Arrêt commercial - faillite

Audience publique du dix-sept octobre deux mille douze.

Numéro 37920 du rôle.

Composition :

Françoise MANGEOT, première conseillère-présidente;
Valérie HOFFMANN, conseillère;
Marie-Laure MEYER, 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 Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 2 septembre 2011,*

comparant par Maître Sophie DEVOCELLE, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) Maître Pierre FELTGEN, *avocat I, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme A S.A., préqualifiée,*

intimé *aux fins du prédit exploit NILLES,*

Maître Pierre FELTGEN comparant par lui-même ;

2) l'établissement public autonome CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE (CCSS), *établi à L-1471 LUXEMBOURG, 125, route*

d'Esch, représenté par le Président de son comité directeur actuellement en fonction, inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro J 17,

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

comparant par Maître James JUNKER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES du 6 avril 2011, le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE a assigné en faillite la société anonyme A en faillite, se prévalant à son encontre d'une créance de 28 354,82 euros du chef d'arriérés de cotisations sociales remontant à mars 2009, et sur base d'une contrainte rendue exécutoire le 14 octobre 2010 par son président du comité-directeur ainsi que d'un procès-verbal de carence du 25 novembre 2010 dressé par l'huissier chargé de l'exécution du jugement.

Par jugement du 10 juin 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la société A en état de faillite.

Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES du 2 septembre 2011, la société WORLDWIDE a régulièrement interjeté appel de ce jugement non signifié.

Pour fonder leur décision, les premiers juges ont retenu que le non paiement des cotisations sociales perdure depuis mars 2009 de sorte qu'il ne saurait être question de gêne financière passagère, que le non paiement des cotisations sociales est un élément caractéristique de la cessation de paiements, que la société A ne disposerait pas des liquidités nécessaires pour faire face à ses dettes et qu'elle ne se verrait plus accorder de crédit, ni de la part de ses créanciers, ni de la part de ses actionnaires. Les premiers juges ont retenu que l'existence d'actifs à récupérer ne saurait être prise en considération pour apprécier l'état de cessation de paiements, ce d'autant plus que les créances à recouvrer par la société A ne seraient ni certaines, ni liquides, ni exigibles, si bien qu'elles ne sauraient constituer un élément d'actif permettant d'apurer le passif.

A l'appui de son appel, la société A fait valoir qu'au jour du jugement déclaratif de faillite, les conditions d'une faillite n'auraient pas été remplies. La société ne se serait trouvée ni en situation de cessation de paiement, ni en situation d'ébranlement de crédit.

En l'occurrence et au niveau de son actif, la société aurait une activité ainsi que différentes créances en cours de recouvrement devant des juridictions françaises, à savoir :

- deux créances sur la Sci B de 54 321,99 euros et de 37 253 euros, garanties par deux hypothèques judiciaires sur un immeuble situé en France, dont la procédure de réalisation serait en cours,
- une créance de 149 971,50 euros sur Madame C,
- une créance de 11 853 euros sur la société anonyme D,

soit des créances d'un total de 253 399,49 euros.

Par conclusions du 13 mars 2012, la société A expose que la Sci B aurait débloqué un montant de 84 000 euros, montant qui serait prochainement déséquestré. Aussi ces créances auraient-elles été certaines, liquides et exigibles au jour du jugement déclaratif de faillite.

Par ailleurs, le curateur aurait recouvré le montant de 8 276,06 euros.

Au niveau de la possibilité toujours existante de pouvoir compter sur l'octroi d'un crédit, la société A invoque une autorisation de Monsieur E du 9 mai 2011 donnant pouvoir à l'administrateur délégué de la A d'effectuer un virement de 80 000 euros sur le compte de celui-ci.

Au niveau du passif, la société A souligne que parmi l'ensemble des déclarations de créance déposées au tribunal de commerce pour un total de 125 347,97 euros, un certain nombre seraient contestées et susceptibles d'être rejetées. La situation passive de la société serait tout au plus de 70 964,22 euros.

Enfin, la société A réclame une indemnité de procédure de 2 000 euros.

Le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE conclut à la confirmation du jugement au motif que les créances invoquées par A ne sont ni certaines, ni liquides, ni exigibles. Il expose notamment que la créance de 11 853 euros sur la société D aurait été rejetée dans le cadre d'une procédure de référé diligentée devant une juridiction française.

Enfin, il réclame une indemnité de procédure de 2 500 euros.

Le curateur de la faillite, Maître Pierre FELTGEN, et le représentant du Ministère Public demandent également la confirmation du jugement.

Selon l'article 437 alinéa 1er du code de commerce, tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.

La situation de la cessation des paiements s'analyse au jour du jugement déclaratif de faillite (Luxembourg 11 janvier 1967,Pas. 20 p 361).

Selon les conclusions du curateur, la situation passive de A ne permet pas d'être couverte par les éléments de l'actif. Le curateur a pu récupérer un actif de 8 276,06 euros, tandis que la déclaration de créance déposée par le CENTRE COMMUN s'élève à 30 494,80 euros. La plupart des créances déclarées datant de 2010, il y a lieu d'en conclure que depuis cette date, A avait du mal à régler ses dettes. Aussi ne saurait-il être question de gêne financière passagère.

La cessation des paiements se manifeste par l'arrêt des paiements. Ainsi que le jugement le retient, le non paiement des cotisations sociales constitue un élément caractéristique de la cessation de paiement. Le fait que l'actif du débiteur serait supérieur à son passif n'empêche pas que ce débiteur puisse se trouver en état de cessation de paiement si, de fait, il ne paie plus ses dettes (Novelles, Droit commercial, T. IV, no 207). Aussi n'est-il pas pertinent d'examiner si les créances dont A affirme être titulaire sont certaines, liquides et exigibles.

L'ébranlement du crédit peut d'autre part être déduit du procès-verbal de carence auquel a abouti la saisie-exécution à laquelle le créancier a fait procéder (Cour 21 octobre 2009, numéro 34439 du rôle).

Le jugement est par conséquent à confirmer.

Le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE n'a pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais exposés pour sa représentation en justice, de sorte que sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à déclarer non fondée.

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,

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE fondée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

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

ordonne la distraction des frais et dépens de l'instance d'appel au profit de Maître James JUNKER et de Maître Pierre FELTGEN, avocats à la Cour qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.