Arrêt commercial - faillite

Audience publique du dix-sept décembre deux mille huit.

Numéro 33014 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée AAA**, établie et ayant son siège social à XXX, de fait établie à YYY, 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 Alec MEYER de Luxembourg du 25 septembre 2007,*

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à Luxembourg ;

e t :

***1) le CENTRE D'INFORMATION, D'AFFILIATION ET DE PERCEPTION DES COTISATIONS DE LA SECURITESOCIALE,** en abrégé le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE, établissement public en vertu de l'article 320 du Code des Assurances Sociales, établi à L-2975 Luxembourg, 125 route d'Esch, représenté par le Président de son Comité-Directeur actuellement en fonctions,*

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

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à Luxembourg ;

2) Maître Arnaud MONNIER, *avocat, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée AAA préqualifiée, déclarée en état de faillite par jugement du 20 juillet 2007,*

intimé *aux fins du prédit exploit MEYER,*

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Alex Meyer du 31 juillet 2007, la société à responsabilité limitée AAA a formé opposition contre un jugement rendu le 20 juillet 2007 par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, ayant déclaré en état de faillite AAA sur assignation du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE.

A l'appui de son opposition, la société à responsabilité limitée AAA a fait plaider que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies dans son chef au jour du jugement déclaratif de faillite.

Par jugement du 14 septembre 2007, le tribunal a déclaré l'opposition recevable, l'a dit non fondée, a dit que le jugement du 20 juillet 2007 sera maintenu et sortira ses pleins et entiers effets et a condamné la partie opposante aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a :

- relevé que les dettes de la société à responsabilité limitée AAA se chiffrent au montant de 24.621,85 € ;

- constaté que l'actif invoqué par la société à responsabilité limitée AAA à concurrence d'un montant de 43.992,20 € au titre de créances sur clients reste, à défaut de pièces justificatives, purement hypothétique ;

- retenu que le *seul actif certain s'élève à la somme de 4.311,56 €, montant insuffisant pour éponger le passif et couvrir les frais d'administration de la faillite* ;

- dit qu'*à la date du jugement déclaratif de faillite, la société à responsabilité limitée AAA. avait cessé ses paiements et que son crédit était ébranlé*.

Par exploit d'huissier du 25 septembre 2007, la société à responsabilité limitée AAA a régulièrement relevé appel du jugement du 14 septembre 2007.

A l'appui de son appel, la société à responsabilité limitée AAA fait exposer avoir transféré son siège social à YYY ; qu'elle n'a toutefois pas procédé à la publication du transfert de son siège social de sorte que le commandement de payer le montant de 7.117,04 € du chef d'arriérés de cotisations sociales, daté du 25 avril 2007, n'est pas parvenu à sa connaissance ; que *le non-paiement de cette créance résulte uniquement d'un défaut de publication du changement de siège social* ; que les juges de première instance auraient, à tort, *comptabilisé non seulement les dettes existant au jour de la faillite*, mais aussi *les déclarations de créances non vérifiées et les éventuelles dettes qui naîtraient du prononcé de la faillite.*

L'appelante conclut dès lors au rabattement de la faillite, à la condamnation du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE aux frais et dépens des deux instances ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Tant le Ministère Public que le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE concluent à la confirmation du jugement a quo.

Le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE réclame en outre une indemnité de procédure de 1.000 €.

Maître Arnaud MONNIER, pris en sa qualité de curateur de la faillite AAA, comparant par Maître Pierre METZLER, expose que le passif de la société à responsabilité limitée AAA s'élève actuellement au montant de 73.113,29 € face à un actif d'un montant de 15.263,76 € et estime que *la poursuite de l'activité commerciale de l'appelante semble à l'heure actuelle peu envisageable*.

Le curateur conclut également à la confirmation du jugement dont appel.

Discussion

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 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).

C'est au moment du prononcé du jugement déclaratif de faillite – en l'occurrence le 20 juillet 2007 – qu'il faut se placer pour apprécier la situation de fait rencontrée dans le jugement. Les événements ultérieurs sont, en principe, sans influence sur le bien jugé de la décision.

