13/11/1987

Audience publique du vendredi, treize novembre mil neuf cent quatre-vingt-sept.

(A)

Numéro du rôle : 37 885

Faillite No 91/87

Présents :

Pierre GEHLEN, Vice-président;
Maryse WELTER. Premier juge;
Eliane ZIMMER, Juge;
Martine SOLOVIEFF, Substitut du Procureur d'Etat;
Arny LINCKELS, Greffier.

E n t r e :

Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat, demeurant à Luxembour agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme (SOC1.) S.A., avec siège social à (LIEU1.), (...)

déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du 22 mai 1987, en l'étude duquel domicile est élu,

demanderesse,

comparant par elle-même;

e t :

le sieur (A.), commerçant de métaux, demeurant à (ADR1.),

défendeur.

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch en date du 15 octobre 1987, la demanderesse Maître Anne-Marie SCHMIT, agissant en sa qualité de curateur de la faillite (SOC1.) S.A., a fait donner assignati au défendeur (A.) à comparaître le vendredi, 23 octobre 1987 à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale,

p o u r :

(...)

L'affaire fut inscrite sous le numéro 37 885 du rôle pour l'audience publique du 23 octobre 1987, lors de laquelle l'affaire fut remise au 30 octobre 1987.

Lors de cette audience, Madame le juge-commissaire Eliane ZIMMER fut entendue en son rapport oral.

Maître Anne-Marie SCHMIT, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC1.) S.A., donna lecture de l'assignation et d'une note de plaidoirie.

Maître Jean-Georges GREMLING, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, comparut pour le défendeur et développa ses moyens.

Le représentant du Ministère Public par l'organe de Madame Martine SOLOVIEFF, Substitut du Procureur d'Etat, fut entendu en ses conclusions.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé du jugement à l'audience publique du 13 novembre 1987, lors de laquelle le tribunal prononça

le jugement qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch en date du 15 octobre 1987, Maître Anne-Marie SCHMIT avocat, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC1.), a fait donner assignation à A.), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale pour entendre dire qu'il y a lieu à extension de la faillite SOC1.) S.A. au défendeur A.).

La demande, introduite dans les forme et délai de la loi, et d'ailleurs non critiquée à cet égard, est recevable en la pure forme;

Quant à la qualité de commerçant de A.) :

La partie défenderesse oppose l'irrecevabilité de la demande en extension de la faillite, en contestation sa qualité de commerçant, sinon pour n'avoir plus eu d'activité commerciale depuis plus de six mois précédant le jugement à intervenir, plus précisément dans les six mois précédant la mise en état de faillite de la S.A. SOC1.)

Pour qu'une personne physique puisse être déclarée en état de faillite, il est requis qu'elle possède la qualité de commerçant.

Il résulte encore de la combinaison des articles 437, alinéa 2 et 3, et 442, alinéa 3 du code de commerce que la faillite ne peut être déclarée plus de six mois après la cessation de l'activité commerciale.

Est commerçante la personne physique ou morale, apparemment non commerçante mais dirigeant une personne morale qui agit de telle sorte que cette personne morale serve de prête-nom à son dirigeant pour l'accomplissement de divers actes (Cass. belge, 26 mai 1978, J.C.B.1979, 11o).

Lorsque la convention de prête-nom a pour but de frauder les droits des tiers, le mandant peut être tenu directement des dettes contractées par le prête-nom; tel est le cas lorsque les dirigeants d'une société qui ont la maîtrise de cette personne morale, la dénaturent en l'utilisant à des fins qui leur sont personnelles en violation du droit des sociétés; semblables dirigeants peuvent être considérés comme commerçants, tenus du passif de la société dirigée (Cour d'appel de Bruxelles : 15 décembre 1981, revue pratique des sociétés 1982, p.1o2).

