Arrêt commercial

Audience publique du dix novembre deux mille dix.

Numéro 34814 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA S.A., *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy EEE de Luxembourg du 20 avril 2009,*

comparant par Maître Roy REDING, avocat à Luxembourg ;

e t :

Maître Gaston STEIN, *avocat I, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme BBB S.A., établie et ayant eu son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., faillite prononcée le 22 octobre 2004,*

intimé *aux fins du susdit exploit EEE,*

Maître Gaston STEIN comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 15 mai 2008 Maître Gaston STEIN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société BBB S.A., a fait donner assignation à la société AAA S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir dire nul le paiement intervenu le 21 juillet 2004 entre la société AAA S.A. et la société BBB S.A. et voir condamner la société AAA S.A. à payer au curateur le montant de 143.071,49 € avec les intérêts en sus.

Les faits à la base du litige, dans la mesure où ils ne font pas l'objet de contestations, sont les suivants :

Par acte notarié de vente en état futur d'achèvement du 21 juillet 2004 la société BBB S.A. a vendu à la société CCC S.A. un triplex, une cave et un garage au prix de 264.000 €.

L'acte stipule que :

« la somme de 143.071,49 € a été payée, dès avant ce jour en dehors de la présence du notaire instrumentant, et à l'instant même la somme de 19.149,60 €, ce que le vendeur reconnaît avoir reçu moyennant virement à un compte du notaire instrumentant. »

L'acte prévoit les modalités de paiement du solde du prix d'un montant de 101.778,91 €.

Avant la rédaction de l'acte notarié de vente, la société BBB S.A. redevait un montant de 143.071,49 € pour des prestations d'architecte à la société AAA S.A..

Un compromis de vente afférent à l'immeuble, objet de l'acte notarié du 21 juillet 2004, avait été signé entre la société BBB S.A. et la société AAA S.A. en date du 14 juillet 2004.

Les actionnaires ainsi que les administrateurs des sociétés AAA S.A. et CCC S.A. sont identiques.

En date du 21 juillet 2004, deux quittances furent signées.

La société AAA S.A. attesta avoir reçu la somme de 143.071,49 € de la part de la la société BBB S.A..

La société BBB S.A. attesta avoir reçu la somme de 143.071,49 € de la part de la société CCC S.A..

La faillite de la société BBB a été prononcée le 22 octobre 2004, soit un peu plus de trois mois après la signature de l'acte notarié de vente et l'établissement des quittances précitées.

Suite à une enquête ordonnée par un premier jugement du 8 décembre 2008, le curateur a en ordre principal basé sa demande sur l'article 445 du Code de commerce, article qui a la teneur suivante : *Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils*

auront 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. (alinéa 1) …..

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. (alinéa 3)

Par jugement du 16 mars 2009 le tribunal a déclaré la demande dirigée contre la société AAA S.A. fondée et a condamné la société AAA S.A. à payer au curateur la somme de 143.071,49 € avec les intérêts légaux à partir du jour de l'assignation en justice du 15 mai 2008 jusqu'à solde.

Pour déclarer la demande fondée, le tribunal a motivé sa décision de la façon suivante :

« Il ressort des témoignages concordants de EEE et de FFF, entendus lors de l'enquête ordonnée par jugement du 8 novembre 2008, que le paiement du prix de vente de l'appartement et le versement subséquent des honoraires redûs à la société anonyme AAA s'est réalisé sans que de l'argent ait été réellement versé.

Cette vente ne s'est faite que pour apurer par compensation les honoraires redûs par la société anonyme BBB à la société anonyme AAA.

S'agissant d'un mode de paiement détourné contraire au principe d'égalité des créanciers, le paiement intervenu d'une partie des honoraires de la société anonyme AAA est à déclarer nul en application de l'article 445 du Code de commerce.

Il ressort encore du témoignage FFF qu'il avait été convenu tout d'abord que la vente se fasse au profit de la société anonyme AAA, que le paiement du prix de vente de l'appartement soit réalisé sur un compte bancaire ouvert au nom de la société anonyme BBB et que par la suite avec cet argent les honoraires de la société anonyme AAA soient payés.

Le mécanisme mis en place et l'établissement des quittances fictives fait encore présumer que la société anonyme AAA avait connaissance de l'état de cessation de paiement de la partie adverse.

Il n'a en effet de sens que pour éviter une annulation ultérieure en raison de la survenance de la faillite de l'acte de vente accompli.

Il suit des développements qui précèdent que la demande du curateur en restitution du paiement en cause est à déclarer fondée. »

Le tribunal a dit non fondée la demande du curateur en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné la société AAA S.A. à tous les frais et dépens de l'instance dirigée à son encontre.

Par exploit d'huissier du 20 avril 2009 la société AAA S.A. a relevé appel du jugement du 16 mars 2009 et demande à être déchargée de toute condamnation.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Le curateur demande en ordre principal la confirmation du jugement.

La société appelante AAA S.A. fait valoir que la nullité de l'article 445 du Code de commerce suppose établie, de façon non équivoque, la volonté des parties d'utiliser un mode de paiement détourné, c'est-à-dire un paiement de nature à rompre l'égalité des créanciers.

Dans ce contexte, l'appelante, pour nier la volonté de rompre l'égalité des créanciers, fait valoir qu'elle n'a pas eu connaissance de la cessation des paiements de la société BBB S.A. et qu'elle n'a pas eu connaissance du fait qu'en cas d'acquisition de l'appartement par elle – acquisition initialement envisagée – son paiement du prix aurait dû être continué par le notaire à l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, créancière de la société BBB S.A..

