Arrêt commercial - faillite

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille huit.

Numéro 33037 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

1) AAA, *employé privé, demeurant à XXX,*

2) BBB, *sans état connu, demeurant à YYY,*

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 3 août 2007,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Zohra BELESGAA, avocat à Luxembourg ;

e t :

Maître Alexandre DILLMANN, *avocat I, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée CCC, établie et ayant eu son siège social à ZZZ, déclarée en état de faillite par jugement du 9 mars 2005,*

intimé *aux fins du prédit exploit TAPELLA,*

comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Le 16 janvier 2007, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a été saisi d'une demande de Maître Alexandre DILLMANN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite CCC, dirigée à l'encontre des gérants AAA et BBB, tendant à la condamnation des défendeurs, par application de l'article 495-1 du Code de commerce, au paiement du montant de 233.912,92 € représentant les sommes prétendument dues par CCC pour se rattacher directement à la continuation d'une exploitation déficitaire du « Restaurant DDD ».

Le curateur a reproché aux gérants de la société CCC, en faillite, de n'avoir pas fait l'aveu de la cessation des paiements dès le mois de janvier 2004.

Le curateur a dès lors conclu à voir mettre à charge des gérants AAA et BBB les dettes échues depuis la cessation effective des paiements que le curateur fixe au 1er janvier 2004.

Par jugement du 13 juillet 2007, le tribunal a reçu la demande, l'a dit fondée et a condamné AAA et BBB solidairement à payer à Maître Alexandre DILLMANN, en sa qualité de curateur de la faillite CCC, le montant de 233.912,92 €.

AAA et BBB ont en outre été condamnés au paiement d'une indemnité de procédure de 700 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour décider ainsi, le tribunal a :

- dit qu'*en exigeant une faute grave et caractérisée, l'article 495-1 du Code de commerce vise la faute impardonnable ayant soit entraîné, ou du moins contribué de façon décisive à entraîner la faillite de la société et que n'aurait pas commise un dirigeant raisonnablement diligent et prudent, placé dans les mêmes circonstances que le dirigeant estimé fautif* ;

- constaté que par jugement du 19 février 2004, la société CCC avait été condamnée à payer à la société anonyme EEE le montant de 111.043,59 € du chef de cinquante-huit factures restées impayées, afférentes à la période de mars à novembre 2003 ;

- dit que, *n'ayant plus* eu *les moyens de procéder au paiement des cotisations mensuelles de sécurité sociale depuis le mois de janvier*

2004, les gérants auraient dû prendre l'initiative de faire l'aveu de la cessation des paiements en date du 1er janvier 2004 ;

- retenu que *l'absence d'aveu et la continuation déficitaire de l'activité de la société CCC constituent dans le chef des gérants une faute grave et caractérisée qui a, par le biais de la création d'un passif plus grand que celui qui aurait existé s'il y avait eu aveu, contribué à la faillite telle que prononcée le 9 mars 2005* ;

- retenu des fautes graves et caractérisées dans le chef de AAA et de BBB à partir du 1er janvier 2004 ;

- en conséquence, mis le passif né à partir de cette date à charge des parties assignées, soit le montant total de 233.912,92 €.

Par exploit de l'huissier de justice Yves Tapella du 3 août 2007, AAA et BBB ont régulièrement relevé appel du jugement du 13 juillet 2007 qui ne leur a pas été signifié.

Les appelants contestent toute faute de gestion grave et caractérisée dans leur chef qui aurait contribué à la faillite.

Ils exposent plus particulièrement que la dette envers la société EEE aurait considérablement diminué au jour du prononcé de la faillite ; que suivant arrangement trouvé avec le Centre Commun de la Sécurité Sociale, CCC aurait été autorisée à régler les arriérés de cotisations au moyen d'acomptes ; que plusieurs prêts auraient été consentis à CCC afin de rembourser d'autres créanciers ; que les gérants de CCC auraient toujours essayé de préserver leur commerce et de trouver des arrangements avec les organismes étatiques pour éviter la fermeture de leur établissement.

Les appelants concluent, par réformation du jugement entrepris, à voir être déchargés de toutes les condamnations prononcées à leur encontre en première instance.

Ils réclament en outre une indemnité de procédure de 1000 €.

Maître Alexandre DILLMANN, pris en sa qualité de curateur de la faillite CCC, conclut à la confirmation pure et simple du jugement a quo.

