

Vu les conclusions du 11 février 2014 de la SA FONCIERE [REDACTED];
Vu les dossiers de Me H. BORN qualitate qua et de la SA FONCIERE [REDACTED];

Il ya lieu de renvoyer à l'exposé des premiers juges quant aux faits de la cause et à l'objet de la demande.

I) Recevabilité de l'appel :

L'intimée conteste la recevabilité de l'appel mu à son encontre en faisant valoir qu'aucun lien d'instance n'existait entre elle et l'actuel appelant.

L'intérêt requis de l'appelant est qu'il doit établir que la décision entreprise lui cause un préjudice.

Cette condition d'intérêt est satisfaite non seulement lorsqu'une demande opposait l'appelant à l'intimé devant le premier juge mais également lorsque les parties ont été en instance liée.

Pour que deux parties se trouvent en instance liée, il ne suffit pas que l'une ait formulé des reproches à l'égard de l'autre ni que l'une ait imputé à l'autre la responsabilité d'un dommage causé à un tiers (V. Cass, 13 mars 1998, Bul 1998, 324).

Il suffit soit d'avoir conclu directement contre le demandeur au principal soit d'avoir conclu pour adhérer à la thèse développée par le défendeur au principal à l'encontre des prétentions du demandeur au principal, étant entendu que l'appel en garantie doit avoir pour objet de répercuter la demande principale vis-à-vis de l'appelé en garantie (V. Cass, 10 octobre 2002, RW 2002-2003, p 1258, note B. ALLEMEERSCH ; S. DUFRENE, «Questions actuelles relatives à l'appel», Recyclage en droit 2003 Fac. Un. Saint-Louis, p 20, n°25).

En l'espèce, aucune demande n'opposait l'appelant à l'intimée en première instance et ces parties ne se trouvaient pas en instance liée.

L'appel n'est ainsi pas recevable à l'encontre de l'intimée.

Il est par contre recevable à l'encontre de l'intimé qualitate qua.

II) Saisine de la cour :

L'intimée estime que l'intimé qualitate qua n'est pas recevable à former un appel incident ou une demande à son encontre en ce qui concerne le paiement d'une somme de 11.260 €, en faisant valoir que l'appel principal est irrecevable à son encontre et que les premiers juges ont réservé à statuer quant à ce chef de demande.



L'intimé qualitate qua précise qu'il ne forme pas un appel incident mais qu'il se prévaut de l'effet dévolutif de l'appel.

Aux termes de l'article 1068 alinéa 1^{er} du Code judiciaire, tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisit du fond du litige le juge d'appel.

Par l'effet dévolutif de l'appel, le juge se trouve saisi, dans les limites de l'appel principal ou incident, de l'ensemble du litige, avec toutes les questions de fait ou de droit qu'il comporte, y compris les faits nouveaux survenus au cours de l'instance d'appel (V. F. GEORGES, «Développements récents relatifs aux voies de recours ordinaires» in CUP volume 122, «Actualités en droit judiciaire», p 219, n°40).

De ce que l'acte d'appel d'un jugement, même avant dire droit, saisit le juge de l'ensemble des points litigieux quand bien même ceux-ci n'auraient pas été abordés et débattus devant le premier juge, se déduit une dérogation au principe du double degré de juridiction (ibidem).

La juridiction saisie de l'appel est ainsi amenée à procéder à un réexamen complet du litige, déjà jugé, en tout ou en partie, par la juridiction du premier degré.

Alors que sous l'empire du Code de procédure civile, les pouvoirs du juge d'appel étaient limités par ce qui avait été tranché au premier degré, le Code judiciaire fait de l'appel une voie d'achèvement du litige principalement par la technique de l'effet dévolutif renforcé (article 1068 alinéa 1^{er} du Code judiciaire) et par la recevabilité, en degré d'appel, sous certaines conditions, des demandes incidentes (article 1042 du Code judiciaire renvoyant aux articles 807 et suivants du même Code) (V. G. CLOSSET-MARCHAL, «L'appel, voie d'achèvement du litige», in JT 2009, p 77).