Elle fait encore valoir que la vente de l'appartement par la société BBB S.A. à la société CCC S.A. est une véritable vente qui n'a rien d'anormal et qui rentre dans l'objet social de la société CCC.

La société AAA S.A. estime que la charge de la preuve de la volonté des parties d'utiliser un mode de paiement détourné rompant l'égalité des créanciers incombe au curateur.

Elle fait également valoir que l'accord des sociétés AAA S.A., CCC S.A. et BBB S.A. permettant d'éteindre la dette de 143.071,49 € à titre d'acompte sur le prix de l'immeuble de la société CCC S.A. à l'égard de la société BBB S.A. et la dette de 143.071,49 € à titre d'honoraires d'architecte de la société BBB S.A. vis-à-vis de la société AAA S.A. est un accord de compensation et que l'article 445 du Code de commerce est inapplicable aux ventes amenant compensation, le créancier achetant un bien au failli pendant la période suspecte pouvant compenser sa créance avec la dette qu'il doit au failli.

Le curateur soutient que comme il n'y a pas eu versement d'argent le paiement des honoraires de la société AAA S.A. s'est opéré par une dation en paiement déguisée et que la nullité édictée par l'article 445 du Code de commerce doit dès lors jouer.

L'article 445 du Code de commerce prévoit une série d'actes qu'il soumet à un régime plus sévère de nullité, parce que, par leur nature même, ils sont nécessairement préjudiciables à la masse, et que, par leur caractère anormal, ils éveillent la suspicion sur la droiture des intentions des auteurs de ces opérations. Ils sont tous insolites chez un débiteur aux abois. Un tel débiteur songera à y recourir comme à des expédients. Ces actes rompent l'égalité entre les créanciers en comportant pour celui d'entre eux qui l'accomplit un avantage inhabituel. La loi considère que les actes prohibés par l'article 445 du Code de commerce n'ont pu être inspirés, dans le chef du débiteur, que par la pensée de soustraire une partie de son actif à la masse ou bien d'avantager certains créanciers au détriment des autres.

Les nullités de l'article 445 du Code de commerce reposent donc sur une présomption de fraude.

(Les Novelles , Droit commercial, Tome IV, N° 395)

A la différence de la nullité instaurée par l'article 446 du Code de commerce, celle de l'article 445 du Code de commerce est une nullité de droit, c'est-à-dire dès que se trouvent remplies les conditions qui font tomber un acte sous les termes de l'article 445 du Code de commerce, il n'y a plus place pour un pouvoir d'appréciation du juge ; celui-ci doit obligatoirement prononcer la nullité et ne pourrait s'en abstenir pour des considérations d'opportunité ou en raison du mobile qui a animé les parties, par exemple, en raison de l'existence ou de l'absence de leur bonne ou mauvaise foi (cf. op. cit. N° 403)

La loi établit dans l'article 445 une présomption juris et de jure de connaissance de l'état de cessation des paiements. Il importe dès lors peu de rechercher si en fait, le créancier connaissait l'état de cessation de ces paiements – il est présumé l'avoir connue – (cf. op. cit. N° 406).

Les actes de l'article 445 du Code de commerce étant nuls de droit – le curateur – du moment qu'on se trouve en présence d'un tel acte – doit seulement prouver que cet acte a été fait depuis l'époque fixée pour la cessation des paiements ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque.

(cf. Y. Verougstraeten, Le manuel du curateur de la faillite, N° 328).

En l'occurrence, il résulte des témoignages recueillis que la vente de l'appartement par la société BBB S.A. a été conçue en vue d'assurer le paiement des honoraires de 143.071,49 € dus par la société BBB S.A. à la société AAA S.A..

La vente, qui à l'origine aurait dû être faite à la société AAA S.A., a été finalement faite à la société CCC S.A..

Il est constant et d'ailleurs admis par la société AAA S.A. aux termes de ses dernières conclusions qu'il n'y a pas eu de versements en espèces pour le montant de 143.071,49 € de la part de la société CCC

S.A. à la société BBB S.A. et de la part de la société BBB S.A. à la société AAA S.A..

Le paiement des honoraires de la société AAA S.A. ne peut être considéré comme s'étant opéré par compensation dès lors qu'il n'y a pas eu d'obligations réciproques entre la société AAA S.A., qui est une personne juridique distincte de la société CCC S.A., et la société BBB S.A..

A défaut de versements d'espèces de la part de la société CCC S.A. à la société BBB S.A. et de la part de la société BBB S.A. à la société AAA S.A., le paiement pour un montant de 143.071,49 €, reconnu par la société AAA S.A. qui a délivré quittance, est un paiement – peu importe qu'il s'agisse d'une dation en paiement, d'une dation en paiement déguisée ou d'un paiement sui generis – pour dettes échues fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce.

Comme il n'est pas contesté que le paiement à la société AAA S.A. a été opéré endéans le délai de l'article 445 alinéa 1 du Code de commerce, le paiement est en vertu de l'article 445 alinéa 3 du Code de commerce nul de plein droit et l'argumentation de la société AAA S.A. quant à l'absence de la preuve d'une volonté non équivoque des parties d'utiliser un mode de paiement détourné est sans pertinence.

Le paiement étant nul, les premiers juges ont a bon droit pu condamner la société AAA S.A. à payer au curateur le montant de 143.071,49 €.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel n'est pas fondé.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la masse de la faillite les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

Il y a partant lieu d'allouer au curateur une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure devant revenir au curateur.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable ;

le déclare non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déclare la demande du curateur en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.000 € ;

partant condamne la société AAA S.A. à payer à Maître Gaston STEIN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme BBB S.A., la somme de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société AAA S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Carlo HEYARD, premier conseiller-président, commis à ces fins, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.