9.16189

Jugement commercial No.235/89. (A)

Audience publique du vendredi, neuf juin mil neuf cent quatre-vingt-neuf.

Numéro 38 792 du rôle.

Présents :

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

E n t r e :

Maître Marc THEISEN, avocat avoué, demeurant à Luxembou agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société Soc1) , s.à r.l établie et ayant son siège social à (...) , déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale en date du 5 août 1988,

élisant domicile en son étude,

demandeur,

comparant par lui-même,

e t :

1) le sieur C.) , pris en sa qualité personnelle, entrepreneur, demeurant à (...) ,

2) le sieur C.) , carreleur, faisant le commerce à dénomination Soc2.) , demeurant à (...) ,

défendeur ,

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

F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice Jérôme WUNSCH d'Esch/Alzette en date du 31 janvier 1989, le demandeur a fait donner assignation au défendeur à comparaître le vendredi, 1o février 1989 à 9.oo heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale,

p o u r :

(...)

L'affaire, inscrite sous le numéro 38 792 du rôle, fut utilement retenue à l'audience publique du 5 mai 1989, lor de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Marc THEISEN, avocat-avoué, demeurant à Luxembou agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société Soc.) s.à r.l., exposa ses moyens.

Maître Jean TONNAR, avocat-avoué, demeurant à Luxembour comparut pour le défendeur et développa ses moyens.

Le représentant du Ministère Public, par l'organe de Monsieur Jean-Paul FRISING, Substitut du Procureur d'Etat, se rapporta à prudence de justice.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice Jérôme WUNSCH d'Esch/Alzette du 31 janvier 1989, Maître Marc THEISEN, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée Soc.) a fait donner assignation à C.) à comparaître devant ce tribunal pour y entendre statuer sur la demande ci-avant transcrite dans les qualité du présent jugement.

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

Elle tend en ordre principal à la mise en faillite du défendeur, ce par extension de la faillite de la s.à r.l. Soc.) prononcée par jugement de ce tribunal du 5 août 1988, en ordre subsidiaire à la condamnation de C.) à réparer le préjudice subi par la masse des créanciers de la faillite Soc.) , en raison des fautes de gestion commises en sa qualité de gérant sur base de l'article 192 de la loi du 1o août 1915 sur les sociétés commerciale ledit préjudice évalué à 3.867.171.-francs, et en ordre plus subsidiaire à la condamnation de C.) à réparer le même préjudice en vertu de la responsabilité de droit commun des articles 1382 et 1383 du code civil.

Quant à la demande principale :

Le curateur de la faillite Soc.) se base actuellement sur la confusion complète entre le patrimoine du défendeur et celui de la société faillie, ainsi que l'absence d'affe tio sociatatis dans le chef de cette dernière pour conclur à l'extension de la faillite de Soc.) à C.) .

Il est actuellement admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que 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 par l'extension de la faillite au dirigeant d'une société est de sanctionner l'abus ou l'utilisation détournée de la personnalité juridique d'une personne morale, cet abus de pouvoir consistant un détournement des fonctions de l'entreprise à des fins personnelles ou étrangères à l'entreprise (Trib.com.Bruxelles, 8 septembre 1980, Rev.prat. des sociétés, 1980, p.229 et les références y citées).

L'abus ne découle pas de la détention d'une position dominante, mais du comportement du dirigeant, qui ne respecte ni la finalité distincte de la société, ni le fonctionnement des organes sociaux, ni son autonomie patrimoniale.

Le dirigeant, qui agit de la sorte, est le bénéficiaire occulte de l'exploitation exercée par la société. Il acquiert ainsi la qualité de commerçant à travers les actes commerciaux de la personne morale, de sorte qu'il n'y a pas alors lieu de rechercher, si le dirigeant a accompli lui-même des actes de commerce pendant les six mois qui précèdent le jugement déclaratif de faillite de la personne morale. Le dirigeant ne perd alors sa qualité de commerçant qu'au moment où la société elle-même cesse ses activités, la combinaison des articles 437, alinéas 2 et 3, et 442, alinéa 3 du code de commerce conduit à la conclusion que la faillite du maître de l'affaire ne peut être déclarée plus de six mois après la faillite de la société (cf.Trib.com.Brux., 8 septembre 1980, précité, p.231; Cass belge, 26 octobre 1979, Rev.prat.soc.1981, p.106; Trib.Lux., 29 mars 1985, faillite PH.) c/ B.) et les références y citées).