L'effet dévolutif de l'appel doit cependant être concilié avec le principe dispositif et plus particulièrement avec le droit de l'appelant de limiter son appel principal ; il revient aux parties de déterminer par l'appel principal éventuellement limité et par l'appel incident, les limites dans lesquelles le juge d'appel doit statuer sur les contestations soumises au premier juge (ibidem, n°2).

En l'espèce, non seulement l'appelant n'a pas limité son appel mais il vise expressément le chef de demande relatif à la somme précitée de 11.260 €, le curateur qualitate qua postulant sa condamnation solidaire avec l'actuelle intimée, en sollicitant qu'il soit dit non fondé.

Le curateur qualitate qua peut inviter la cour à statuer quant à ce chef de demande, y compris en ce qu'il est dirigé à l'encontre de l'intimée, et ce même si les premiers juges ont réservé à statuer.

La cour en est ainsi valablement saisie.



III) Quant aux prélèvements pour un montant de 134.527, 86 € :

Il n'est pas contesté que l'appelant, lequel était le gérant de la société faillie, a opéré des prélèvements, que le curateur estime injustifiés, pour un montant de 134.527,86 € sur le compte bancaire de celle-ci.

L'appelant fait valoir qu'il s'agit pour une part de rémunérations qui lui étaient dues et pour le surplus du paiement de fournisseurs.

Quant aux prétendues rémunérations, l'appelant ne peut faire état d'aucune disposition statutaire ni d'aucune décision des organes sociaux lui en octroyant.

Il se borne à prétendre qu'il disposait de la totalité des parts sociales et que la décision lui allouant une rémunération peut être implicite.

Le curateur répond qu'il n'est pas démontré que l'appelant disposait bien de la totalité des parts sociales et rappelle le prescrit de l'article 351 du Code des sociétés selon lequel la société coopérative doit être constituée par au moins trois personnes.

Il ajoute qu'admettre la thèse de l'appelant quant à la possibilité d'une décision implicite revient à ruiner tout le système de protection des actionnaires ou associés contre les abus du gérant ou des administrateurs d'une société commerciale.

Les statuts de la société faillie disposaient en leur article 9 que le mandat d'administrateur délégué est gratuit et qu'il appartient à l'assemblée générale de déterminer le montant des rémunérations allouées aux administrateurs.

Il incombe à l'appelant de produire une décision de l'organe compétent de la société lui allouant une rémunération et il ne lui suffit pas de vanter une prétendue décision implicite pour justifier les prélèvements opérés.

Quant aux prétendus paiements en faveur de fournisseurs, l'appelant annonçait en conclusions qu'il produirait l'ensemble des factures fournisseurs payées en espèces ainsi qu'une situation comptable.

Il ne produit cependant aucune pièce et ne justifie donc pas les prélèvements opérés.

L'appel n'est pas fondé.

IV) Quant à la somme de 11.260 € :

A) Demande à l'encontre de l'intimée :

PAGE 01-00000019107-0005-0010-01-01-4



1) L'intimée soutient que le curateur ne peut agir à son encontre sur pied des articles 17 et suivants de la loi sur les faillites, n'ayant intenté la procédure qu'en sa qualité de représentant de la société et non en tant que représentant de la masse.

Il ne ressort cependant pas des pièces de la procédure que le curateur n'aurait agi qu'en sa seule qualité de représentant de la société à l'exclusion de celle de représentant de la masse.

Il est dès lors recevable à invoquer les dispositions légales précitées et l'inopposabilité à la masse des paiements litigieux.

2) Il n'est pas contesté que l'intimée a perçu durant la période allant du 12 février 2011 au 24 mai 2011 divers paiements pour un montant global de 3.320 €.

Ces paiements sont intervenus pendant la période suspecte, la date de cessation des paiements de la société faillie ayant été fixée au 27 décembre 2010.

En application de l'article 17.2 de la loi sur les faillites, le paiement des dettes non échues, effectué en période suspecte, est de droit inopposable à la masse.

