Arrêt commercial - faillite

Audience publique du vingt et un décembre deux mille onze.

Numéro 37940 du rôle.

Composition :

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

Arrêt rendu sur appel de

***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'une requête d'appel du 3 novembre 2011,*

comparant par Maître Marianne GOEBEL, avocat à Luxembourg ;

LA COUR D'APPEL :

Le 14 octobre 2011 BBB, administrateur de catégorie B et muni du procès-verbal d'une réunion du conseil d'administration du 5 octobre 2011 de la société anonyme AAA, établie et ayant son siège social à UUU, a fait au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg l'aveu de la cessation des paiements de ladite société.

Par jugement rendu le 19 octobre 2011 le tribunal, siégeant en matière commerciale, s'est déclaré incompétent pour prononcer la faillite.

Pour fonder cette décision le tribunal a dit que suivant l'article 440 du Code de commerce, le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale,

compétent en matière de faillite est celui du domicile du commerçant ou de son siège social, qu'on entend par siège social le lieu où le débiteur possède effectivement son principal établissement, son centre d'administration, qu'en l'espèce il résulte des informations fournies par le mandataire de la société AAA que cette société a une succursale établie à VVV en Suisse, que les cinq employés ont été embauchés par la succursale et travaillent en Suisse, que les obligations de paiement des salaires tout comme les obligations au niveau de la sécurité sociale ou des impôts directs des salaires existent en Suisse et que les biens d'équipement et le mobilier repris dans le bilan de la société se trouvent auprès de la succursale, que la société AAA n'exerce aucune activité commerciale à l'adresse de son siège social et n'y possède aucun actif, qu'il s'ensuit que le siège réel de l'exploitation de la société se trouve en Suisse et que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est incompétent pour prononcer la faillite.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel la société AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle reproche aux premiers juges de s'être déclarés incompétents pour les motifs par eux énoncés. Elle soutient que c'est à tort que les juges de première instance ont considéré que le centre d'administration de la société ne se trouve pas au Luxembourg, que cette analyse procède d'une mauvaise appréciation de la réalité factuelle et qu'il est erroné de se prévaloir du fait que la société a une succursale en Suisse pour en conclure que le siège de la société serait en réalité en Suisse.

L'appelante fait valoir qu'elle a pris en location une surface de bureau au Luxembourg et qu'à cette adresse se trouve fixé son siège social; que c'est au Luxembourg que les assemblées générales des actionnaires ont été tenues, dont plusieurs devant notaire, que la société dispose de deux comptes bancaires au Luxembourg, que sa comptabilité, y inclus les chiffres suisses de la succursale, se trouve au Luxembourg, que c'est encore au Luxembourg que le commissaire au compte fait son contrôle et émet son rapport, que la société dispose d'un numéro de TVA luxembourgeois et déclare ses revenus aux Contributions luxembourgeoises, qu'il s'ensuit que le centre d'administration de la société se trouve au Luxembourg et que les tribunaux luxembourgeois sont seuls compétents pour prononcer sa faillite.

Dans une note de plaidoirie lue à l'audience l'appelante informe la Cour que par une décision rendue le 7 novembre 2011 le tribunal du canton de VVV a déclaré la succursale suisse en faillite. Elle renvoie à l'avis juridique versé par elle, émis par le cabinet suisse CCC et qui retient que si une juridiction suisse peut éventuellement prononcer la faillite de la succursale suisse, elle serait incompétente pour prononcer celle de la société AAA.

Elle conclut donc, par réformation du jugement, à voir prononcer la faillite de la société anonyme AAA.

Le représentant du Ministère Public conclut également à la réformation du jugement. Il fait remarquer que les premiers juges ont fait une confusion entre

principal établissement et siège d'exploitation, que la faillite doit être prononcée par le tribunal du lieu du principal établissement, lequel est en l'espèce situé au Luxembourg.

D'après l'article 2 du Code de commerce, le domicile de toute société est situé au siège de l'administration centrale de la société. L'administration centrale d'une société est présumée, jusqu'à preuve du contraire, coïncider avec le lieu du siège statutaire de la société.

Le siège statutaire correspond en principe au lieu du principal établissement de la société. Le principal établissement est le centre de la vie juridique de la société. Selon la formule traditionnelle "le principal établissement est le siège de l'administration de la société, l'endroit où se tiennent les assemblées générales et les conseils d'administration, où sont mises à jour les écritures, bref l'endroit où se trouve l'activité de conduite des affaires sociales". Le principal établissement est l'endroit où se trouvent le cœur et le cerveau de la société. Il est à distinguer du siège d'exploitation de la société qui correspond à l'endroit où la société poursuit son activité industrielle et commerciale (Alain Steichen, Précis de Droit des sociétés, Ed. Saint-Paul, n° 76).

Si, dans une même entreprise, le siège de l'administration de l'affaire est séparé de son siège d'exploitation, c'est le siège administratif qui l'emporte et qui doit seul être considéré, au point de vue de la compétence territoriale, en ce qui concerne la faillite (Novelles, Droit commercial, T. IV, n° 1047).

Il résulte des explications fournies par la société AAA et des pièces versées par elle que le siège de son administration centrale est situé au Luxembourg. Les tribunaux luxembourgeois sont dès lors compétents pour prononcer sa faillite.

Par réformation du jugement entrepris il y a lieu de prononcer la faillite de la société AAA.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant sur appel contre un jugement rendu sur aveu de cessation de paiements, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel et le dit fondé;

réformant :

dit que les juridictions luxembourgeoises sont compétentes pour statuer sur l'aveu de faillite fait par l'appelante le 14 octobre 2011;

déclare la société anonyme AAA, ayant son siège social à UUU, en état de faillite;

fixe provisoirement la cessation des paiements au 19 juin 2011;

nomme juge-commissaire Madame Karin Guillaume, vice-présidente au tribunal d'arrondissement de Luxembourg et désigne comme curateur Maître Alain Rukavina, avocat à Luxembourg;

ordonne aux créanciers de faire leurs déclaration de créance avant le 6 janvier 2012;

fixe le jour pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances au 26 janvier 2012 à 15.00 heures, en la salle CO 1.01 (Cité judiciaire, 7, rue du St. Esprit, 1er étage) et pour les débats sur les contestations à naître de cette vérification au 6 février 2012 à 9.00 heures en la salle TL 1.07;

ordonne que les scellés seront apposés au siège social de la faillie 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 arrêt sera affiché en l'auditoire du tribunal de commerce de Luxembourg et inséré par extraits dans les journaux "Luxemburger Wort" et "Tageblatt", édités respectivement à Luxembourg et à Esch-sur-Alzette;

condamne la faillie aux frais qui seront prélevés par privilège sur l'actif de la faillite.