En l'espèce, il est constant que C.) a exercé, antérieurement à la déclaration de faillite, voire même la constitution de Soc1.) , et exerce à l'heure actuelle, le commerce en nom personnel, ce tant sous son nom propre que sous la dénomination Soc2.) , à la même adresse que celle du siège social de la société faillie.

Cette circonstance résulte des déclarations des deux parties en cause, que d'un procès verbal dressé le 23 mars 1989 par l'huissier de justice Jérôme WUNSCH d'Esch/Alzette constatant qu'à la date du procès-verbal C.) effectuait la réalisation et vente d'une maison d'habitation à quatre appartemants à (...) et employait six personnes sur le chantier afférent.

L'activité commerciale de C.) ne se confond partant pas avec celle de Soc1.) . Il n'y a pas identité entre C.) et Soc1.) ; à supposer établis les faits allégués par le curateur, il n'y aurait que confusion par immixtion d'une personne réelle distincte, le maître de l'affaire, dans les affaires d'une entreprise réellement existante dont il est le gérant.

Eu égard à cette autonomie de l'activité commerciale de C.) par rapport à Soc.) , la défaillan de l'une n'a pas rendu impossible la survivance de l'autre, de sorte que l'exigence que seuls peuvent être déclarés en faillite les commerçants, qui ont cessé leurs paiements et dont le crédit est ébranlé, doit être remplie, quelles que soient les modalités d'ouverture de la faillite, ou la qualification que donne le demandeur à sa demande (cf.Cour d'appel de Bruxelles, 30 juin 1982, Rev.Prat.Soc. 1982, p.209; Cass.belge, 11 septembre 1981, Pas.belge 1982, I, 56, et 3 septembre 1981, Pas.belge 1982, I, 18).

En l'espèce, le curateur ne rapporte pas la preuve que C.) aurait cessé ses paiements ni que son crédit serait ébranlé. Il échet partant de déclarer la demande d'extension de la faillite de Soc.) non fondée.

Quant à la demande subsidiaire :

Le demandeur déclare exercer en ordre de première subsidiarité l'action en responsabilité du gérant basée sur l'article 192 de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales, lequel texte, étant une application au cas des gérants de l'article 59 de la même loi, sanctionne à la fois la responsabilité des administrateurs et gérants envers la société du chef des fautes de gestion consistant dans la mauvaise exécution de leur mandat (actio mandati) que leur responsabilité envers les tiers en cas de fautes délictuelles et quasi délictuelles commises au cours de leur gestion (cf. FREDERICQ, Droit commercial belge, t.VIII, Nos.576 et 577; VAN RYN, Principes de Droit commercial, t.I, No. 606 ss).

La loi impose au gérant la responsabilité ordinaire du mandataire, de sorte qu'il est responsable toutes les fois qu'il ne s'est pas acquitté de ses fonctions "en bon père de famille". Il doit respecter toutes les prescriptions de la loi et des statuts, et apporter à la gestion des affaire sociales les soins normaux qu'elle requiert (VAN RYN, précité, No.607, p.395). Par ailleurs les administrateurs et gérants sont responsables envers les tiers aussi bien qu'envers la société, non seulement des infractions à la loi, mais aussi des infractions aux statuts. L'obligation de respecter ces derniers a un caractère absolu; les tiers, notamment les créanciers, peuvent demander la réparation du préjudice subi de ce fait, même si l'acte fautif a préalablement été décidé ou approuvé par l'assemblée générale (VAN RYN, ibid No.618; Cour, 27.2.1973, Pas.23, 481).

En l'espèce, il est reproché à C.) d'avoir, en sa qualité de gérant de Soc.) s.à r.l., commis une série d'infractions à la loi et aux statuts sociaux, ayant eu pour conséquence la faillite de la société. Le tribunal a pu se rendre compte, au moyen des déclarations mêmes du défendeur lors de l'instruction de la demande à l'audience. ainsi que des pièces versées aux débats, que les faits mis à charge de C.) sont, en grande partie, justifiés.

La société à responsabilité limitée Soc.1.) a été constituée par acte du notaire Tom METZLER du 1o janvier 1986. Une assemblée générale extraordinaire du même jour a nommé gérant C.) avec le pouvoir d'engager la société sans sa seule signature. C.) qui, aux termes des statuts sociaux détenait 7o des 1oo parts sociales, constituant le capital de Soc.1.), avait en réalité souscrit l'intégralité du capital social. Ce fait, qui constit une violation de l'article 183 de la loi sur les sociétés commerciales, ainsi que de l'article 6 des statuts, de même qu'une correspondance adressée à son comptable, dénot que dans l'esprit de C.) , Soc.1.) était "sa" société. C.) est par ailleurs resté en défaut de dresser l'inventaire des éléments actifs et passifs de la société, et d'établir les bilan et comptes de pertes et profits, ainsi que de soumettre ceux-ci à l'approbation des associés, violant ainsi l'article 197 de la loi sur les sociétés commerciales.

