUR pour les infractions de banqueroute simple, de défaut de publication de bilans, d'abus de biens sociaux et de blanchiment-détention retenues à sa charge.

En réplique à l'argumentaire adverse, le Curateur indique que la Cour d'appel a, dans son arrêt du 26 mai 2020, retenu, d'une part, « *que le fait que le changement du siège social n'a pas eu lieu suite au différend existant entre [PERSONNE1.)] et le deuxième associé PERSONNE2.), ne saurait pas non plus exonérer le gérant PERSONNE1.) de sa responsabilité* » et, d'autre part, qu'aucun mandat de gestion n'avait été confié à PERSONNE2.).

PERSONNE1.) demande principalement à voir débouter le Curateur de ses demandes et, à titre subsidiaire, il demande au tribunal de limiter le montant de la condamnation au montant de 177.633,71 EUR correspondant au solde débiteur du compte courant d'associé.

Il s'oppose encore à la demande tendant à une interdiction d'exercer formulée à son encontre, au motif que la faillite a été prononcée il y a plus de 7 ans, qu'aucun autre fait ne lui est reproché depuis et que le Ministère public n'a pas requis une interdiction

d'exercer. Il demande enfin le rejet de l'indemnité de procédure réclamée par le Curateur, eu égard à sa situation financière.

Concernant les faits, PERSONNE1.) fait état d'une mésentente entre les associés, notamment du refus du deuxième actionnaire, PERSONNE2.), de donner son accord pour le transfert du siège social de la Société, de sorte qu'il n'a pas eu connaissance des courriers des créanciers publics. Il ajoute que les deux associés ont signé, en 2012, une convention aux termes de laquelle PERSONNE2.) était chargé du volet administratif de la Société, dont la comptabilité et le dépôt des bilans. Il donne à considérer que c'est à ce moment qu'est apparu le poste compte courant d'associé, poste qui n'existait pas dans les bilans publiés précédemment. Il estime qu'il s'est « *fait avoir* ».

Il ajoute que le montant de la créance dont a fait état l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines dans son assignation en faillite était un « *montant gérable pour la société qui avait un certain chiffre d'affaires* ».

PERSONNE1.) conteste toute faute grave et caractérisée dans son chef et il conclut que les conditions de l'action en comblement du passif ne sont pas données.

Motifs de la décision

La demande, régulièrement introduite dans les délai et forme légaux et d'ailleurs non autrement contestée à ce sujet, est à déclarer recevable.

1. **Quant à l'action basée sur l'article 495-1 du Code de commerce**

Le Curateur exerce à l'encontre de PERSONNE1.) l'action en comblement du passif prévue à l'article 495-1 du Code de commerce qui dispose :

« *Lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du curateur, que les dettes doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux, de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite* ».

L'article 495-1 du Code de commerce met, en cas d'insuffisance d'actif de la faillite, le passif social à charge des dirigeants sociaux - de droit ou de fait - qui ont commis des fautes graves et caractérisées, ayant contribué à la faillite.

Le tribunal relève tout d'abord qu'il résulte des pièces versées par le Curateur que le défendeur était dès la constitution de SOCIETE1.), jusqu'à sa mise en faillite, gérant unique de celle-ci.

Le tribunal rappelle ensuite que l'action en comblement de passif prévoit la réunion de plusieurs conditions, à savoir l'insuffisance d'actif d'une société en état de faillite, des fautes graves et caractérisées commises par les dirigeants de la société en faillite et un lien de causalité entre lesdites fautes et la mise en faillite de la société.

Il y a lieu d'analyser si ces conditions sont remplies.

- Quant aux fautes reprochées au gérant

Le Curateur reproche dans ce contexte deux fautes caractérisées au défendeur.

Premièrement, il reproche à PERSONNE1.) que le solde du compte courant d'associé de SOCIETE1.) présentait un solde négatif, à concurrence de 177.633,71 EUR, de sorte que le défendeur poursuivait l'activité de la Société contraire à son intérêt et utilisait les fonds à des fins personnelles.