Suivant décompte dressé par le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE le 19 juin 2007, le *solde* des cotisations sociales au 20 juillet 2002, 20 juillet 2003, 20 juillet 2004 et 20 juillet 2005 s'élève au montant total de 7.100,98 €.

Le même décompte renseigne que pendant la période du 1ier janvier 2007 au 19 juin 2007 ont été *reçus et imputés les paiements* d'un montant total de (1.423,20 + 1.756,31 + 1.653,10 + 2.643,95) = 7.476,56 €.

Suivant décompte dressé le 6 juillet 2007 les arriérés de cotisations sociales se chiffrent au montant total de [7.476,56 + 2.337, 57 (solde des cotisations sociales afférent à 2006)] = 9.541,43 €.

Un paiement de 2.117,04 € ayant été effectué par la société à responsabilité limitée AAA le 10 juillet 2007, le solde par elle redû le 20 août 2007 à titre d'arriérés de cotisations sociales s'élève au montant de 6.897,33 €.

A noter que le passif d'un montant total de 76.885,79 €, émargé dans le décompte dressé par le curateur le 9 janvier 2008, est composé de plusieurs dettes qui revêtent le caractère d'exigibilité et de certitude au jour du prononcé du jugement du 20 juillet 2007.

Il s'agit plus particulièrement :

- du montant de 6.897, 33 € réclamé à titre d'arriérés de cotisations sociales ;

- du montant de 3.877,03 € constitué par des retenues qui auraient dû être opérées par la société à responsabilité limitée AAA pendant la période d'avril 2006 au 1er mai 2007 au profit de CCC, ce jusqu'à apurement complet des arriérés de pension alimentaire ;

- du montant de 8.910,01 € représentant les arriérés de salaires relatifs à la période de février 2007 à juin 2007 ;

- du montant de (5.517,51 + 12.250,55) = 17.768, 06 € représentant la taxe sur la valeur ajoutée non payée afférente aux exercices 2004 et 2005.

Le créancier qui a cessé de payer et qui n'obtient plus du répit de ses créanciers ou qui se voit refuser tout crédit par les bailleurs de fonds et se retrouve par là-même dans une situation compromettante pour l'ensemble des ses affaires, peut être considéré comme avoir cessé définitivement ses paiements.

Il ressort des pièces versées au dossier que la banque DDD a consenti le 15 septembre 2005 à la société à responsabilité limitée AAA une ouverture de crédit d'un montant de 12.500 € utilisable en compte courant ……, destinée à servir de fonds de roulement.

Ce crédit fut garanti par le cautionnement solidaire et indivisible de EEE, associé unique de AAA.

Comme en témoigne l'attestation de la banque DDD du 12 septembre 2007, le crédit en question n'avait pas été dénoncé avant le jugement déclaratif de faillite du 20 juillet 2007.

On ignore cependant jusqu'à quelle hauteur la ligne de crédit avait été utilisée par la société à responsabilité limitée AAA lors du jugement déclaratif de faillite.

S'il est vrai que EEE a versé le 21 août 2007 sur un compte tiers le montant de 12.218,86 € *correspondant au passif déclaré et non déclaré de la faillite de la société AAA*, toujours est-il – et ce indépendamment de la question de savoir si un versement opéré après le jugement déclaratif de faillite pourra influer sur le bien jugé de la décision prononçant la faillite – que la somme versée par l'unique associé, ajoutée à la ligne de crédit dont bénéficiait la société à responsabilité limitée AAA, s'est avérée insuffisante pour régler les dettes certaines et exigibles au moment de la mise en faillite.

Il ressort de toutes ces considérations que la société à responsabilité limitée AAA avait cessé le 20 juillet 2007 de payer bon nombre de dépenses courantes prévisibles et que les fonds à sa disposition se révélaient insuffisants pour apurer la totalité des dettes en souffrance au jour du prononcé de la faillite.

Le jugement dont appel est partant à confirmer.

Vu l'issu du litige, la société à responsabilité limitée AAA ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE est également à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, alors qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à sa charge les sommes par lui exposées et non comprises dans les dépens.

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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure ;

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

ordonne la distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN et de Maître Pierre METZLER qui la demandent, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.