

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial XV N° 884 / 2014

Audience publique du lundi, quatorze juillet deux mille quatorze.

Numéro 162415 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Robert WORRÉ, Premier juge ;
Jacqueline KINTZELÉ, juge ;
Adnan MUJKIC, greffier.

E n t r e :

Maître Max MAILLIET, avocat, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.**), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), 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 3 février 2014,

élisant domicile en sa propre étude,

demandeur,

comparant par Maître Anne-Sophie BOUL, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Max MAILLIET, avocat susdit,

e t :

Monsieur **PERSONNE1.**), demeurant à B-ADRESSE2.),

défendeur,

défaillant.

F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 27 mai 2014, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi 27 juin 2013 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO 1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 162 415 du rôle pour l'audience publique du 27 juin 2014 devant la deuxième section, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 30 juin 2014 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Anne-Sophie BOUL donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

La partie défenderesse fit défaut.

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

jugement qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES du 27 mai 2014, Maître Max MAILLIET, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l., a fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir condamner la partie assignée à rembourser à la société faillie la somme de 20.018,65 EUR au titre du non-remboursement de la dette d'associé augmentée des intérêts légaux à partir du 3 février 2014, jour de la faillite, sinon à partir du courrier de mise en demeure du 26 mars 2014, sinon du courrier de rappel du 23 avril 2014, sinon à partir de la demande en justice et pour voir déclarer nuls 1) les paiements relatifs aux frais de réception et de représentation tels que ressortant du grand-livre pour l'année 2013 pour un montant total de 5.017,84 EUR, 2) le paiement de la contravention française pour le montant de 24.- EUR du 21 août 2013, respectivement de la contravention belge pour le montant de 150.- EUR du 31 mai 2013, 3) les paiements effectués à partir de l'actif de la faillite en faveur de la partie assignée en date des 27 et 28 janvier 2014 pour les montants de 5.000.- EUR, 12.436,90 EUR et 2.300.- EUR, soit un total de 19.736,90 EUR, partant condamner la partie assignée à rembourser à la société faillie les sommes de 1) 5.017,84 EUR, 2) 24.- EUR, respectivement de 150.- EUR, et de 3) 19.736,90 EUR en vertu de l'article 445 du Code de commerce, subsidiairement en vertu de l'article 446 du même code, plus subsidiairement en vertu de l'article 448 dudit code et à encore plus subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil. Il demande encore l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir, la condamnation de l'assigné aux frais et dépens de l'instance, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'appui de sa demande quant au non-remboursement de la dette d'associé, Maître Max MAILLIET fait exposer qu'il résulterait de l'examen de la comptabilité de la société faillie, que celle-ci détiendrait à l'encontre de l'assigné une créance d'un montant de 4.933,30 EUR du chef du solde débiteur du compte « *Associés et actionnaires* », respectivement d'un montant de 15.025,35 EUR du chef du solde débiteur de son compte courant d'associé et que, nonobstant mises en demeure, l'assigné n'aurait pas procédé au remboursement des sommes réclamées, alors que

la faillite rendrait exigible le solde débiteur du compte s'associé et que les montants seraient incontestablement dus. En application de l'article 1846 du Code civil, il y aurait également lieu d'assortir la condamnation des intérêts légaux à partir du jour de la faillite. Il fait encore valoir que l'assigné connaissait l'état financier difficile de la société faillie et que les avances en compte courant litigieuses, qui ne pourraient faire l'objet d'une compensation, auraient été faites en fraude des droits des créanciers, de sorte qu'il y aurait lieu à restitution, sinon nullité des paiements.

Maître Max MAILLIET sollicite ensuite la nullité d'un certain nombre de virements effectués par l'assigné à partir de l'actif de la faillite en sa faveur et sans contrepartie en date des 27 et 28 janvier 2014, soit quelques jours avant l'aveu de la faillite pour un montant total de 19.736,90 EUR. Quant aux frais de représentation d'un montant total de 5.017,84 EUR, il fait valoir qu'il s'agirait de frais alimentaires dépourvus de toute pertinence eu égard à l'intérêt de la société faillie et qu'il y aurait partant lieu à remboursement, tout comme pour le paiement des deux contraventions.