Le dirigeant qui agit de sorte et exerce le commerce sous le couvert d'une saisie acquiert la qualité de commerçant à travers les actes commerciaux de la personne morale et il n'y a dès lors pas à rechercher, si le dirigeant a personnellement accompli des actes de commerce pendant les six mois qui précèdent le jugement déclaratif de faillite de la personne morale (trib.commerce. Bruxelles, 8 septembre 198o, revue pratique des sociétés 198o, p.21o; Van Ryn et Ommeslagh examen de jurisprudence, rev.crit.1973, p.357, No 21; t'KINT, le juge et les sociétés commerciales en difficultés, p.47; Cass.française, 17 janvier 1967, J.C.P.1967, II, 15o74 et note NECTOUX).

Pareil dirigeant ne perd sa qualité de commerçant qu'au moment où la société elle-même cesse ses activités; en d'autres termes, le tribunal peut déclarer la faillite du maître de l'affaire tant que le délai de six mois après la faillite de la société n'a pas expiré (Cass.26 octobre 1979, J.T.198o, 425; Cour, 28 octobre 1987, faillite S. c/ R.).

En l'espèce, la société faillie (SCC1.) a conservé sa qualité de commerçant et est réputée avoir eu une activité commerciale jusqu'à sa mise en état de faillite en date du 22 mai 1987, de sorte que le dirigeant, maître de l'affaire, a conservé sa qualité de commerçant jusqu'à cette même date.

Il est constant que moins de six mois se sont écoulés depuis la mise en état de faillite de la S.A. (SCC1.)

La demande est dès lors recevable sous ce rapport, quid au tribunal de voir, si A.) a été le véritable maître de la société-faillie.

Quant aux faits justifiant l'extension de faillite:

La faillite d'une société peut, dans certains cas, être étendue ou appliquée à celui qui a été le véritable maître de l'affaire.

L'effet recherché de l'extension de la faillite au dirigeant est de sanctionner le détournement d'une société à des fins personnelles. L'abus ne découle pas d'une position dom-inante, mais du comportement du dirigeant qui ne respecte ni la finalité di-stincte de la société, ni le fonctionnement des organes sociaux, ni son autonomie patrimoniale(trib.comm. Bruxelles, 8 septembre 198o, revue pratique des sociétés 198o, p.21o).

Le véritable maître de l'affaire d'une société commerciale et comme tel commerçant est celui qui dès la création de la société ou en cours de sa vie sociale, abuse de la personnification juridique de l'être moral pour exercer une activité commerciale propre (trib.Luxembourg, 28.6.1978, faillite SO. c/ W. : trib.Diekirch, 3o.1.198o, faillite LU. c/ F.).

Parfois la faillite est étendue à une personne qui est ni associée ni gérante ou administrateur de la société en cause, mais qui profite d'une procuration générale (trib.comm. Bruxelles, 25 octobre 1965, rev.prat.soc.1969, p.195; trib. Dinant, 4 septembre 1968, Jur.Liège, 1968-1969, p.22) pour abuser de la personnification de la société.

Les circonstances de fait retenues par la jurisprudence et la doctrine pour déjouer le non-respect de l'être juridiqu et appliquer la faillite d'une société à son véritable maître sont, entre autres, les suivantes :

- réunion de toutes les parts sociales, sinon d'une majorité importante, entre les mains d'une seule personne,

- absence de fonctionnement ou fonctionnement irrégulier des organes sociaux,

- confusion du patrimoine du maître de l'affaire avec le patrimoine social,

- prélèvements et versements mal identifiés,

- comptabilité impropre,

- prélèvements de caisse pour des besoins privés,

-confusion du crédit social et personnel.

Cette énumération n'est pas exhaustive, mais seulement indicative; si en principe, aucune des circonstances n'est décisive par elle-même, la réunion de plusieurs d'entre elles permet de conclure au non-respect de l'être juridique, devant conduire à l'extension de la faillite de la société à celui qui l'a dénaturée.