En deuxième lieu, le Curateur reproche au défendeur de ne pas avoir payé les dettes des créanciers publics.

La faute grave est celle qui est voisine du dol sans s'y identifier et qu'un dirigeant raisonnablement prudent et diligent n'aurait pas commise, alors que la faute est de celles qui heurtent les normes essentielles de la vie en société.

Il importe peu que ce soit une faute de gestion, un délit, une faute contractuelle envers la société ou tout autre manquement.

Elle est la légèreté ou l'insouciance impardonnable, c'est-à-dire, l'acte ou l'omission où l'auteur est conscient ou ne pouvait ne pas l'être de ce que son comportement contribuera à la faillite.

La faute doit être une faute caractérisée ce qui fait que le juge ne tiendra compte que de la faute incontestable. Il ne peut ignorer les difficiles appréciations de fait que devait faire le dirigeant au moment où il a accompli l'acte incriminé (*cf.* Cour d'appel, 29 octobre 2008, n°33.037 du rôle et les références y citées).

Cette faute caractérisée incontestable doit apparaître de façon évidente à l'appréciation de tout homme raisonnable. C'est la faute que ne commettrait pas un dirigeant raisonnablement diligent et prudent, compte tenu de la marge d'appréciation et des éléments dont il disposait au moment de l'accomplissement de l'acte.

Le tribunal relève que suivant jugement correctionnel du 6 juin 2019, le défendeur a été condamné notamment du chef de banqueroute simple et d'abus de biens sociaux à une peine d'emprisonnement de douze mois.

Le tribunal correctionnel a retenu au dispositif de son jugement à charge du défendeur, ayant lui-même exécuté les infractions en sa qualité de dirigeant de droit de SOCIETE1.), les infractions pénales suivantes :

« *comme auteur ayant lui-même commis l'infraction en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.) S.à r.l. établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines suivant jugement commercial n° 1366/2015 (NUMERO0.)) du 9 novembre 2015 de la XV*ème *chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,*

A) banqueroute simple

a) le 17 avril 2015, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société SOCIETE1.) S.à r.l., dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,

b) depuis le 1er janvier 2013, au siège de la société SOCIETE1.) S.à r.l. établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.),

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société SOCIETE1.) S.à r.l. les livres de commerce exigés par l'article 11 […] du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de commerce,

B) <u>défaut de publication de bilans</u>

depuis le 1er août 2012, respectivement le 1er août 2013, respectivement le 1er août 2014, respectivement le 1er août 2015, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg,

en infraction à l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et le comptes de profits et pertes des années 2011, 2012, 2013 et 2014 relatifs à la société SOCIETE1.) S.à r.l.,

C) <u>abus de biens sociaux</u>

depuis le 31 décembre 2012, dans l'arrondissement de Luxembourg,

en infraction à l'article 1500-11 (anciennement 171-1) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,

en tant que dirigeant de droit d'une société, d'avoir, de mauvaise foi fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce, en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.) S.à r.l. établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines suivant jugement commercial n° 1366/2015 (NUMERO0.)) du 9 novembre 2015 de la XVème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, d'avoir fait de mauvaise foi des biens de cette société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles en s'appropriant le montant de 177.633,71 euros,

inscrit en solde débiteur du compte courant associé NUMERO2.) de PERSONNE1.) auprès de la société SOCIETE1.) S.à r.l.,

D) <u>blanchiment</u>

depuis le 31 décembre 2012, au siège de la société SOCIETE1.) S.à r.l. établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.),

en infraction à l'article 506-1 3) du Code pénal,

d'avoir détenu les biens visés à l'article 32-1 paragraphe 2, point 1° du Code pénal, formant le produit direct des infractions énumérées au point 1) de cet article, sachant,

au moment où il le recevait, qu'ils provenaient de l'une des infractions visées au point 1),

en l'espèce, d'avoir détenu le montant de 177.633,71€, formant le produit direct de l'infraction à l'article 1500-11 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (abus de biens sociaux) libellée ci-avant, sachant au moment où il le recevait, qu'elle provenait de l'une des infractions visées au point 1), alors qu'il a été l'auteur de cette infraction primaire ».