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les délais et forme de la loi.

Motifs de la décision

L'article 78 du Nouveau Code de procédure civile dispose que si le défendeur ne comparait pas, il est néanmoins statué sur le fond. Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée.

Conformément aux principes de droit international privé luxembourgeois, est compétent pour connaître des actions nées de la faillite, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale qui a prononcé la faillite.

L'action de la partie demanderesse étant principalement basée sur les articles 445 et suivants du Code de commerce, il s'agit d'une action qui n'aurait pas pu naître si la faillite n'avait pas été déclarée. Il s'ensuit que le tribunal de ce siège qui a prononcé la faillite est compétent pour toiser l'action introduite par Maître Max MAILLIET sur ces bases légales.

En revanche, en ce qui concerne la base légale des articles 1382 et 1383 du Code civil invoquée par le curateur en ordre subsidiaire, il ne s'agit pas d'une action née de la faillite, mais d'une action de droit commun qui aurait pu naître en dehors de l'état de faillite et qui est dès lors régie par les règles ordinaires de compétence tant matérielles que territoriales.

Or, dans la mesure où le défendeur est domicilié en Belgique, le tribunal de ce siège est incompétent pour toiser l'action introduite par le curateur sur la base délictuelle invoquée en ordre subsidiaire.

- *Quant au non-remboursement de la dette d'associé*

Le curateur demande la condamnation de la partie assignée à rembourser à la société faillie la somme de 20.018,65 EUR au titre du non-remboursement de la dette d'associé et invoque à cet égard un solde débiteur de 4.933,30 EUR du compte « *Associés et actionnaires* » et un solde débiteur de 15.025,35 EUR du compte courant d'associé de l'assigné tel qu'ils résulteraient de la comptabilité de la société faillie.

Il ressort de l'examen des extraits du grand-livre de la société faillie que le compte n° NUMERO2.) intitulé « *Autres dettes ≤ 1 an – Associés et Actionnaires – Montant principal* » renseigne un solde débiteur de 4.933,30 EUR et un solde créditeur de 14.200.- EUR, la différence étant de 9.266,70 EUR (pièce 2 de la farde de 8 pièces de Maître Mailliet), tandis que le compte n° NUMERO3.) intitulé « *Associé PERSONNE1.)* » renseigne un solde débiteur de 15.025,32 EUR contre un solde créditeur de 65.820,86 EUR, la différence étant de 50.795,54 EUR (pièce 3 de la farde de 8 pièces de Maître Mailliet).

L'avance en compte d'associé n'est pas soumise aux règles que le droit des sociétés réserve aux droits des apports. En effet, le compte courant d'associé est soumis aux principes qui gouvernent le contrat de prêt.

Si en principe le compte courant d'associé reflète un prêt de l'associé à la société, tel est uniquement le cas si le compte courant d'associé présente un solde créditeur. Le compte courant d'associé qui présente un solde débiteur constate au contraire un emprunt de l'associé auprès de la société.

En l'espèce, il ressort de l'examen des comptes courants d'associé litigieux que les soldes créditeurs constitués d'apports effectués par l'associé sont largement supérieurs aux soldes débiteurs.

L'assigné est partant titulaire d'une créance de l'assigné sur la société faillie et non redevable d'une dette envers cette dernière.

Le curateur fait valoir que la faillite rendrait exigible le solde débiteur du compte associé et estime qu'il ne pourrait y avoir de compensation entre les soldes débiteur et créditeur, alors que le solde créditeur (et non débiteur tel qu'indiqué dans l'assignation) serait né d'avances faites à la société, tandis que le solde débiteur serait né d'achats personnels faits à travers le patrimoine de la société.

Ce raisonnement ne saurait être suivi alors qu'il fait totalement abstraction du fonctionnement du compte courant d'associé.

En effet, puisque les avances en compte courant d'associé ne constituent pas des apports soumis au principe d'intangibilité du capital social, elles peuvent être librement modifiées en cours de vie sociale par accord des parties (...). L'opération s'exécute par simple virement.

