Arrêt commercial - faillite

Audience publique du dix-huit avril deux mille douze.

Numéro 37957 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 :

1) la société anonyme A S.A., en faillite, *avec siège statutaire à L-…. U, et siège social de fait à L-…. V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

2) B, *publicitaire, demeurant à D-….. W,*

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 17 octobre 2011,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Pierre METZLER, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, *représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonctions, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, poursuites et diligences de son Ministre des Finances actuellement en fonctions, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 3, rue de la Congrégation, ayant dans ses attributions l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES, représentée par Monsieur le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et/ou pour autant que de besoin par Monsieur le Receveur de la*

Recette Centrale de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, pour lesquels domicile est élu au bureau dudit Receveur à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

***intimé** aux fins du prédit exploit NILLES,*

comparant par Maître Astrid BUGATTO, avocat à Luxembourg ;

***2) Maître Gaëlle FELLY,** avocat II, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité du curateur de la faillite de la société A S.A. préqualifiée, déclarée en faillite par jugement commercial du 3 juin 2011,*

***intimée** aux fins du prédit exploit NILLES,*

comparant par Maître Jean-Pierre WINANDY, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 9 mai 2011, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ci-après l'ETAT, a assigné en faillite la société anonyme A.

La partie demanderesse a fait exposer que A lui redevait la somme de 78.260,60 € du chef de TVA impayée, intérêts de retard, amendes, frais de poursuite et frais administratifs ; que des contraintes ont été rendues exécutoires les 1er septembre 2009 et 19 janvier 2010 et qu'un procès-verbal de carence a été dressé par l'huissier instrumentaire le 4 janvier 2010.

Par jugement du 3 juin 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut, a reçu la demande en la forme, l'a dit fondée et a déclaré sur assignation en faillite la société A.

De ce jugement la société A et B ont relevé appel par exploit d'huissier du 17 octobre 2011.

Quant à la recevabilité de l'appel qui est contestée

C'est à bon droit que l'ETAT et le Ministère public concluent à l'irrecevabilité de l'appel interjeté par B ; en effet, appel ne peut être interjeté contre le jugement de faillite par une personne qui n'a pas été partie en première instance.

Quant à la régularité de la signification de l'assignation du 9 mai 2011 qui est contestée

La société appelante conclut à l'irrecevabilité, sinon à la nullité de l'assignation en faillite, au motif que l'adresse de la société A indiquée dans l'assignation serait fausse et qu'elle n'aurait partant pas été valablement touchée ; que son siège de fait effectif se trouverait à V, tel que cela résulterait des inscriptions à l'annuaire téléphonique et des pages sur Internet et que l'huissier instrumentaire n'aurait pas effectué les diligences nécessaires en vue de rechercher l'adresse exacte. Par ailleurs la société relève que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a envoyé le courrier destiné à la société à l'adresse de l'administrateur C, de sorte que la signification aurait pu également se faire à l'adresse de ce dernier.

L'ETAT et le Ministère public concluent à la recevabilité de l'assignation faite valablement au siège social de la société.

Aux termes de l'article 164 du Nouveau code de procédure civile, les significations sont faites aux sociétés entre autres à leur siège social.

S'il est permis de signifier valablement un acte à la personne qui assure la gestion de la société, respectivement à son domicile de fait ou son siège apparent, l'huissier de justice n'a pas l'obligation de rechercher le domicile de fait et de signifier à cette adresse, respectivement de signifier à l'adresse de l'administrateur de société, du moment que la société dispose d'un siège social statutaire.

En l'espèce la société avait conservé son siège social statutaire à U, de sorte que l'assignation en faillite a été régulièrement signifiée au siège social.

Quant aux conditions de la faillite

La société A fait exposer qu'au jour de la mise en faillite les conditions de la faillite n'étaient pas remplies. Elle ne conteste pas la créance de TVA, sauf en ce qui concerne les taxations d'office intervenues le 25 juillet 2011 suite au prononcé de la faillite ; elle soutient qu'elle n'aurait pas payé étant donné qu'elle n'a pas été mise au courant de la procédure de recouvrement. Elle invoque un solde bancaire positif de 32.031,82 € à la date du 31 août 2011, ainsi que la consignation sur le compte tiers de son avocat du montant de 77.560 € destiné au paiement de sa créance de TVA. Elle conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir rabattre la faillite.

Le curateur à la faillite et le Ministère public déclarent se rapporter à la sagesse de la Cour.

L'ETAT conclut à la confirmation du jugement en renvoyant à son importante créance sur laquelle aucun paiement n'est intervenu.

Il est constant en cause que selon décompte de juillet 2007, la société A avait à l'égard de l'ETAT une dette de 75.399,82 € et que l'ETAT a produit au passif de la faillite pour le montant de 75.617,34 €.

Selon les renseignements fournis par le curateur, appuyés par les pièces versées en cause, l'actif réalisé se chiffre à 35.312 €. Il est également acquis en cause que le montant de 77.560 € se trouve consigné sur le compte tiers du mandataire de la société A et est destiné au paiement de la dette de TVA.

Il ressort des éléments ci-avant repris que le crédit de la société A n'était pas ébranlé au jour du jugement de faillite.

L'appel est partant à déclarer fondé.

Il y a lieu de prononcer, par réformation du jugement entrepris, le rabattement de la faillite.

Les frais et dépens des deux instances, ainsi que les frais d'administration de la faillite et les honoraires du curateur restent cependant à charge de la société appelante, étant donné que c'est par les négligences de cette dernière que la procédure de faillite a été déclenchée.

L'ETAT demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 750 €. Il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de l'ETAT et l'indemnité allouée de ce chef est fixée à 750 €.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare irrecevable l'appel de B ;

reçoit l'appel de la société anonyme A ;

réformant :

dit que la faillite de la société anonyme A, prononcée le 3 juin 2011, est rabattue ;

donne acte au curateur que les frais d'administration de la faillite et les honoraires du curateur s'élèvent au montant de 4.979,74 € ;

condamne la société A aux frais d'administration de la faillite et aux honoraires du curateur ;

la condamne à payer à L'ETAT DU GRAND-DUCHE de LUXEMBOURG une indemnité de procédure de 750 € ;

la condamne aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Astrid BUGATTO sur ses affirmations de droit.