Ainsi, le tribunal correctionnel a retenu que PERSONNE1.) avait fait des biens de la Société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles en s'appropriant le montant de 177.633,71 EUR, inscrit en solde débiteur du compte courant associé.

Suivant l'arrêt du 26 mai 2020, la Cour d'appel a déclaré l'appel de PERSONNE1.) partiellement fondé, a dit que les infractions d'abus de biens sociaux et de blanchiment-détention retenues à charge de PERSONNE1.) se trouvent en concours idéal conformément à l'article 65 du Code pénal, l'a acquitté de l'infraction de banqueroute frauduleuse, tout en confirmant le jugement de première instance pour le surplus.

Concernant les détournements de fonds reprochés au défendeur, la Cour d'appel a retenu que « *les détournements sont à analyser en tant qu'infraction d'abus de biens sociaux* » et elle a conclu « *à l'instar des juges de première instance que PERSONNE1.) a donc personnellement bénéficié de la somme totale de 177.633,71 euros jusqu'au 31 décembre 2012, argent appartenant à la société* ».

Il est donc établi que PERSONNE1.) s'est approprié à des fins personnelles le montant de 177.633,71 EUR, inscrit en solde débiteur du compte courant d'associé de SOCIETE1.) et qu'en raison de ces faits, le défendeur a été condamné par jugement correctionnel du 6 juin 2019 et arrêt correctionnel du 26 mai 2020, coulés en force de chose jugée, du chef d'abus de biens sociaux à une peine d'emprisonnement.

Cette faute pénale établie constitue à l'évidence une faute grave et caractérisée.

En ce qui concerne le deuxième reproche lié au non-paiement des dettes des créanciers publics, il y a lieu de relever que le passif de SOCIETE1.) est documenté, entre autres, par une déclaration de créance n° 5 de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour le montant de 20.088,48 EUR (pour les années 2012 et 2013 suivant bulletin notifié le 6 octobre 2014) et par une déclaration de créance n° 11 de l'Administration des Contributions Directes pour les montants de 1.297,50 EUR et de 4.792,40 EUR (pour les années 2010 à 2014 suivant bulletins émis entre le 2 mars 2011 et le 16 décembre 2015).

Il y a lieu de relever qu'il est admis en doctrine et en jurisprudence que le fait de maintenir son crédit face aux créanciers en ne payant pas ses cotisations de sécurité sociale et en ne transmettant pas à l'organisme de sécurité sociale les sommes retenues sur les appointements de son personnel constitue un moyen irrégulier pour maintenir son crédit et ne concorde pas avec les agissements honnêtes de la profession (*cf.* Novelles Droit commercial, IV « les concordats et faillites », no 208 et 228).

Il est également admis en jurisprudence que ce raisonnement peut être transposé aux créances de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. L'omission du commerçant, qui perçoit la TVA grevant son chiffre d'affaires, de la déclarer et de la continuer à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines constitue une faute dans son chef d'autant plus grave que les taxes qu'il perçoit ne lui appartiennent pas, mais qu'il ne fait que les percevoir aux fins de les continuer à l'administration compétente. Il s'y ajoute que le non-paiement des sommes en question fait présumer que les fonds ont été utilisés à d'autres fins (*cf.* Cour d'appel, 29 janvier 2014, n° 38130 du rôle).

L'assujetti manquant de continuer la taxe sur la valeur ajoutée à l'organisme public use ainsi d'un faux crédit auprès du public au moyen de fonds qui ne sont pas les siens.

Le même raisonnement peut encore être transposé aux créances de l'Administration des Contributions Directes, ce d'autant plus qu'en l'espèce la créance est en partie relative à des impôts sur les salaires, retenus par la Société et non continués à l'administration compétente.