Par ailleurs, l'application au compte d'associé de la qualification juridique de compte n'est pas indifférente : il est généralement admis que l'entrée d'une créance en compte équivaut à un paiement de sorte que chaque ayant compte ne peut réclamer que le solde qui en résulte, étant précisé que le solde du compte courant est immédiatement exigible à défaut de stipulation contraire (Jurisclasseur Sociétés, fasc. 36-20, n° 12, 13, 24 et 105).

Dans la mesure où le compte courant d'associé est soumis aux règles du prêt (et non pas aux règles du compte courant proprement dit), il n'arrive pas de plein droit à son terme du fait de la faillite, mais son solde est exigible à tout moment sauf stipulation contraire.

Or, à l'instar d'un compte courant, seul le solde doit être pris en considération afin de déterminer si l'associé dispose d'une créance sur la société faillie ou est au contraire débiteur de cette dernière et il n'est pas possible d'individualiser les opérations inscrites au débit du compte en faisant abstraction des apports inscrits au crédit tel que soutenu par le curateur.

S'agissant d'un moyen de financement souple permettant à l'associé de prélever les sommes dont il a besoin (et qu'il avait au préalable mis à disposition de la société), il n'y a pas non plus lieu d'examiner si les retraits opérés sur le compte étaient dans l'intérêt de la société faillie.

Par conséquent, en présence de soldes créditeurs constatant une créance dans le chef de l'assigné et en l'absence de la moindre preuve de fraude, la demande du curateur en remboursement d'une prétendue dette d'associé doit être déclarée non fondée sur toutes les bases légales invoquées.

- *Quant à la nullité d'un certain nombre d'opérations effectuées par l'assigné*

Le curateur demande en premier lieu l'annulation de trois virements effectués en date des 27 et 28 janvier 2014 pour les montants de 5.000.- EUR, 12.436,90 EUR et 2.300.- EUR, soit un total de 19.736,90 EUR principalement sur base de l'article 445 du Code de commerce et subsidiairement sur base de l'article 446 du même code.

Aux termes de l'article 445 du Code de commerce, « *sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils ont été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses 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, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce* ».

L'article 446 du même code 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* ».

Il est constant en cause que la société SOCIETE1.) s.à r.l. a été déclarée en état de faillite suivant jugement rendu en date du 3 février 2014 et que les virement litigieux ont été effectués en date des 27 et 28 janvier 2014, soit en période suspecte.

La réalité du paiement des sommes de 5.000.- EUR, de 12.436,90 EUR et de 2.300.- EUR, soit d'un montant total de 19.736,90 EUR en faveur de l'assigné ressort des extraits de compte versés en cause (pièce 6 de la farde de 8 pièces de Maître Mailliet).

Il ressort encore desdits extraits de compte que les trois virements ont été effectués avec la communication « *retour compte associé* ».

Si la défenderesse, contactée à deux reprises par le curateur par courrier recommandé pour préciser plus amplement les motifs des virements litigieux, n'a pas fourni d'explications, il n'en découle pas nécessairement, tel que soutenu par le

curateur, que le paiement doit être considéré comme ayant été effectué sans aucune contrepartie.

En effet, conformément au droit commun des obligations, en l'absence de terme spécifié, l'avance consentie par l'associé dans le cadre du compte courant d'associé constitue un prêt à durée indéterminée : chacune des parties dispose de la faculté de rompre unilatéralement le contrat à tout moment, en sorte que le prêteur peut requérir un remboursement à vue. Aussi la Cour de cassation française affirme-t-elle régulièrement le principe de restitution immédiate de l'avance en compte, en l'absence de terme stipulé (...) les comptes d'associés ayant pour caractéristique essentielle, en l'absence de convention particulière ou statutaire les régissant, d'être remboursables à tout moment (Jurisclasseur Sociétés, fasc. 36-20, n° 73).

En l'espèce, au vu de la communication figurant sur les extraits de compte, les virements litigieux ont été effectués par PERSONNE1.) à titre de remboursement de l'avance consentie en faveur de la société faillie dans le cadre du compte courant d'associé.