La doctrine et la jurisprudence les plus récentes admettent encore qu'il n'est pas nécessaire en cas d'extension de la faillite sociale ou véritable maître de l'affaire, de constater de façon distincte l'état de cessation de paiements et l'ébranlement du crédit du maître de l'affaire (Diekirch, 3o janvier 198o, Faillite LU. c/ F. ; Luxembourg, 9 novembre 1984, Luxembourg, 14 novembre 1986, faillite S. c/ R. , confirmée par arrêt d'appel du 28 octobre 1987; Van Ryn et Ommeslaghe précité, p.367, Pierre Coppens et François t'KINT : les faillites et les concordats (1979 à 1983) rev.crit.jur.belge 1984, p.424; trib.comm.Charleroi, 29 avril 1974, rev.prat.soc. 1974, p.58o).

Il ressort des éléments de la cause qu'en l'espèce plusieurs circonstances de fait existent qui, chacune rapprochée des autres, forment un ensemble d'éléments s'orientant dans la même direction.

Non-fonctionnement des organes sociaux et abus de la de la personnalité juridique de la société:

La société SOC1.) a été constituée en date du 22 décembre 1973; l'assemblée générale extraordinaire avait nommé trois administrateurs lesquels ont désigné " A.) ,Metallkaufmann, demeurant à LIEU1.) , comme fondé de pouvoirs avec signature unique pour la gestion des affaires journalières de la société".

En date du 21 novembre 1982 les trois administrateurs ont démissionné de leurs fonctions et les organes de la société n ont pas été remplacés .

A partir de 1982 il n'y a partant plus eu de réunion du C seil d'administration , ni tenue d'une assemblée générale .

Il résulte des inscriptions faites au registre des firmes que A.) n' a pas été révoqué comme fondé de pouvoirs et malgré une déclaration de sortie comme employé de la S.A. SOC1.) faite auprès de la Sécurité Sociale en date du 3o septembre 1984 il a continué seul la gestion effec tive de la société et s'est occupé de tous les aspects de l' activité sociale , sans veiller au fonctionnement des organes sociaux .

Ainsi A.) a conclu directement d'importants contrats au nom de la société après la démission des administrateurs: exportation de ferrio alliage vers la société SOC2.) en date du 21 novembre 1985; commande d'aluminium auprès des Ets. SOC3.) en date du 11 avril 1985 et exportation et importation de marchandises par l'intermédiaire de la s.à r.l SOC4.) .

A.) a encore conclu des contrats d'engagement au nom de la société essentiellement avec les membres de sa famille, son épouse B.) et son fils C.) .

Il en suit que A.) a continué une activité commerciale propre sous le couvert de la société sur laquelle il exerçait une maîtrise totale et sans contrôle.

Comptabilité impropre et prélèvements mal identifiés:

Il ressort des éléments de la cause qu'aucune comptabilité n'a été tenue à partir de l'année 1984, et que le dernier bilan est celui établi au 31 décembre 1979, déposé au registre des firmes en date du 28 janvier 1981.

Il suit de l'absence de comptabilité que des prélèvements sur les comptes sociaux portant sur d'importantes sommes - 16.11.1985 : 1.000.000.-,- 3.10.1985 : 700.000.-, -3.10.198 300.000.- - n'ont pas pu être contrôlés d'après leur provenance et leur destination.

Il s'entend que ces prélèvements ont été opérés par A.) qui, d'après la délibération de l'assemblée générale, avait signature unique pour la gestion des affaires journalières de la société et par son épouse, laquelle était dotée d'une procuration du moins sur le compte de la société auprès de la Caisse d'Epargne de l'Etat (Voir prélèvement C.E.E.du 18.06.1985 sur 389.180.-francs).

Règlement de dettes personnelles au moyen des fonds sociau et confusion entre fonds sociaux et personnels:

Il résulte des pièces versées en cause qu'un grand nombre des dépenses personnelles de la famille A'.) a été réglé au moyen des fonds sociaux : paiement des factures de l'Administration des P & T des 17 et 20.12.1985 pour les frais de téléphone des demeures privées de A.) , paiement des primes d'assurance et des contributions de la voiture de B.) , paiement d'une facture (...) du 02.10.1985 pour divers appareils ménagers, paiement facture épicerie (...) du 16.12.1985....

