Arrêt commercial - faillite

Audience publique du vingt-trois juillet deux mille douze.

Numéro 38466 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., anciennement B, *établie et ayant son siège social à L-.... 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 17 janvier 2012,*

comparant par Maître Roy REDING, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme de droit français C S.A., *établie et ayant son siège social à F-….. V, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à Luxembourg ;

2) Maître Olivier WAGNER, *avocat I, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme A S.A. préqualifiée, déclarée en état de faillite par jugement du 14 novembre 2011,*

intimé *aux fins du susdit exploit ENGEL,*

Maître Olivier WAGNER comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 11 octobre 2011 la société anonyme C a assigné la société anonyme A en faillite, se prévalant à son encontre d'une créance de 692.272.- euros résultant d'un jugement rendu le 8 février 2011 par le Tribunal de commerce de V et d'un procès-verbal de carence dressé par l'huissier chargé de l'exécution du jugement.

Par jugement rendu le 14 novembre 2011 le tribunal a déclaré la société A en état de faillite.

Par exploit d'huissier du 17 janvier 2012 la société anonyme A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Pour fonder leur décision, les juges de première instance ont dit que la société A soutient que le jugement du 8 février 2011 serait frappé d'appel et ne serait partant pas définitif, qu'elle ne verse cependant aucune pièce pour étayer ses affirmations, qu'il s'y ajoute qu'une ordonnance d'exéquatur a été rendue de sorte que le jugement est à considérer comme définitif.

A l'appui de son appel la société A affirme qu'elle a effectivement relevé appel du jugement du 8 février 2011, ainsi qu'il résulte des pièces versées par elle, qu'elle est par ailleurs elle-même créancière de la société C et que sa créance peut être évaluée à près de un million d'euros. Elle fait valoir que le seul élément de preuve à l'appui de sa prétendue cessation de paiement est une décision qui n'est pas définitive et elle conclut au rabattement de la faillite.

La société C conclut à la confirmation du jugement. Elle soutient qu'à côté de sa propre créance, le curateur signale deux créances de l'Administration des Contributions et de l'Administration de l'Enregistrement, d'un total de près de 36.000.- euros et un actif de seulement 1.385,03 euros, qu'il y a donc bien cessation de paiement dans le chef de la société A.

Le représentant du Ministère Public conclut au rabattement de la faillite. Renvoyant aux articles 38 et suivants du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, il fait remarquer que l'existence d'une ordonnance d'exéquatur ne signifie pas nécessairement qu'un jugement est définitif, qu'il

suffit qu'il soit exécutoire comme c'est le cas en l'espèce du jugement invoqué à l'appui de l'assignation en faillite, que ce jugement étant toutefois frappé d'appel il ne peut servir d'élément de preuve d'une cessation de paiement, laquelle n'est dès lors pas établie.

Il résulte des pièces versées en cause que le jugement du Tribunal de commerce de V du 8 février 2011, qui a condamné la société A à payer à la société C la somme de 692.272.- euros, rejeté les demandes de la société A et ordonné l'exécution provisoire du jugement, a été rendu exécutoire au Grand-Duché par ordonnance du 27 juin 2011 et frappé d'appel par déclaration d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel de V le 15 juillet 2011. D'après un avis de fixation émis le 20 octobre 2011 par le magistrat chargé de la mise en état, la clôture de l'instruction est fixée au 25 octobre 2012 et les plaidoiries au 20 décembre 2012.

La cessation des paiements suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles. Si un jugement rendu contre le débiteur est frappé d'appel, l'inexécution de ce jugement, fût-il exécutoire par provision, n'établit pas la cessation des paiements (Novelles, T. IV, n° 212).

En ce qui concerne les déclarations de créance déposées par l'Administration des Contributions et l'Administration de l'Enregistrement suite au jugement déclaratif de faillite, lequel rend exigibles les dettes du failli, il n'en résulte pas que les créances de ces deux administrations aient été certaines, liquides et exigibles avant ledit jugement.

Il s'en suit qu'au jour du jugement déclaratif de faillite les conditions d'une mise en faillite de la société A n'étaient pas données et la faillite est à rabattre.

Si la société C, succombant en appel dans sa demande en déclaration de faillite de la société A, est à condamner aux frais et dépens des deux instances, les frais d'administration de la faillite et les honoraires du curateur sont à laisser à charge de la société A. En effet, si cette société avait en première instance versé les pièces établissant l'appel qu'elle disait avoir interjeté contre le jugement du 8 février 2011, ces frais auraient pu être évités.

Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter, la condition d'iniquité n'étant pas remplie en l'espèce.

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 et le dit fondé;

réformant:

dit que la faillite de la société anonyme A, prononcée le 14 novembre 2011, est rabattue;

dit non fondées les demandes formées en instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile;

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

condamne la société anonyme C aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Irène FOLSCHEID, présidente de chambre, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.