Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 126/23 IV-COM

Arrêt commercial - faillite

Audience publique du douze juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00577 du rôle

Composition:

Michèle HORNICK, premier conseiller président;
Carole BESCH, conseiller;
Claudine ELCHEROTH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme SOCIETE1.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 15 mai 2023,

comparant par Maître Guiseppina Chirico, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) Monsieur le Receveur-Préposé du bureau de Recette des Contributions de Luxembourg, ayant ses bureaux à L-2718 Luxembourg, 18, rue du Fort Wedell,

intimé aux fins du prédit acte Kurdyban,

comparant par Maître Claude Schmartz, avocat à la Cour, demeurant à Bofferdange,

2) Maître Guy PERROT, avocat à la cour, demeurant à L-1930 Luxembourg, 22, Avenue de la Liberté, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 29 novembre 2021,

intimé aux fins du prédit acte Kurdyban,

comparant par la société à responsabilité limitée HARVEY, établie et ayant son siège social à L-1930 Luxembourg, 22, avenue de la Liberté, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 245948, représentée par son gérant, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Guy Perrot, avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL

La procédure

Par jugement commercial rendu par défaut le 29 novembre 2021, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré en état de faillite, sur assignation de Monsieur le Receveur-Préposé du Bureau de Recette des Contributions de Luxembourg (ci-après « Monsieur le Receveur ») qui se prévalait d'une créance fiscale de 22.008,30 euros, la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après « SOCIETE1.) »). Maître Guy Perrot (ci-après le Curateur) a été désigné curateur de la faillite.

Par acte d'huissier de justice du 15 mai 2023, SOCIETE1.), comparant par Maître Guiseppina Chirico, a relevé appel de ce jugement qui n'a pas été signifié.

Par ordonnance du 7 novembre 2023, le magistrat de la mise en état a ordonné la surséance à statuer en attendant le résultat d'une procédure en désaveu du mandat de Maître Chirico devant le Tribunal.

Par jugement rendu le 15 mai 2024, le Tribunal a dit irrecevable la requête en désaveu.

Suite aux dernières conclusions notifiées le 14 juin 2024 pour SOCIETE1.) et conformément à l'avis de fixation du 18 juin 2024 du magistrat de la mise en état, l'affaire a été clôturée et prise en délibéré à l'audience publique du 25 juin 2024.

Par courriel du 25 juin 2024, le Curateur a demandé la révocation de l'ordonnance de clôture au motif qu'il avait seulement reçu le jour-même l'avis pour la clôture et les plaidoiries.

Il a indiqué qu'il n'avait pas encore pris connaissance des dernières conclusions de ses confrères.

En application de l'article 225 du Nouveau Code de procédure civile, « *l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue* »

Le fait de ne pas avoir pris connaissance des conclusions de ses confrères ne constitue pas une cause grave au sens de l'article 225.

Il y a dès lors lieu de rejeter la demande du Curateur tendant à la révocation de l'ordonnance de clôture.

Les prétentions

Suivant le dernier état de ses conclusions, SOCIETE1.) conclut à voir déclarer son appel recevable et à voir rabattre la faillite.

Elle soulève la nullité sinon l'irrecevabilité des conclusions du Curateur pour s'être fait remplacer sinon représenter par la société SOCIETE2.) SARL, qui n'a pas été désignée curateur de la faillite par le Tribunal.

Au fond, SOCIETE1.) expose qu'elle a déposé les montants de 18.578,68 euros et de 1.050 euros sur le compte tiers de son mandataire, destinés à désintéresser les créanciers.

Elle s'engage à régler les frais et honoraires du Curateur dès que celui-ci lui en communiquera le montant ainsi que les frais et dépens de l'instance.

Les conditions de la faillite, à savoir l'état de cessation des paiements et l'ébranlement du crédit, ne seraient dès lors pas remplies.

Au vu du comportement du Curateur qui « malgré l'intensive correspondance épistolaire », depuis le mois de septembre 2022, n'aurait jamais communiqué le jugement déclaratif de faillite ni la liste des créanciers et ce sans raison plausible, de sorte qu'elle aurait été contrainte d'entamer une procédure de justice pour régler les dettes, SOCIETE1.) demande à voir condamner le Curateur à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros.

Le Curateur soulève l'irrecevabilité de l'appel, principalement en raison de son libellé obscur, subsidiairement pour défaut de capacité à agir de SOCIETE1.) et très subsidiairement pour défaut d'intérêt à agir.

Quant au fond, le Curateur conclut à la confirmation du jugement déféré au motif que SOCIETE1.) n'établit pas qu'elle dispose des fonds nécessaires pour couvrir tout le passif ainsi que ses frais et honoraires.