A relever encore qu'une partie de ces dettes, dont ni le principe, ni le quantum ne sont contestés, existaient avant même que les problèmes de mésentente entre associés et de changement de siège social invoqués par PERSONNE1.) n'apparaissent en 2015 (*cf.* pièces n° 26 et 27 de Me Walch).

Ces fautes sont partant à qualifier, conformément aux développements du Curateur, de graves et caractérisées dans la mesure où un dirigeant raisonnablement diligent et prudent ne les aurait pas commises, l'assigné ayant nécessairement dû savoir que le défaut de paiement des créanciers publics devait inévitablement conduire à la mise en faillite de la société.

Eu égard aux développements qui précèdent, il y a lieu de retenir que PERSONNE1.) a commis des fautes graves et caractérisées dans l'exercice de ses fonctions de gérant de SOCIETE1.).

- Quant à l'insuffisance d'actif

Les termes « *insuffisance d'actif* » doivent être entendus en ce sens que le produit net de la liquidation ne suffit pas à payer les créanciers sociaux (*cf.* TAL, 24 avril 2015, n° 164 841 du rôle).

Il résulte des éléments du dossier que quatre créances ont été déclarées, vérifiées et admises au passif de la faillite de SOCIETE1.), s'élevant au montant total de 182.376,11 EUR.

Par ailleurs, PERSONNE1.) ne conteste pas l'affirmation du Curateur que SOCIETE1.) ne dispose d'aucun actif.

Eu égard à ces éléments, il y a lieu de constater que la condition liée à une insuffisance d'actif dans le chef de SOCIETE1.) est remplie.

- Quant au lien de causalité

Il est encore exigé que la faute grave et caractérisée ait contribué à la faillite. Cela signifie qu'il faut un lien entre la faute et la faillite, mais il n'est pas nécessaire que la faute soit l'unique cause de la faillite. Le juge peut se contenter de constater que la faute est une des causes de la faillite, sans qu'elle n'en soit nécessairement la cause immédiate (*cf.* Cour d'appel, 12 février 2020, n° CAL-2019-00281 du rôle et les références y citées).

En l'espèce, le tribunal relève que par le non-paiement des dettes fiscales de la Société et par l'utilisation des fonds de la Société à des fins personnelles, PERSONNE1.) a privé SOCIETE1.) des fonds nécessaires à son fonctionnement ; ces fautes graves et caractérisées qui ont contribué à l'augmentation du passif social ont nécessairement conduit à la faillite.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que la demande du Curateur est fondée à l'égard de PERSONNE1.) sur base de l'article 495-1 du Code de commerce.

- Quant au quantum de la condamnation

Dès lors qu'il est établi que les fautes graves commises par les dirigeants d'une société ont contribué à la faillite de cette société et qu'il y a insuffisance d'actif, le juge décide en toute liberté si les responsables doivent être condamnés à toute l'insuffisance de l'actif ou seulement à une partie de celle-ci.

Le quantum de la condamnation est laissé à la discrétion du juge, l'article 495-1 du Code de commerce permettant aux juridictions, en cas d'accueil favorable de la demande, de décider que les dettes de la personne morale doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux ou par certains d'entre eux.

Ainsi, le tribunal peut arrêter le montant de la condamnation sans avoir à justifier le chiffre qu'il retient.

Le Curateur demande à titre principal la condamnation de PERSONNE1.) au montant de 182.376,11 EUR, correspondant au passif déclaré et admis suivant tableau des créanciers.

Contrairement aux développements du mandataire du défendeur, et compte tenu de la gravité des agissements fautifs du dirigeant dont certains constituent des infractions pénales, qui ont significativement affecté la situation financière de la Société engendrant un passif considérable et mis le Curateur dans l'impossibilité de réaliser un actif quelconque, il y a lieu de mettre l'intégralité du passif de SOCIETE1.) à charge de PERSONNE1.).

La demande du Curateur est en conséquence à déclarer fondée pour le montant réclamé de 182.376,11 EUR.

Le montant étant fixé par le présent jugement, les intérêts légaux sont dus sur le montant de 182.376,11 EUR à partir du prononcé du présent jugement, jusqu'à solde.