Dans la mesure où il ne résulte d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que l'avance consentie par PERSONNE1.) dans le cadre du compte courant d'associé ait été assortie d'un terme, elle doit être considérée comme remboursable à tout moment, de sorte que la dette de la société faillie à l'égard de son associé était bien échue.

En conséquence, l'article 445 précité ne peut trouver application en l'espèce.

Pour que les paiements en question puissent être annulés sur base de l'article 446 du Code de commerce, le curateur doit prouver sans équivoque la connaissance par le créancier de l'état de cessation des paiements du futur failli.

En l'occurrence, PERSONNE1.) a procédé en date du 29 janvier 2014, soit un, respectivement deux jours après avoir effectué les virements litigieux en sa faveur, en sa qualité de gérant unique de la société faillie, à l'aveu de cessation des paiements de cette dernière.

La preuve de sa connaissance de l'état de cessation des paiements du futur failli est dès lors incontestablement établie.

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 (cf. CLOQUET, Les Nouvelles, Tome IV, Les concordats et la faillite, 3^e édition, n° 339).

En l'occurrence, PERSONNE1.) a décidé la veille de l'aveu de cessation des paiements de se rembourser sur l'actif de la faillite une partie des avances consenties en faveur de la société faillie dans le cadre du compte courant d'associé et ce au mépris de l'état de cessation de la société faillie, partant de l'absence d'actif disponible, et au mépris de l'existence d'autres créanciers bénéficiant d'un privilège (existence de plusieurs créances salariales et de créances sociales et étatiques au moment de l'aveu de la faillite).

Les virements litigieux ont dès lors indiscutablement causé un préjudice à la masse et la demande basée sur l'article 446 du Code de commerce est fondée.

Il y a partant lieu de déclarer nuls et inopposables à la masse les virements effectués en date des 27 et 28 janvier 2014 et de condamner PERSONNE1.) à payer au curateur la somme totale de 19.736,90 EUR (5.000.- + 12.436,90 + 2.300.- EUR).

Si le curateur a uniquement réclamé la condamnation de l'assigné au paiement de sa créance en principal, sans demander que cette condamnation soit assortie d'intérêts, des intérêts moratoires, destinés à sanctionner un retard dans l'exécution, sont cependant dus de plein droit à partir du prononcé du jugement.

Le curateur demande en second lieu l'annulation de toute une série de paiements relatifs aux frais de représentation d'un montant total de 5.017,84 EUR principalement sur base de l'article 445 du Code de commerce, subsidiairement sur base de l'article 446 du même code, sinon sur base de l'article 448 dudit code.

Il ressort de l'extrait du grand-livre de la société faillie relatif au compte « *réceptions et frais de représentation* » que ce compte présente un solde débiteur de 5.017,84 EUR, le dernier débit à hauteur de 4,95 EUR ayant été effectué en date du 2 octobre 2013 (pièce 6 de la farde de 8 pièces de Maître Mailliet).

Il est constant en cause que l'époque de cessation des paiements a été fixée au 3 août 2013 et que la société faillie avait pour objet l'achat, la vente, l'import et l'export de véhicules neufs et d'occasions ainsi que la vente de tous produits se rapportant à l'automobile ainsi que le nettoyage de ceux-ci.

Il apparaît à l'examen des paiements litigieux que la majeure partie de ceux-ci (paiements à hauteur de 4.412,57 EUR) ont eu lieu entre janvier 2013 et juillet 2013, soit avant l'époque de cessation des paiements.

Par conséquent, seuls les paiements effectués à partir du 9 août 2013 à hauteur de 605,27 EUR peuvent être pris en considération dans le cadre de l'examen de la demande sur base des articles 445 et 446 du Code de commerce.

Or, d'une part, le curateur n'a fourni aucune information quant au caractère échu ou non des dettes ayant donné lieu aux paiements critiqués et, d'autre part, les bénéficiaires de ces paiements ne sont pas parties en cause.

En conséquence, le tribunal se trouvant dans l'impossibilité d'apprécier si les conditions de l'article 445 précité se trouvent remplies, celui-ci ne peut trouver application en l'espèce.