L'intimée soutient que les paiements qu'elle a reçus étaient des loyers échus, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire application de cette disposition.

Elle fait valoir que la société faillie occupait des locaux lui appartenant et que sa comptabilité ainsi que celle de la faillie font mention de loyers.

Le curateur met en doute l'existence du bail vanté ; il relève qu'aucun écrit n'est produit quant à ce bail ni quant à des réclamations de loyers.

Il estime que les éléments comptables vantés ne sont pas probants, en précisant que la comptabilité de la faillie était irrégulière.

Il relève que l'appelant avait donné une version différente quant aux paiements effectués, faisant état de remboursements de frais et non de loyers.

Les montants qui ont été versés sont variables, allant de 120 € à 800 €, de même que les dates des paiements, qui ne correspondent pas à des échéances mensuelles.

Or, le paiement de loyers implique en principe une fixité des montants payés et une régularité des paiements.

L'intimée prétend certes qu'il s'agissait de paiement d'arriérés échus mais aucun élément quelconque ne vient accréditer cette thèse, aucun rappel de paiement ni accord quant à un échelonnement de ceux-ci n'étant produits.



Les autres éléments vantés par elle n'établissent pas que les paiements effectués concernaient bien des dettes de loyers échues, les éléments comptables vantés n'étant pas suffisamment probants.

Il n'apparaît pas que ces paiements, effectués peu de temps avant la faillite, entre des sociétés dont les dirigeants étaient unis par des liens familiaux, ont eu lieu en apurement de dettes échues.

Il y a donc lieu de faire application de l'article 17.2 de la loi sur les faillites, de sorte que ce chef de demande est fondé.

3) Le curateur invoque le prescrit de l'article 20 de la loi sur les faillites pour postuler la condamnation de l'intimée à payer une somme de 7.640 €, correspondant à des montants qu'elle a perçu entre le 18 janvier 2010 et le 19 octobre 2010.

L'intimée estime que cette demande est irrecevable, l'article 20 L.F. ne faisant pas l'objet de la réouverture des débats ordonnée par les premiers juges.

Cette argumentation manque de toute pertinence, le curateur pouvant proposer une base juridique nouvelle à l'appui de sa demande, laquelle n'est pas modifiée, et la saisine de la cour n'étant pas limitée en fonction de l'objet de la réouverture des débats intervenue en première instance.

L'article 20 de la loi sur les faillites applique à cette matière l'action paulienne de droit commun prévue par l'article 1167 du Code civil, à la différence que l'action collective de l'article 20 ne peut être introduite que par le curateur au nom de la masse des créanciers et que le bénéfice en revient à tous les créanciers, même à ceux dont les droits ne sont nés que postérieurement à l'acte frauduleux.

La charge de la preuve de la fraude incombe au curateur qui est seul habilité à demander cette inopposabilité.

L'exercice de l'action paulienne est subordonnée à quatre conditions : l'antériorité de la créance, un préjudice, la fraude du débiteur et, pour les contrats à titre onéreux, la complicité du tiers contractant.

Dans le cadre de l'article 20 de la loi sur les faillites, pour que la condition d'antériorité soit remplie, il suffit, mais il faut, que la masse contienne une créance antérieure à l'opération litigieuse (V. Répertoire Notarial, tome XII, «Droit commercial et économique», livre 12 «La faillite» par W. DERIJCKE et F. T'KINT, p 280, n°350).



La recevabilité de l'action en inopposabilité est soumise à la condition que le tiers avantagé ne soit pas le seul créancier au moment de la passation de l'acte même si, en raison du caractère indivisible de la masse, l'inopposabilité profite à tous les créanciers sans distinguer selon que leurs droits sont antérieurs ou postérieurs à l'acte frauduleux.

La deuxième condition à l'exercice de l'action paulienne est l'existence d'un préjudice de la masse.

Par préjudice, il faut entendre un appauvrissement du débiteur, sans qu'il soit nécessairement question d'insolvabilité (V. Rép. Not., op. cit., p 280, n°351).