Il sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 800 € au titre des frais exposés lors de l'instance d'appel.

Discussion

L'article 495-1 du Code de commerce est de la teneur suivante :

Lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du curateur, que les dettes doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux, de droit ou de fait apparents ou occultes, rémunérés ou non, à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite.

La faute grave est celle qui est voisine du dol sans s'y identifier et qu'un dirigeant raisonnablement prudent et diligent n'aurait pas commise, alors que la faute est de celles qui heurtent les normes essentielles de la vie en société (cf : Y. VEROUGSTRAETE : Manuel de la faillite et du concordat, éd. KLUWER 2003, nos 1062 et 1161).

Il importe peu que ce soit une faute de gestion, un délit, une faute contractuelle envers la société ou tout autre manquement (cf : Y. VEROUGSTRAETE, no 1062).

Elle est la légèreté ou l'insouciance impardonnable, c'est-à-dire, l'acte ou l'omission où l'auteur est conscient ou ne pouvait ne pas l'être de ce que son comportement contribuera à la faillite (Revue critique des sociétés 1979, page 2292, no 6049 par Jan RONSE p. 300).

La faute doit être une faute caractérisée ce qui fait que le juge ne tiendra compte que de la faute incontestable. Il ne peut ignorer les difficiles appréciations de fait que devait faire le dirigeant au moment où il a accompli l'acte incriminé (Aspects nouveaux du droit de la faillite suite à la loi du 21 juillet 1992 : Bulletin Fr. LAURENT 1994, III, p. 165).

Encore faut-il qu'il existe un lien de causalité entre cette faute grave et caractérisée et la faillite.

Il ressort des éléments du dossier que CCC, constituée le 17 février 1998, avait pour objet l'exploitation d'un restaurant avec débit de boissons sous l'enseigne « Restaurant DDD ».

Le 17 novembre 2003, la société anonyme EEE a assigné CCC devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en paiement du montant de 111.043,59 € représentant l'approvisionnement de la société CCC en produits alimentaires congelés pendant l'année 2003.

Cette assignation a abouti au jugement du 19 février 2004, condamnant CCC au paiement dudit montant.

Il ressort du prédit jugement que CCC invoquait des *difficultés de trésorerie.*

Le montant de 111.043,59 € n'a jamais été réglé.

Comme en témoigne le décompte dressé par le Centre Commun de la Sécurité Sociale le 31 octobre 2006, les cotisations sociales impayées se sont accumulées durant l'année 2004.

Les appelants ne sauraient sérieusement contester que la trésorerie de la société CCC était désastreuse au début de l'année 2004.

Les liquidités manquaient pour payer les fournisseurs en aliments, les factures de gaz/électricité/eau ainsi que les termes courants des cotisations sociales et les dettes envers l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Si on remonte la chaîne des antécédents de la faillite, prononcée le 9 mars 2005, on constate qu'en continuant l'exploitation du restaurant pendant toute l'année 2004, ce en l'absence du moindre actif nécessaire pour désintéresser les créanciers, les gérants AAA et BBB ont manifesté un comportement fautif heurtant les normes essentielles de vie en société et se situant largement au-delà de la marge dans laquelle les commerçants et dirigeants peuvent se tromper.

En contractant de nouvelles dettes en 2004 nonobstant la mauvaise situation financière de la société et en attendant jusqu'au 8 mars 2005 pour faire l'aveu de cessation des paiements, les gérants AAA et BBB ont – de par leurs agissements impardonnables – sensiblement et inutilement augmenté le préjudice de la masse des créanciers.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont condamné solidairement AAA et BBB au paiement du montant de 233.912,92 €, montant auquel sont évaluées les dettes qui sont venues s'ajouter au passif à partir du 1er janvier 2004 jusqu'à la déclaration en faillite en mars 2005.

Le jugement dont appel est à confirmer purement et simplement.

Vu l'issu du litige, il y a lieu de débouter AAA et BBB de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure.

La Cour fixe ex aequo et bono à 800 € l'indemnité de procédure que AAA et BBB devront payer à la masse de la faillite CCC.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

déclare l’appel recevable ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute AAA et BBB de leur demande en obtention d’une indemnité de procédure ;

condamne solidairement AAA et BBB à payer à la masse de la faillite CCC une indemnité de procédure de 800 € ;

condamne solidairement AAA et BBB aux frais et dépens de l’instance d’appel.