Arrêt commercial - faillite

Audience publique du dix-huit avril deux mille douze.

Numéro 37991 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 :

la société anonyme A S.A., *établie et ayant son siège social à U, 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'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 18 octobre 2011,*

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) Maître Marguerite RIES, *avocat I, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société A S.A. préqualifiée, prononcée par jugement du 29 juillet 2011 par le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,*

intimée *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

Maître Marguerite RIES comparant par elle-même ;

2) le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE, *établissement public autonome, établi à L-2975 Luxembourg, 125, route d'Esch, inscrit au registre de*

commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J 17, représenté par le Président de son Comité-Directeur actuellement en fonctions,

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

comparant par Maître Joë LEMMER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN du 13 juillet 2011, le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE a assigné en faillite la société A S.A..

A l'appui de sa demande, le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE a fait exposer que la société A S.A. lui redoit le montant de 5.843,38 € du chef de cotisations sociales restées impayées ainsi que le montant de 175,19 € au titre d'arriérés moratoires au 30 juin 2011 ; qu'une contrainte rendue exécutoire le 14 janvier 2011 ainsi qu'un commandement de payer du 31 janvier 2011 sont restés infructueux et qu'un procès-verbal de carence a été dressé par l'huissier de justice Carlos Calvo le 21 mars 2011.

Par jugement du 29 juillet 2011, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'encontre de la société A S.A., a reçu la demande, l'a dit fondée, a déclaré sur assignation en état de faillite la société A S.A., avec siège social à U, à fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 29 janvier 2011, a condamné la société faillie aux frais et dépens de l'instance et a ordonné l'exécution provisoire du jugement.

Par jugement du 7 octobre 2011, le tribunal, statuant contradictoirement et sur opposition formée par la société A S.A., a reçu cette opposition, l'a déclarée fondée et a dit que le jugement du 29 juillet 2011 sera maintenu et sortira ses pleins et entiers effets.

La société A S.A. a régulièrement interjeté appel par exploit de l'huissier de justice Guy Engel du 18 octobre 2011 contre le jugement du 7 octobre 2011.

La société A S.A. réitère son moyen de nullité de l'exploit d'assignation au motif que les formalités substantielles prévues à l'article 156 alinéa 6 n'auraient pas été remplies. Quant au fond, l'appelante conclut à voir dire que les conditions de la faillite n'étaient pas réunies au jour du jugement déclaratif de la faillite et, en conséquence, à voir rapporter la faillite avec toutes les conséquences de droit.

Aux termes de ses conclusions notifiées le 12 décembre 2011, le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE se rapporte à prudence de justice en

ce qui concerne les conditions de la faillite prévues à l'article 437 du Code de commerce. Le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE réclame en outre une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Maître Marguerite RIES, curateur de la faillite A S.A., fait sienne la motivation des juges de première instance en ce qui concerne la régularité de l'acte introductif d'instance. Quant au fond, elle se rapporte également à prudence de justice.

Le représentant du Ministère public conclut à la confirmation du jugement dont appel.

DISCUSSION

I) quant à la régularité de l'acte introductif d'instance

En première instance, la société A S.A. a soulevé le moyen tiré de la nullité de l'exploit d'assignation du 13 juillet 2011, reprochant à l'huissier de justice *de ne pas avoir dressé de procès-verbal de recherche après avoir biffé les mentions « Signification à personne » et « signification à domicile/siège »*. La société A S.A. a contesté avoir reçu une copie de l'assignation introductive d'instance.

Le tribunal, après avoir constaté que le siège officiel de la société A S.A. se trouve toujours à l'adresse à laquelle l'huissier de justice s'est rendu pour opérer la signification de l'exploit d'assignation et après avoir relevé toutes les vérifications effectuées par l'huissier instrumentaire, a, pour rejeter les critiques dirigées par la société A S.A. à l'encontre des investigations de l'huissier, dit que *les déclarations par l'huissier de justice dans le cadre des modalités de remise d'exploit font foi jusqu'à inscription de faux.* Le tribunal a ajouté que *si la société A S.A. conteste avoir reçu copie de l'acte introductif d'instance au motif qu'elle ne se trouve plus à l'adresse de son siège social depuis le mois de février, ce fait est dû à la seule négligence de la société A S.A. qui n'a pas effectué les diligences nécessaires pour opérer un transfert de siège social en bonne et due forme*.

Dans son acte d'appel la société A S.A., se prévalant *des formalités substantielles prévues à l'article 156 alinéa 6 du Nouveau Code de procédure civile,* fait exposer qu'*il n'est pas prouvé que l'huissier de justice qui a déposé l'acte sous enveloppe fermée y ait joint un avis informant le destinataire que personne n'a pu être trouvé à l'adresse indiquée ou que les personnes présentes ont refusé d'accepter la copie de l'acte* ; qu'*il n'est pour le surplus pas prouvé que le jour même ou au plus tard le premier jour ouvrable suivant l'huissier ait envoyé par lettre simple une copie de l'acte et de l'avis pré-mentionné à l'adresse indiquée dans l'acte*.