La confusion entre les fonds propres et les fonds sociaux est encore révélée par l'intitulé des cartes de crédit de A.) , dont la carte (...) porte l'intitulé " A.) , SCC1.) S.A., (...) ".

A.) a encore abusé de la société et des fonds sociaux pour contracter des engagements qui lui étaient profitables. Ainsi a-t-il souscrit en date du 8 janvier 1981 au nom de la société faillie deux polices d'assurance-vie, venant à expiration en 1990, auprès de la Compagnie SCC5.) S.A. dont lui personnellement et son épouse et ses enfants sont les bénéficiaires. Les primes annuelles de l'ordre de quelque 140.000.-francs ont été réglées par la société SCC1.)

Confusion du crédit social et du crédit personnel:

La confusion du crédit social et personnel a été telle que A.) a cautionné les engagements de la société.

Ainsi la banque SCC6.) avait octroyé à la société en date du 26 mars 1980 un crédit de 2.000.000.-francs, caution solidairement et individuellement par A.) , fondé de pouvo à un moment où les administrateurs étaient toujours en fonction.

Localisation du siège social:

Bien que le siège social de la société faillie se soit situé d'après les inscriptions au registre des firmes à LIEU1.) , il résulte toutefois de la lettre de démission des administrateurs que la société se trouvait de fait établi à ce moment à ADR2.) , domicile privé de A.) .

Il résulte des développements qui précèdent que A.) a exercé tous les pouvoirs dans la société et a entretenu au sujet des activités et du patrimoine de la société une confusion, telle qu'il n'a fait le commerce que sous la façade de cette société dans le seul but de ses intérêts personnels.

Il y a partant lieu d'étendre la faillite de la S.A. SOC1.) à la personne de A.) et d'ordonner la confusion des patrimoines et des masses de la faillite de la S.A. SOC1.) et de A.) , la confusion des activités de la société faillie et de A.) ayant conduit à la confusion des avoirs et des dettes.

La date de la cessation des paiements de A.) doit dès lors correspondre avec celle fixée pour la société SOC1.) .

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, après avoir entendu le juge-commissaire en son rapport oral, le curateur de la faillite de la S.A. SOC1.) et le représentant du Ministère Public en leurs conclusions,

reçoit la demande en la forme;

la dit fondée;

partant, dit qu'il y a lieu d'étendre la faillite de la S.A. SOC1.) à A.) ;

en conséquence :

déclare en état de faillite A.) , commerçant, demeurant à ADR1.) ;

fixe provisoirement l'époque de la cessation des paiement au 22 novembre 1986;

nomme juge-commissaire Madame Eliane ZIMMER, juge au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et désigne comme curateur Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat, demeurant à Luxembourg;

ordonne aux créanciers de faire au greffe du tribunal de commerce de ce siège la déclaration du montant de leurs créances avant le 27 novembre 1987;

fixe jour pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances au 11 décembre 1987 à 15.00 heures et pour les débats sur les contestations à naître de cette vérification au 18 décembre 1987 à 9.00 heures du matin, chaque fois en l'auditoire du tribunal de commerce de ce siège;

ordonne que les scellés seront apposés au domicile du failli et partout ailleurs où besoin en sera, à moins que l'inventaire ne puisse être terminé en un seul jour, auquel cas il y sera procédé sans apposition préalable;

ordonne que le présent jugement sera affiché en l'auditoire du tribunal de commerce de ce siège et inséré par extrait dans les journaux "Luxemburger Wort" et "Tageblatt" édités respectivement à Luxembourg et à Esch/Alzette;

ordonne la confusion des patrimoines et des masses de la faillite A.) avec le patrimoine et la masse de la S.A. 900 1.) , déclarée en état de faillite par jugement du 22 mai 1987;

ordonne l'exécution provisoire du présent jugement et condamne le failli aux dépens qui seront prélevés par privilège sur l'actif de la faillite.