Monsieur le Receveur se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

Vu les sommes consignées sur le compte-tiers de son mandataire et l'engagement de celui-ci d'apurer la créance, Monsieur le Receveur ne s'oppose pas au rabattement de la faillite mais réclame le paiement d'une indemnité de procédure de 750 euros ainsi que la condamnation de SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances.

Appréciation

- Quant au moyen de nullité sinon d'irrecevabilité des conclusions du Curateur

La Cour constate que si Maître Guy Perrot comparaît par la société SOCIETE2.) SARL, c'est bien lui qui agit en sa qualité de curateur.

Le moyen de SOCIETE1.), suivant lequel le Curateur se serait fait remplacer manque dès lors en fait.

SOCIETE1.) n'invoque aucune justification à l'appui de son moyen suivant lequel le Curateur ne pourrait pas comparaître par la société SOCIETE2.) SARL.

Le moyen de nullité sinon d'irrecevabilité des conclusions du Curateur est à rejeter.

- Quant au libellé obscur

Le Curateur relève qu'à défaut d'indication de pièces dans l'acte d'appel, celui-ci serait nul en application de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, dans la mesure où les parties intimées ne pourraient pas utilement préparer leur défense.

Conformément à l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, l'appel doit contenir notamment les mentions prescrites à l'article 154 du même code.

L'article 154 du Nouveau Code de procédure civile dispose que :

« … l'assignation doit contenir :

1) l'objet et un exposé sommaire des moyens
2) l'indication de la juridiction qui doit connaître de la demande et du délai pour comparaître,
3) les mentions prescrites par les articles 80, 193 et 585.

Elle comprend aussi :

- *…*
- *l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée*. (…) ».

Le moyen de nullité tiré du « libellé obscur » est basé sur l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile qui exige un exposé sommaire des moyens.

La motivation de l'acte d'appel, selon laquelle SOCIETE1.) dispose des fonds nécessaires pour régler ses dettes, de sorte que les conditions de la faillite ne sont pas remplies, suffit aux exigences de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile.

En vertu de l'article 1253 du Nouveau Code de procédure civile, aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi.

La nécessité d'indiquer les pièces dans l'exploit, bien que figurant également à l'article 154, n'y est pas exigée à peine de nullité.

Il s'ensuit que le moyen de nullité tiré des articles 154 et 585 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter.

- Quant au défaut de capacité à agir

Le Curateur fait valoir que SOCIETE1.), qui n'a plus de conseil d'administration depuis le 29 mai 2019, est incapable d'agir en justice, conformément à l'article 441-5 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la LSC).

Il poursuit que le dessaisissement du failli par l'effet de la faillite, inscrit à l'article 444 du Code de commerce, rend nulle la nomination d'un nouvel organe pour remplacer les administrateurs démissionnaires.

Par ailleurs, la nomination, le 10 mai 2023, d'un administrateur unique par l'actionnaire unique de SOCIETE1.) ne serait pas valable, ce d'autant moins qu'un conseil d'administration composé par un seul administrateur ne pourrait pas, conformément aux statuts de SOCIETE1.), valablement délibérer et mandater Maître Chirico en vue du rabattement de la faillite.

En vertu de l'article 441-5 de la LSC, le conseil d'administration représente la société en justice. Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits par la société seule.

Pour pouvoir agir, la société doit disposer des organes ayant pouvoir de la représenter valablement en justice. En effet, une personne

morale ne peut exercer ses droits que par l'intermédiaire de ses représentants légaux.

Il est admis qu'en cas de faillite, les dirigeants conservent leur mandat notamment pour pouvoir représenter la société en justice contre le curateur [1] et que le ou les administrateurs restants, respectivement les actionnaires, peuvent procéder au remplacement des administrateurs démissionnaires afin de pouvoir interjeter appel contre le jugement déclaratif de faillite.

L'article 4 des statuts de SOCIETE1.) prévoit que celle-ci est administrée par un conseil d'administration composé de trois personnes.

Cet article ne déroge pas à l'article 441-2 de la LSC, aux termes duquel :

« Les administrateurs d'une société commerciale doivent être au nombre de trois au moins. Toutefois, lorsque la société est constituée par un associé unique (…), la composition du conseil d'administration peut être limitée à un membre jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation de l'existence de plus d'un associé ».

Dans la mesure où la société SOCIETE3.) SA est, d'après l'extrait de registre des actions nominatives, l'actionnaire unique de SOCIETE1.), elle a pu limiter la composition du conseil d'administration à un administrateur unique.

L'exigence d'une délibération du conseil d'administration et de la présence de la majorité des administrateurs, prévue à l'article 5 des statuts, est sans objet dans le cas d'un administrateur unique.

