Arrêt commercial – faillite

Audience publique du six juillet deux mille onze.

Numéro 36684 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

le CENTRE D'INFORMATIQUE, D'AFFILIATION ET DE PERCEPTION DES COTISATIONS DE LA SECURITE SOCIALE, *en abrégé CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE, établissement public en vertu de l'article 320 du Code des Assurances Sociales, établi à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représenté par le président de son comité-directeur actuellement en fonctions,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 22 juin 2010,*

comparant par Maître François GENGLER, avocat à Diekirch ;

e t :

AAA, *boulanger-pâtissier, faisant le commerce sous la dénomination de BBB, demeurant à UUU,*

intimé *aux fins du susdit exploit RUKAVINA,*

comparant par Maître Tania HOFFMANN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Alex Mertzig du 10 septembre 2008, le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE a assigné AAA en faillite, faisant exposer que l'assigné lui redoit au 28 août 2008 le montant de 132.933,45 € du chef d'arriérés de cotisations sociales, que toutes les mesures d'exécution auraient été infructueuses et qu'un procès-verbal de carence aurait été dressé le 26 août 2008.

Par jugement du 12 novembre 2008, le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, a reçu la demande et a, avant tout autre progrès en cause, communiqué le dossier au Ministère public afin de procéder à une enquête de solvabilité.

Dans son jugement du 25 mars 2009, le tribunal – au regard de la proposition de AAA de payer, en sus du terme courant, le montant de 2.500 € par mois – a ordonné une comparution personnelle des parties afin de recueillir auprès de la partie assignée de plus amples renseignements quant à un éventuel plan de remboursement.

Dans son jugement du 14 octobre 2009, le tribunal a relevé que AAA a procédé à une réorganisation de son commerce ce qui lui a permis de rembourser une grande partie de ses dettes dont celles qu'il a eues envers ses fournisseurs ; qu'il a *pu continuer l'exploitation de son commerce à une moindre dimension* ; que pendant les mois de juin et juillet 2009, AAA a effectué des remboursements dépassant le montant du terme courant ; qu'un paiement supplémentaire de 1.500 € a été effectué le 7 septembre 2009 ; qu'aucune pièce du dossier ne témoignerait du fait que AAA ne serait plus en mesure de payer ses salariés.

Le tribunal en a déduit :

- que *nonobstant les arriérés de cotisations sociales, et même si l'ébranlement du crédit de AAA résulte à suffisance de droit des éléments du dossier, la deuxième condition nécessaire pour une déclaration en faillite, à savoir la cessation des paiements, n'est pas donnée en l'espèce au vu des paiements substantiels effectués ces derniers mois* ;

- que *l'on est en présence d'un commerce qui fonctionne à l'heure actuelle, de sorte qu'il ne serait nullement opportun de mettre en faillite une boulangerie ayant certes connu des difficultés financières sérieuses par le passé, mais dont l'exploitant met tout en œuvre pour rembourser les arriérés de cotisations sociales échues à un moment où son commerce avait une envergure trop importante*.

En conséquence, le tribunal a débouté le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE de sa demande et l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

Par exploits d'huissier des 22 juin 2010 et 12 août 2010, le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE a régulièrement relevé appel du jugement du 14 octobre 2009.

Au soutien de son appel, le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE fait valoir qu'au moment du jugement actuellement entrepris le montant en souffrance du chef d'arriérés de cotisations sociales s'élevait à 139.492,02 €, que la dette de AAA n'a cessé d'augmenter depuis, que l'intimé redoit actuellement à la partie demanderesse originaire le montant de 173.797,32 € à titre de cotisations sociales à payer pour compte des salariés et le montant de 44.904,86 € à titre de cotisations personnelles.

Estimant que les conditions de la faillite se trouvent réunies dans le chef de AAA, le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE conclut – par réformation du jugement du 14 octobre 2009 – à voir prononcer la faillite de la partie intimée.

