Arrêt commercial - faillite

Audience publique du cinq décembre deux mille douze.

Numéro 38410 du rôle.

Composition :

Françoise MANGEOT, présidente de chambre;
Valérie HOFFMANN, conseillère;
Marie-Laure MEYER, conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., *établie et ayant son siège social à U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par ses gérantes en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 17 février 2012,*

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, *représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonction, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son Ministre des Finances actuellement en fonction, établi à L-1352 Luxembourg, 3, rue de la Congrégation, poursuites et diligences de Monsieur le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et/ou pour autant que de besoin par 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 KURDYBAN,*

comparant par Maître Julien BOECKLER, avocat à Luxembourg ;

2) Virginie VERDANET, *avocat I, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société A s.à r.l. en faillite, établie et ayant eu son siège social à U,*

intimée *aux fins du susdit exploit KURDYBAN,*

comparant par Maître Virginie VERDANET, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société à responsabilité limitée A S.A R.L. a, suivant jugement rendu le 16 décembre 2011 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, été déclarée en état faillite sur assignation de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG invoquant une créance impayée en matière de T.V.A. d'un import de 10.521,84 € à la date du 8 novembre 2011.

Ladite société a, par exploit de l'huissier de justice PATRICK KURDYBAN de Luxembourg du 17 février 2012, régulièrement relevé appel de ce jugement qui n'avait pas fait l'objet d'une signification.

Indiquant qu'elle aurait été surprise par ce jugement rendu par défaut à son encontre au moment où elle transférait son siège social de Bettembourg à Strassen et contestant tant s'être trouvée en état de cessation des paiements que l'ébranlement de son crédit, elle estime inexacte la décision intervenue à son encontre et conclut à la réformation du jugement déféré. La créance de l'administration de l'enregistrement serait discutable et ses actifs auraient été supérieurs au passif.

L'ETAT conclut à la confirmation du jugement entrepris en insistant sur le fait que les conditions de la faillite étaient remplies. Il affirme disposer d'une créance fiscale certaine, liquide et exigible, restée impayée – les poursuites initiées en vue de sa récupération étant restées vaines –. La partie intimée fait encore observer que dans la mesure où le défaut de paiement est avéré, il serait sans intérêt de savoir si l'actif excède le passif – allégation de la société appelante qu'elle conteste d'ailleurs.

Renvoyant pour le surplus et a fortiori à une déclaration de créance du 16 août 2012 relative à un montant de 51.916,24 €, relevant que sa créance n'aurait, à tort, lors de la procédure de vérifications des créances été admise que partiellement (l'ETAT mentionnant spécialement que les problèmes résultant d'un changement de siège social ni publié, ni notifié à l'administration ne sauraient être invoqués et explique certaines divergences ou incohérences

apparentes par le fait que la partie appelante a changé de forme sociale), il conclut, maintenant sa créance dans son intégralité, en ordre subsidiaire à un sursis à statuer en attendant la décision à intervenir quant au montant contesté par le tribunal connaissant de la faillite.

Soulignant que les conditions d'ouverture de la faillite n'étaient pas réunies à l'époque, le curateur ne s'oppose pas à l'admission de l'appel. Il donne spécialement à considérer que la créance de l'ETAT était au moment de l'assignation en faillite la seule dette certaine, liquide et exigible, que la société n'était pas en état d'insolvabilité alors que les principaux débiteurs continuaient à régler les factures ; que les créances les plus importantes seraient, en fait, nées de la faillite (B) ; que l'actif tel qu'il se révélerait au cours de la procédure de faillite serait suffisant pour désintéresser l'ETAT, dont la créance incontestée s'élèverait à 17.008,98 € (procès-verbal de vérification des créances). Il émet l'avis que selon toute vraisemblance « l'unique raison ayant conduit à l'assignation en faillite de la société à responsabilité limitée A S.AR.L. est un litige entre le failli et l'administration de l'enregistrement eu égard à une dette de T.V.A., et non pas un état de cessation de paiement ni un état d'ébranlement du crédit ».

La société appelante maintient ses moyens notamment au regard des prétentions récentes, évidemment contestées de l'ETAT, insiste sur le fait que son principal créancier, la société B, lui a par courriel du 18 mai 2012 confirmé que le contrat serait remis en vigueur en cas de rabattement de la décision de faillite et que sa situation trouve son explication essentiellement dans sa relation problématique avec l'administration de l'enregistrement concernant la question de la T.V.A.

La partie appelante a encore précisé que le montant correspondant aux honoraires et frais du curateur est consigné sur un compte tiers de son mandataire.

Le représentant du Ministère Public conclut à l'admission de l'appel. Les conditions de la prononciation de la faillite ne seraient pas réunies en l'espèce. L'actif de la société serait supérieur au passif. Il est également d'avis que le motif gisant à la base de la situation visée est un différend entre la société à responsabilité limitée A S.A R.L. et l'administration de l'enregistrement en matière de T.V.A.

Conformément à l'article 437 du Code de commerce *tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.*

Ces deux conditions doivent coexister au moment de la déclaration de faillite.

La cessation des paiements suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles au jour du prononcé de la faillite.

L'ébranlement du crédit n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite.

Cette condition existe dès que le défaut de paiement d'une dette est de nature à provoquer une perturbation sérieuse des affaires commerciales, à compromettre l'activité commerciale ou le gage commun des créanciers ou qu'il est la conséquence d'une situation compromettante pour l'ensemble des affaires du commerçant (Revue des faillites 1952-1953 p. 310).

Il ressort des renseignements fournis par le curateur et des pièces auxquelles il se réfère que la situation de fait de l'époque ne permet pas de conclure en l'occurrence à la réunion desdites conditions, la société faillie disposant, selon toute évidence, d'un actif susceptible de faire face aux dettes. La créance subsistante de l'ETAT, étant précisé qu'il n'est pas contesté que des paiements sont intervenus, résulte plutôt d'un refus de la partie appelante de régler une dette considérée comme injustifiée, que d'une impossibilité effective d'y faire face. Elle a, pour des raisons qui lui sont propres, refusé d'accéder à la demande de l'ETAT, sans que néanmoins ce fait soit révélateur d'une situation financière effectivement compromise dans son chef.

Il convient encore d'ajouter qu'il est également acquis en cause qu'actuellement un montant destiné à régler les frais et honoraires du curateur est consigné sur un compte tiers.

Il s'ensuit qu'il n'y a eu ni cessation des paiements ni ébranlement du crédit le jour du jugement de la faillite.

La demande subsidiaire de l'ETAT en surséance ne se conçoit pas, étant donné que la Cour d'appel est saisie d'un appel dirigé contre un jugement déclaratif de faillite, que les conditions de la faillite sont à apprécier au jour de la faillite et que l'on ne saurait évidemment pas faire dépendre la décision de faillite d'un jugement ultérieur à rendre par le tribunal ayant prononcé la faillite.

L'appel est donc fondé, le jugement déféré est à réformer et il y a lieu de rabattre 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 reste eu égard à l'issue du litige (comportant rejet de ses prétentions) en défaut de démontrer le caractère inéquitable du maintien à sa charge de frais irrépétibles engagés à l'occasion de la présente instance. Il est donc à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure présentée en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

déclare l'appel de recevable et fondé ;

réformant ;

dit que la faillite de la société à responsabilité limitée A S.A R.L., prononcée le 16 décembre 2011, est rabattue ;

déboute l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée A S.A R.L. au paiement des frais d'administration de la faillite et des honoraires du curateur ;

la condamne également aux frais et dépens des deux instances.