La demande doit également être déclarée non fondée sur base de l'article 446 précité, alors que le curateur n'a établi ni la connaissance par les créanciers de l'état de cessation des paiements du futur failli, ni l'existence d'un préjudice à la masse en raison des paiements litigieux (qui sont majoritairement effectués en faveur de stations d'essence ce qui n'est a priori pas incompatible avec l'objet social de la société faillie).

Aux termes de l'article 448 du Code de commerce, « *tous actes ou paiements faits en fraude des créanciers sont nuls, quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu* ».

Il est admis en doctrine et en jurisprudence que cet article édicte le même principe que celui prévu en droit commun par l'article 1167 du Code civil, qui a trait à l'action paulienne.

L'action paulienne suppose la réunion de trois conditions, à savoir 1) un préjudice éprouvé par un ou plusieurs créanciers et consistant dans l'insolvabilité du débiteur, 2) la fraude du débiteur visant à créer ou à augmenter son insolvabilité, 3) la complicité du tiers cocontractant (cf. Les Nouvelles, n° 282 et s. et les jurisprudences y citées).

En l'espèce, même à supposer que l'assigné se soit octroyé un avantage illicite en payant certaines dépenses alimentaires moyennant l'actif de la société faillie, le curateur est resté en défaut d'établir une quelconque complicité de fraude dans le chef des tiers.

Cette condition de l'article 448 du Code de commerce n'étant pas remplie en l'espèce, il devient oiseux d'analyser les deux autres conditions, de sorte que cet article ne peut trouver application en l'espèce.

Le même raisonnement vaut pour les paiements des deux contraventions en l'absence de preuve d'une quelconque complicité de fraude dans le chef des Etats belge et français, qui ne sont d'ailleurs pas parties à l'instance, de sorte qu'une nullité en application de l'article 448 précité ne se conçoit pas.

Dans la mesure où la contravention belge de 150.- EUR a été payée en date du 31 mai 2013, soit avant l'époque de cessation des paiements, le curateur ne saurait davantage prospérer sur base des articles 445 ou 446 du Code de commerce.

Concernant enfin la contravention française de 24.- EUR payée le 21 août 2013, le tribunal renvoie aux développements qui précèdent pour conclure que le curateur est resté en défaut de justifier que les conditions de l'article 445 du Code de commerce, respectivement celles de l'article 446 du même code se trouvent remplies, de sorte que ce volet de sa demande doit également être rejeté.

- *Quant à l'indemnité de procédure et à l'exécution provisoire*

Le curateur demande encore à se voir allouer la somme de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il est à débouter sur ce point, alors que la condition de l'iniquité requise par la loi fait défaut.

Il conclut enfin à l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit, mais moyennant caution. L'exécution provisoire sans caution ou justification de solvabilité suffisante ne peut être ordonnée que dans les cas autorisés par l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile, à savoir, lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas appel.

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement sans caution.

Par application de l'article 79 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, il échet de statuer par défaut à l'égard de la partie défenderesse, l'exploit introductif d'instance n'ayant pas été délivré à personne.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut,

déclare la demande recevable en la forme ;

se **dit** compétent pour connaître de la demande pour autant qu'elle est basée sur les articles 445, 446 et 448 du Code de commerce ;

se **dit** incompétent pour connaître de la demande pour autant qu'elle est basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil ;

dit la demande principale partiellement fondée sur base de l'article 446 du Code de commerce ;

partant **déclare** nul et inopposable à la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l. les virements effectués en date des 27 et 28 janvier 2014 au profit de PERSONNE1.) ;

partant **condamne** PERSONNE1.) à payer à Maître Max MAILLIET, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOCIETE1.) s.à r.l., la somme de 19.736,90 EUR avec les intérêts au taux légal à partir du 14 juillet 2014 jusqu'à solde ;

dit la demande non-fondée pour le surplus et en **déboute** ;

dit non fondée la demande de Maître Max MAILLIET en obtention d'une indemnité de procédure et en **déboute**,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement sans caution,

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