AAA souligne qu'il *a continué à payer d'importantes sommes pendant les mois qui ont précédé le jugement de faillite de sorte que la première des conditions de la faillite à savoir la cessation des paiements n'est pas remplie.*

Il ajoute que *s'il est vrai qu'il n'a pas apuré sa dette face au CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE ceci résulte surtout du fait que le Centre Commun a refusé toutes les propositions d'arrangement par lui proposées* ; que *le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE resterait par ailleurs en défaut de prouver en quoi son crédit serait ébranlé.*

AAA conclut dès lors à la confirmation du jugement entrepris et réclame une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

<u>Appréciation</u>

Il résulte des pièces du dossier que suivant décompte au 7 février 2011 la dette de AAA à l'égard du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE s'élève au montant de 215.828,04 € du chef de cotisations sociales pour le compte des salariés et au montant de 31.113,03 € du chef de cotisations personnelles.

Aux dires du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE, AAA n'est plus en mesure de régler le terme courant.

Le refus de paiement d'une seule dette peut suffire pour établir la cessation des paiements, à condition toutefois que cette dette soit certaine, liquide et exigible.

Les conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité se trouvaient réunies au jour du prononcé de la faillite à propos des charges sociales réclamées par le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE, qui, suivant pièces versées au dossier non contestées, s'élevaient à des montants substantiels qui depuis n'ont pas cessé d'augmenter.

Le paiement des cotisations sociales est une dette courante et prévisible dont tout commerçant doit s'acquitter aux échéances.

La dette envers le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE rentre donc dans les dépenses courantes parfaitement prévisibles qu'une entreprise – pour justifier son fonctionnement normal – doit être en mesure de régler régulièrement.

Le fait que le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE doit recourir à des contraintes pour récupérer les cotisations sociales est à lui seul révélateur de l'incapacité durable du débiteur de faire face à ses engagements.

Pareil comportement fait présumer l'état de cessation des paiements.

(en ce sens : Cour, 10 juillet 2002, n° 26 801 du rôle ; Cour, 18 février 2004, n° 28 257 du rôle ; Cour, 21 décembre 2005, n° 30 489 du rôle).

En l'occurrence, la cessation des paiements de AAA n'est – au regard de tous les éléments du dossier – pas à attribuer à une gêne financière momentanée.

Elle a été bien réelle au jour du jugement déclaratif de la faillite et l'est, par ailleurs, toujours.

Le crédit de AAA se trouvait déjà ébranlé au jour du jugement déclaratif de la faillite, le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE n'ayant plus été disposé à accorder à AAA un délai de paiement supplémentaire. Par ailleurs, AAA reste en défaut de procurer à la Cour le moindre élément qui établirait la possibilité pour lui d'obtenir de l'argent frais pour apurer sa dette envers le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE (cf : Les Novelles, Tome IV, Les concordats et la faillite par André CLOQUET, n° 227).

Il suit de l'ensemble de ces considérations que l'appel du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE est à déclarer fondé.

Il a lieu de prononcer la faillite de AAA.

Vu l'issue du litige, AAA ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état, le Ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

réformant :

dit la demande en faillite fondée ;

partant déclare AAA, boulanger-pâtissier, faisant le commerce sous la dénomination de BBB, demeurant à VVV, en état de faillite ;

fixe provisoirement la cessation des paiements au **5 janvier 2011** ;

nomme juge-commissaire Monsieur Jean-Claude WIRTH, juge au tribunal d'arrondissement de Diekirch et désigne comme curateur Maître Daniel CRAVATTE, avocat, demeurant à Diekirch ;

ordonne aux créanciers de faire leur déclaration de créance avant le **25 juillet 2011** ;

fixe le jour pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances au **lundi, 8 août 2011, à 11.00 heures,** et pour les débats sur les contestations à naître de cette vérification à l'audience des vacations du **mardi, 6 septembre 2011, à 10.00 heures**, chaque fois en la salle d'audience du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, Place Guillaume ;

ordonne que les scellés seront apposés au lieu d'exploitation de AAA en faillite et partout ailleurs où besoin en sera, à moins que l'inventaire ne puisse être terminé en un seul jour auquel cas il sera procédé sans apposition préalable ;

ordonne que le présent arrêt sera affiché en l'auditoire du tribunal d'arrondissement de Diekirch et inséré par extraits dans les journaux LUXEMBURGER WORT et TAGEBLATT ;

condamne AAA aux frais et dépens des deux instances qui seront prélevés par privilège sur l'actif de la faillite.