L'article 156 alinéa 6 a été erronément invoqué par la société A S.A., les dispositions de cet article étant étrangères à la présente espèce.

Il résulte de l'acte de remise de l'exploit d'assignation du 12 mai 2011 que l'huissier de justice a satisfait au prescrit de l'article 155 alinéa 5 du Nouveau Code de procédure civile.

Conformément à l'article 13 de la loi du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice, l'huissier de justice est un officier ministériel qui a seul qualité pour signifier les actes et les exploits. L'huissier, agissant dans le cadre de ses attributions légales, donne aux actes de son ministère le caractère authentique. Ses exploits et procès-verbaux valent jusqu'à inscription de faux (cf : Dalloz, Répertoire de procédure civile, v° huissier de justice, n°79). Plus généralement, font foi jusqu'à inscription de faux toutes les mentions relatant les circonstances de rédaction et de remise de l'acte d'huissier de justice. En conséquence, la partie qui entend contester la véracité de l'une des mentions doit s'inscrire en faux contre l'acte (cf : Jurisclasseur, édition 2001, v° Rédaction des actes d'huissier de justice, fasc. 140, n° 6 et 8).

Il suit de ces considérations que le moyen de nullité de l'exploit d'assignation soulevé par la société A S.A. est à déclarer non fondé.

II) <u>quant au fond</u>

En première instance, la société A S.A. a fait plaider qu'entre-temps le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE a été désintéressé ; qu'elle aurait des créances à récupérer auprès de ses clients de l'ordre de 25.000 € et que ses principaux créanciers auraient retiré leur déclaration de créance et seraient disposés à lui accorder un crédit.

Le tribunal a dit que les créances à recouvrer ne sont ni certaines ni liquides et exigibles de sorte qu'elles ne sauraient être considérées comme constituant des éléments d'actif permettant d'apurer le passif existant. Le tribunal a encore dit qu'il n'est pas pertinent de connaître l'importance du stock de matériel alors que celui-ci n'est pas destiné à couvrir les dettes courantes envers le personnel, le fisc et les fournisseurs. Enfin, le tribunal a retenu que la société A S.A. reste en défaut de fournir le moindre élément de preuve de nature à démontrer comment elle entend surmonter sa gêne financière, étant précisé que le tableau des créanciers renseigne un passif de 41.205,72 €.

Actuellement, la société A S.A. soutient qu'il n'y a pas cessation des paiements dans son chef, faisant état de quatre créances (factures par elle émises entre le 2 et 26 avril 2011), d'un montant total de 26.000 €, n'ayant prétendument jamais fait l'objet de contestations. Elle ajoute qu'il lui suffit de *faire écouler son stock pour renflouer la caisse et se procurer ainsi les moyens pour régler ses dettes.* Elle souligne que la société B S.A. a retiré sa créance et

que tant la société C que la société D lui ont accordé des délais de paiements, éléments qui prouveraient l'absence d'ébranlement de crédit dans son chef.

La société A S.A. conclut dès lors à voir rapporter la faillite au motif que les conditions de faillite n'étaient pas remplies au moment du prononcé de la décision entreprise.

Il ressort des pièces soumises à la Cour par le curateur de la société faillie que les créances prétendument à recouvrer auprès des créanciers E et F s.à r.l. ont toutes été contestées pour diverses raisons et ne sauraient partant être considérées comme étant des créances certaines et exigibles.

Le curateur a précisé qu'il ne dispose d'aucun inventaire du stock et que les comptes bancaires ne renseignent aucun actif ; que le passif se compose actuellement de douze déclarations de créance d'un montant total de 58.741,45 €.

Même si on retranche de cette somme les montants de 7.541,03 € et de 18.417,90 € représentant les créances des sociétés C et D qui se sont déclarées d'accord à accorder des délais de paiements à la société A S.A. en cas de rabattement de la faillite, il n'en demeure pas moins qu'il reste un passif important exigible face à un actif inexistant, étant précisé que la Cour se rallie à la motivation des juges de première instance, disant que le stock – s'il devait en exister un – n'est pas destiné à couvrir les dettes courantes.

Au regard de toutes les considérations qui précèdent, il y a lieu de déclarer l'appel non fondé.

Le jugement entrepris est à confirmer.

Etant donné que le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE n'a pas démontré en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les sommes par lui exposées et non comprises dans les dépens, il y a lieu de le débouter de sa demande en obtention 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 non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

met les frais de l'instance d'appel à charge de la masse.