L'administrateur unique a dès lors pu prendre la résolution, comme il l'a fait, de solliciter le rabattement de la faillite, en l'espèce en interjetant appel contre le jugement de faillite.

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel pour défaut de capacité à agir est dès lors à rejeter.

- Quant à l'intérêt à agir

Le Curateur soulève encore l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt à agir dans la mesure où SOCIETE1.) n'aurait plus d'activité ni siège social depuis le 17 juin 2019, lorsque SOCIETE1.) a cédé l'immeuble qui représentait sa seule activité.

L'intérêt à agir existe lorsque la demande est de nature à présenter pour le demandeur une utilité ou un avantage.

1 Les Novelles, droit commercial, tome IV, les concordats et la faillite par A. Cloquet, Larcier 1985, n°2121, R.P.D.B. v°Faillite, n°274, Vade-mecum de l'administration de société anonyme, éd Creadif, n°470

Il suffit que celui-ci prétende qu'il y a eu lésion d'un droit et que l'action puisse y remédier pour que la condition de l'intérêt à agir soit remplie.

SOCIETE1.), qui a déclaré vouloir régler ses dettes, conserver sa personnalité morale et reprendre son activité de participation financière, a intérêt à interjeter appel pour solliciter le rabattement de la faillite.

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt à agir est dès lors également à rejeter.

Pour le surplus, l'appel est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi.

- Quant au fond

Le Curateur conteste que SOCIETE1.) dispose des fonds nécessaires pour couvrir l'ensemble du passif de la faillite ainsi que ses frais et honoraires.

Il incombe à la société demanderesse du rabattement de la faillite de prouver qu'elle ne se trouvait pas au moment du prononcé du jugement déclaratif en état de faillite au sens de l'article 437 du Code de commerce, en d'autres termes qu'elle n'était pas en état de cessation des paiements et que son crédit n'était pas ébranlé.

La cessation des paiements est le fait matériel du commerçant qui, n'honorant plus ses dettes liquides et exigibles, a arrêté son mouvement de caisse.

Il y a ébranlement du crédit lorsque la cessation des paiements porte atteinte au crédit, à la solvabilité du débiteur et compromet l'ensemble de ses opérations ou lorsque la cessation des paiements est la conséquence d'un manque de crédit.

Il résulte des pièces versées et des conclusions du Curateur que le passif de SOCIETE1.) consiste dans les déclarations de créance déposées par l'Administration des contributions directes et la Chambre de commerce pour les montants respectifs de 18.578,84 euros et de 1.050 euros.

D'après les pièces versées, le montant total de (18.578,68 + 1.050 + 0,16 =) 19.706,79 euros a été consigné sur le compte tiers de Maître Chirico aux fins de régler les créances. Celle-ci s'est par ailleurs engagée irrévocablement à continuer ces montants au Curateur en cas de rabattement de la faillite.

SOCIETE1.) s'est également engagée à régler les frais et honoraires du Curateur.

Elle a précisé qu'elle a demandé, même à plusieurs reprises, au Curateur de lui transmettre le montant de ses honoraires, mais que celui-ci ne lui a jamais répondu.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il faut conclure que le non-paiement de la créance ayant donné lieu au prononcé de la faillite était dû à un dysfonctionnement momentané et que la société appelante n'était pas, au moment du prononcé de la faillite, en état de cessation des paiements et d'ébranlement de crédit. Il y a partant lieu de rabattre la faillite.

Il serait inéquitable de laisser à charge de Monsieur le Receveur les frais qu'il a dû exposer pour récupérer une créance reconnue, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande en paiement d'une indemnité de procédure pour le montant de 750 euros.

Malgré une certaine résistance du Curateur aux demandes de SOCIETE1.), qui n'a, de son côté, consigné que le strict minimum pour régler ses dettes, il n'est pas inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais, non compris dans les dépens, qu'elle a dû engager pour aboutir au rabattement de la faillite.

La demande de SOCIETE1.) tendant au paiement d'une indemnité de procédure est dès lors à rejeter.

Les frais et dépens des deux instances restent à charge de l'appelante, étant donné que c'est par sa négligence que la procédure de la faillite a été déclenchée.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

rejette la demande de révocation de l'ordonnance de clôture,

reçoit l'appel,

le déclare fondé,

réformant,

dit que la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA prononcée le 29 novembre 2021 est rabattue,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer les frais et honoraires du curateur,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à Monsieur le Receveur-Préposé du Bureau de Recette des Contributions de Luxembourg une indemnité de procédure de 750 euros,

rejette la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA tendant au paiement d'une indemnité de procédure,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens des deux instances avec distraction des frais et dépens d'appel.