La troisième condition est l'existence d'une fraude du débiteur.

La fraude requise n'est pas l'intention de nuire, c'est-à-dire de désavantager les créanciers ; il suffit que le débiteur ait eu conscience que l'acte le rendait insolvable ou moins solvable et que, partant, ses créanciers seraient préjudiciés.

Pour déterminer s'il y a eu fraude du débiteur, la jurisprudence se réfère au caractère normal ou anormal de l'acte.

Le curateur peut se borner à prouver que l'acte est anormal, c'est-à-dire qu'il est suspect par lui-même ou d'après les circonstances dans lesquelles il a été accompli, et que le débiteur, et le tiers si la tierce complicité est requise, ont agi sachant que les créanciers seraient préjudiciés ; il appartiendra alors au tiers de démontrer l'absence de toute intention frauduleuse (V. Cass, 15 mars 1985, Pas 1985, I p 875 ; Cass 26 octobre 1989, JLMB 1990, p 4 ; Cass 27 février 1998, Pas 1998, I, p 265 ; Liège, 5 février 2007, JLMB 2008, p 82).

Par contre, si l'acte paraît normal, le curateur doit démontrer la fraude, c'est-à-dire la volonté du failli, et le cas échéant du tiers, de causer préjudice aux créanciers.

Quant à la quatrième condition, elle requiert que le curateur prouve que le tiers qui a traité avec le futur failli s'est rendu complice de la fraude de ce dernier, en d'autres termes qu'il a au moins dû se rendre compte de l'anormalité de l'opération litigieuse et qu'il était conscient du préjudice causé aux autres créanciers du futur failli (V. Rép. Not., op. cit., p 281, n°353).

Si ces quatre conditions sont remplies, l'action paulienne conduit, non à une nullité, mais à la simple inopposabilité à la masse de l'acte litigieux.

Lorsqu'une inopposabilité est prononcée par application de l'article 20 de la loi sur les faillites, le partenaire du failli doit non seulement restituer le capital perçu, mais également les intérêts à dater non de l'introduction de la demande d'inopposabilité, mais bien de l'acte litigieux lui-même (V. Rép. Not., op. cit., p 283, n°356).



Outre l'inopposabilité de l'acte frauduleux, l'action paulienne peut également conduire à l'octroi de dommages et intérêts

4) Quant à la fraude, il convient d'examiner si les paiements intervenus constituent des actes anormaux.

Il n'est pas contesté que la société faillie occupait des locaux appartenant à l'intimée.

Il n'est pas d'usage, entre sociétés commerciales, qu'une telle occupation se fasse à titre gratuit et les paiements effectués peuvent correspondre à des loyers, comme l'affirme l'intimée, ou à des remboursements de frais, si l'on s'en tient aux explications de l'appelant, lesquelles apparaissent davantage vraisemblables eu égard à la date des versements et à leurs montants.

Ces paiements, effectués bien avant la faillite, n'apparaissent pas anormaux en soi et le curateur ne démontre pas autrement leur caractère frauduleux.

Par ailleurs, le curateur ne prouve pas davantage la complicité de l'intimée.

Ce chef de demande n'est dès lors pas fondé.

B) Demande à l'encontre de l'appelant :

Cette demande est basée sur les articles 17, 18 et 20 L.F.

Elle n'est pas fondée en ce qui concerne la somme de 7.640 €, en l'absence de fraude démontrée dans le chef de l'appelant.

Quant à la somme de 3.320 €, elle ne peut donner lieu à une condamnation sur pied des articles 17 et 18 L.F. à charge de l'appelant, lequel n'est pas le bénéficiaire des paiements.

Il n'est pas démontré que les conditions de l'article 20 L.F, fondement invoqué à titre subsidiaire par le curateur, sont réunies.

⌈ ... ⌋

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement, dans les limites de sa saisine.

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire,

⌈ PAGE 01-00000019107-0009-0010-01-01-4 ⌋

