Arrêt commercial - faillite

Audience publique du quatre juillet deux mille douze.

Numéro 38172 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., *établie et ayant son siége social à L-…. U, actuellement sans siège social connu, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

2) B, *sans état connu, pris en sa qualité d'actionnaire majoritaire et d'administrateur-délégué de la société anonyme A S.A., demeurant à F-….. V,*

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 13 janvier 2012,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Réguia AMIALI, 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 susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Eliane SCHAEFFER, avocat à Luxembourg ;

***2) Maître Anne DEVIN-KESSLER,** avocat I, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme A S.A. préqualifiée dont la faillite a été prononcée par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale en date du 19 août 2011,*

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

Maître Anne DEVIN-KESSLER comparant par elle-même.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 5 août 2011 l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, poursuites et diligences de Monsieur le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, a assigné la société anonyme A en faillite.

Il a fait valoir à l'appui de sa demande que l'assignée lui redoit, suivant décompte au 29 juillet 2011, la somme de 24.623,48 euros; qu'en date du 15 novembre 2010 une contrainte a été dressée à hauteur de 10.850.- euros, suivie d'un commandement en date du 15.11.2010; que dans le cadre d'une procédure d'exécution l'agent des poursuites du Service de Poursuite de la Recette Centrale a dressé le 7 juin 2011 procès-verbal de carence, aucun objet saisissable n'ayant été trouvé sur les lieux.

Par jugement rendu le 19 août 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société A en faillite.

Par exploit d'huissier du 13 janvier 2012 la société A et son actionnaire majoritaire et administrateur délégué B ont régulièrement relevé appel de ce jugement.

A l'appui de leur appel ils soutiennent que la condition de l'ébranlement du crédit n'est pas remplie dans le chef de la société A, aucune action judiciaire n'étant actuellement pendante pour défaut de paiement de ses dettes par la société, que B s'engage à virer sur le compte tiers de leur mandataire la somme

réclamée par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et par l'Administration des Contributions, ainsi que les frais de la curatelle. Les appelants concluent donc au rabattement de la faillite.

Maître Anne Devin-Kessler, curateur de la faillite conclut à la confirmation du jugement. Elle fait valoir qu'aucune pièce n'établit que les montants dont question dans l'acte d'appel ont été transférés, que seul un actif bancaire de 15,49 euros a pu être recouvré, qu'un véhicule de marque Mercedes immatriculé au nom de la société faillie n'a pas été remis au curateur, que le total du passif s'élève actuellement à 25.915,08 euros. Le curateur signale par ailleurs qu'une créance de 23.025.- euros reste ouverte contre l'actionnaire unique et bénéficiaire économique, B, correspondant au montant du capital social souscrit mais non encore libéré.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg soutient que c'est à tort que les parties appelantes estiment que la condition de l'ébranlement de crédit n'est pas remplie, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ayant émis une contrainte en date du 15 novembre 2010 et n'accordant plus aucun délai à la société A. Il demande dès lors la confirmation du jugement.

Le représentant du Ministère Public conclut également à la confirmation du jugement.

Au vu des renseignements donnés par le curateur concernant l'actif de la société A au moment de la faillite et du sort des procédures engagées par l'Administration de l'Enregistrement avant d'assigner en faillite afin de récupérer sa créance, dont le montant n'a pas été consigné nonobstant les assertions contenues dans l'acte d'appel, il y a lieu de retenir qu'au jour de la faillite la société A avait cessé ses paiements et que son crédit était ébranlé.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

La demande de l'Etat en allocation d'une indemnité de procédure est à dire non fondée, n'étant pas inéquitable en l'espèce de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens qu'il a exposés en instance d'appel.

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 représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel en la forme;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris;

déboute l’Etat du Grand-Duché de Luxembourg de sa demande en allocation d’une indemnité de procédure;

met les frais de l’instance d’appel à charge de la masse, dont distraction au profit de Maître Eliane Schaeffer, sur ses affirmations de droit.