*Arrêt commercial - faillite*

*Audience publique du six mai avril deux mille neuf.*

*Numéro 34557 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 :***

***1) la société à responsabilité limitée AAA**, établie et ayant son siège social à UUU, Ilôt du Château, inscrite au Registre de Commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***2) BBB,** demeurant à VVV, en sa qualité d'associé de la société AAA,*

***3) CCC,** demeurant à WWW, en sa qualité d'associé de la société AAA,*

***appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 17 février 2009 et d'un exploit de l'huissier de justice Carlo CALVO de Luxembourg du 19 février 2009,*

*sub 1), 2) et 3) comparant par Maître Luc TECQMENNE, avocat à Luxembourg ;*

***e t :***

***1) la personne morale de droit public CENTRE D'INFORMATIQUE, D'AFFILIATION ET DE PERCEPTION DES COTISATIONS DE LA SECURITE SOCIALE,*** *établi à L-2975 Luxembourg, 125 route d'Esch, représenté par le Président de son comité-directeur actuellement en fonctions,*

***intimée*** *aux fins du prédit exploit CALVO,*

*comparant par Maître François GENGLER, avocat à Diekirch,*

***2) Maître Daniel BAULISCH,*** *avocat I, demeurant à Diekirch, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société AAA préqualifiée,*

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

*comparant par Maître Astrid BUGATTO, avocat à Luxembourg.*

---

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement rendu le 4 février 2009 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, la société à responsabilité limitée AAA a été déclarée en faillite sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale.

A l'appui de cette décision le tribunal a dit que la société AAA a envers le Centre Commun une dette qui se chiffre suivant décompte du 16 janvier 2009 à 12.386,91 euros du chef d'arriérés de cotisations pour les mois d'octobre 2007 à juin 2008, ainsi que du chef d'intérêts moratoires, que le Centre Commun verse encore une contrainte exécutoire concernant sa créance, un commandement à toutes fins ainsi qu'un procès-verbal de saisie-exécution converti en procès-verbal de carence en date du 17 juin 2008.

Par exploits d'huissier des 17 et 19 février 2009 la société à responsabilité limitée AAA ainsi que BBB et CCC, en leur qualité d'associés de la société AAA, ont régulièrement relevé appel de ce jugement non signifié.

Les appelants font plaider à l'appui de leur appel que la dette invoquée par le créancier à l'appui de son assignation en faillite doit être certaine, liquide et exigible, qu'elle ne doit pas être contestée, ni dans son existence, ni dans son montant, ni même dans son mode de paiement. Renvoyant à un jugement rendu le 14 janvier 2004 par le tribunal administratif (n° 16327 du rôle) ils soutiennent que la contrainte produite par le Centre Commun constitue un acte de recouvrement

forcé d'un impôt direct ne comportant aucun élément décisionnel de la fixation de la créance d'impôt, que la créance à la base de la contrainte ne devient pas liquide, certaine et exigible par la seule existence d'une contrainte administrative, que par conséquent une contrainte administrative ne saurait justifier l'ouverture d'une procédure de faillite.

Les appelants font valoir que la créance du Centre Commun a été contestée par la société AAA, que le Centre Commun a par la suite effectué un redressement des cotisations et a marqué son accord avec des acomptes mensuels de 2.000.- euros qui ont été payés par la société, ce qui témoigne de sa capacité de faire face à ses dettes.

Ils font enfin valoir que le total des créances dénoncées au curateur, dont certaines sont contestées, s'élève à 133.806,88 euros, qu'en y ajoutant les frais de la curatelle évalués par le curateur à 3.500.- euros le total d'élève à 138.306,88 euros, que la faillite dispose d'un actif estimé à 338.779,58 euros, dont 107.054,58 euros de trésorerie.

Les appelants concluent dès lors au rabattement de la faillite, leur mandataire déclarant que le 16 février 2009 il a reçu sur son compte d'argent de tiers la somme de 15.000.- euros avec instruction formelle de payer le solde redu au Centre Commun et les frais de curatelle dès l'obtention d'un arrêt rabattant la faillite.

Le curateur renvoie à l'inventaire des biens de la masse dressé par lui le 16 février 2009 et aux déclarations de créance déposées au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch jusqu'au 26 mars 2009 et au vu des éléments du dossier il se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la question de savoir si les conditions de la faillite sont réunies, demandant acte qu'en cas de rabattement de la faillite il souhaite que le montant de 3.500.- euros soit consigné sur le compte-tiers du mandataire de la société actuellement en faillite pour couvrir les frais et honoraires de la gestion de la faillite.

Le Centre Commun soutient que le jugement du tribunal administratif invoqué par les appelants ne s'applique pas au contentieux concernant les cotisations sociales, que la société AAA n'ayant formé aucun recours contre les actes d'exécution effectués par le Centre Commun, la créance de ce dernier est devenue certaine, liquide et exigible. Le Centre Commun fait d'autre part remarquer que la société AAA n'a pas respecté l'arrangement conclu entre parties, ne payant que très irrégulièrement les montants redus, de sorte que le Centre Commun s'est vu obligé d'entamer un recouvrement forcé.

En présence de l'information donnée par le mandataire de la société AAA concernant le versement de la somme de 15.000.- euros sur son compte tiers pour régler la créance du Centre Commun, ce dernier déclare se rapporter à prudence de justice quant au bien-fondé de l'appel introduit le 19 février 2009.

Le représentant du Ministère Public fait observer que les appelants ne peuvent tirer argument du jugement du tribunal administratif invoqué par eux, le problème y tranché étant différent. Il rejoint le Centre Commun pour dire que la société AAA n'a pas exercé contre les mesures de recouvrement du Centre Commun le recours prévus par la loi de sorte que la créance de ce dernier est devenue certaine liquide et exigible et ne peut dès lors plus être contestée.

Pour le surplus et au vu des renseignements fournis concernant la situation financière de la société AAA il conclut au rabattement de la faillite.

A l'audience le mandataire des appelants a informé la Cour que le montant consigné sur son compte tiers a été augmenté à 16.000.- euros pour tenir compte de l'évaluation par le curateur à 3.500.- euros des frais et honoraires de la gestion de la faillite.

Le premier moyen invoqué à l'appui de l'appel est à rejeter pour les motifs énoncés par le Centre Commun et le représentant du Ministère Public auxquels la Cour se rallie.

Au vu des explications fournies et des pièces versées, dont résulte que la société AAA dispose de montants suffisants pour désintéresser ses créanciers, il faut admettre qu'elle n'était pas en état de cessation de paiements au moment du jugement déclaratif de faillite et la faillite est à rabattre.

Etant donné que c'est suite à sa négligence que la faillite a été prononcée, la société AAA est à condamner aux frais engendrés par la faillite, y compris les frais et honoraires du curateur, et aux frais et dépens de l'instance d'appel.

**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 fondé;

dit que la faillite de la société à responsabilité limitée AAA est rabattue;

condamne la société AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel, ainsi qu'aux frais engendrés par la faillite, y compris les frais et honoraires du curateur.