Par ailleurs, il n'existe aucune délibération régulière relative à la fixation d'émoluments en faveur du gérant, ni au contrat de bail de l'immeuble dans lequel était exploitée la société ainsi qu'aux redevances facturées mensuellement pour frais d'électricité et de téléphone, d'ailleurs dépourvues de justificatifs, de même qu'en ce qui concerne l'outillage acheté au nom de C.) , payé au moyen de fonds provenant de la caisse de Soc.1.) (prélèvements des 23.9.87 et 18.7.1987) et données en location à cette dernière moyennant paiement de loyers.

Dans le même contexte, il y a lieu de relever un certain nombre de factures entre Soc.1.) et C.) , Soc.1.) et l'Agence Immobilière C.) , de travaux effectués par Soc.1.) pour compte de clients, facturés par l'Agence Immobilière C.) , ce sans aucune justification. Des factures importantes établies par Soc.1.) à l'Agence Immobilière C.) (77.8oo.-francs le 26.5.1986, 2o2.822.-francs le 5.6.1986, 416.765.-francs le 26.5.1986, 1.35o.ooo.-francs le 1o.4.1987, 22.176.-francs le 18.1o.1986, 2oo.ooo.-francs le 3o.1.1987, 25o.ooo.-francs le 27.2.1987) sont munies de la mention "reçu par caisse", sans que les entrées correspondantes aient pu être constatées dans le livre de caisse. Par contre, le livre de caisse renseigne un certain nombre de chèques non autrement détaillés ni justifiés.

Ainsi C.) s'est enrichi au détriment de la société, manquant par là gravement à son devoir de gérer la société en vue de la réalisation de l'objet social. Il est constant en cause qu'au 1er avril 1988, C.) a procédé auprès de l'organisme de sécurité sociale à la désaffiliation du personnel de Soc.1.) et à sa réaffiliation sans son nom personnel, et qu'il a, à partir de la même date repris à son compte personnel les travaux de gros-oeuvre du Centre Polyvalent à (...) , adjugés le 13 juin 1986 à la s.à r.l. Soc.1.), vidant ainsi cette dernière de sa substance et l'abandonnant à une faillite quasi-certaine.

Le faits relevés ci-avant constituent des manquements graves aux dispositions statutaires et légales, en particulier à l'article 191 de la loi sur les sociétés commerciales. Les trois conditions nécessaires pour que la responsabilité de l'administrateur ou du gérant puisse être engagée faute, dommage et lien de cause à effet entre la faute et le dommage, se trouvent dès lors réunies en l'espèce.

En effet, les manquements ci-dessus constatés ont constitué la cause génératrice de la faillite sociale, alors que les agissements de C.) ont rendu la situation de Soc.) déficitaire par un dépouillement progressif de cette dernière pour finalement la priver de ses ouvriers et de ses marchés et ainsi conduire l'entreprise à la faillite. Le dommage en l'occurrence réside dans le passif social non couvert, le curateur déclarant agir au nom de l'ensemble des créanciers dont le préjudice consiste dans la portion de leur créance non réglée après réalisation et affectation de l'actif de la faillite, déduction faite des frais et honoraires de la curatelle.

L'action tendant à voir C.) condamné au paiement du passif social sur base de sa responsabilité de gérant doit dès lors être déclarée fondée en principe. Toutefois et ce, eu égard à l'état actuel d'avancement des opérations de la faillite Soc.) , le curateur est resté en défaut d'indiquer avec précision le passif social non couvert. Il échet partant de surseoir à statuer quant au montant de la condamnation à mettre à charge de C.) .

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

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxièm chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu,

d é b o u t a n t de toutes autres conclusions comme malfondées;

r e ç o i t la demande en la forme;

d é c l a r e la demande en extension de la faillite Soc.) à C.) non fondée;

partant en d é b o u t e ;

d i t l'action dirigée par le curateur de la faillite Soc.) contre C.) sur base de l'article 192 de la loi du 1o août 1915 fondée;

d i t que C.) est tenu au paiement de la totalité du passif non couvert de la faillite Soc.) ;

s u r s e o i t à statuer quant à la liquidation de la demande jusqu'après la fixation définitive du passif non couvert de la faillite Soc.) ;

c o n d a m n e C.) . aux frais et dépens de l'instanc

fi x e l'affaire au rôle général.