Il y a partant lieu de condamner PERSONNE1.) à payer à Maître Carmen RIMONDINI, prise en sa qualité de Curateur de la faillite de SOCIETE1.), le montant qui correspond à l'intégralité du passif social admis, soit le montant de 182.376,11 EUR, avec les intérêts légaux à partir du prononcé du jugement, jusqu'à solde.

2. <u>Quant à la demande basée sur l'article 444-1 du Code de commerce</u>

Le Curateur demande, sur base de l'article 444-1 du Code de commerce, de prononcer une interdiction d'exercer à l'égard de PERSONNE1.).

PERSONNE1.) s'oppose à la demande au motif que la faillite a été prononcée il y a plus de 7 ans, qu'aucun autre fait ne lui est reproché depuis et que le Ministère public n'a pas requis une interdiction d'exercer.

L'article 444-1 du Code de commerce dispose « *Si le failli ou les dirigeants de droit ou de fait, associés ou non, apparents ou occultes, rémunérés ou non, d'une société déclarée en état de faillite, qu'ils soient en fonctions ou retirés de la société au moment de la déclaration de faillite, ont contribué à la faillite par une faute grave et caractérisée, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale qui a prononcé la faillite ou, en cas de faillite prononcée à l'étranger, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, peuvent prononcer à l'encontre de ces personnes l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée une activité commerciale ainsi qu'une fonction d'administrateur, de gérant, de commissaire aux comptes, de réviseur d'entreprises ou toute fonction conférant le pouvoir d'engager une société. L'interdiction est obligatoirement prononcée contre celui qui est condamné pour banqueroute simple ou banqueroute frauduleuse* ».

Eu égard à la condamnation de PERSONNE1.) pour banqueroute simple, pour ne pas avoir fait l'aveu de faillite dans le délai légal et pour ne pas avoir tenu de livres de

commerce et d'inventaire, par le jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 6 juin 2019 (confirmé par l'arrêt de la Cour d'appel du 26 mai 2020) et eu égard à l'existence de fautes graves et caractérisées telles que décrites ci-dessus, fautes qui dénotent dans le chef de l'assigné, outre la méconnaissance des créanciers publics, une incapacité comme gestionnaire et alors qu'il est à craindre que s'il était permis au défendeur de se maintenir dans le circuit commercial, il compromettrait à nouveau la sécurité des échanges commerciaux au moyen de faillites supplémentaires, il y a lieu, indépendamment des considérations pénales, de prononcer à son encontre une interdiction d'exercer toute activité commerciale de trois ans.

3. <u>Quant aux demandes accessoires</u>

Le Curateur sollicite une indemnité de procédure d'un montant de 2.000.- EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il convient de relever que le Curateur, agissant dans le cadre de sa mission, ne peut être assimilé à une partie qui est obligée d'exposer des sommes non comprises dans les dépens.

Dans ces conditions et sur base des éléments de l'espèce, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière de faillite, statuant contradictoirement, après avoir entendu Madame le juge-commissaire Nadège ANEN en son rapport oral,

déclare la demande recevable,

donne acte à Maître Carmen RIMONDINI, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, de la réduction de sa demande au montant de 182.376,11 EUR, sinon de 177.633,71 EUR,

dit fondée la demande de Maître Carmen RIMONDINI, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, sur base de l'article 495-1 du Code de commerce,

partant **condamne** PERSONNE1.) à payer à Maître Carmen RIMONDINI, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, le montant de 182.376,11 EUR, avec les intérêts légaux à partir du prononcé du jugement, jusqu'à solde,

dit fondée la demande de Maître Carmen RIMONDINI, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, sur base de l'article 444-1 du Code de commerce,

partant **interdit** à PERSONNE1.) d'exercer directement ou par personne interposée une activité commerciale, ainsi qu'une fonction d'administrateur, de gérant ou de toute autre fonction conférant le pouvoir d'engager une société pendant une durée de trois ans commençant à courir à ce jour,

dit non fondée la demande de Maître Carmen RIMONDINI, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

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