Arrêt commercial - faillite

Audience publique du quinze juillet deux mille neuf.

Numéro 33914 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 anonyme AAA, *établie et ayant son siège social à UUU, 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 Frank SCHAAL de Luxembourg du 29 juillet 2008,*

comparant par Maître Roy REDING, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) BBB*, sans état connu, demeurant à D-54338 Schweich, 36, Im Flürchen,*

intimée *aux fins du prédit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à Luxembourg ;

2) Maître Olivier WAGNER, *avocat I, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme AAA, préqualifiée, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal*

d'arrondissement de Luxembourg du 2 juin 2008, confirmé par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 14 juillet 2008,

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

comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Tom Nilles du 6 mai 2008, BBB a assigné la société anonyme AAA en faillite au motif que l'assignée lui redoit, suivant jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 24 janvier 2008, la somme de 16.600 €, les intérêts en sus.

Par jugement du 2 juin 2008, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'égard de la société anonyme AAA, a reçu la demande en la forme, l'a dit fondée et a déclaré sur assignation en état de faillite la société anonyme AAA ayant eu son siège social à UUU.

Pour décider ainsi, le tribunal a dit qu'*il résulte des pièces versées au dossier et des renseignements fournis qu'il y a cessation de paiement et ébranlement du crédit dans le chef de la société anonyme AAA* ; que *les conditions d'une déclaration en faillite se trouvent partant données.*

Par exploit d'huissier du 13 juin 2008, AAA a formé opposition contre le jugement du 2 juin 2008, faisant plaider – entre autres – qu'il n'y a pas cessation des paiements dans son chef, alors qu'elle est propriétaire d'un terrain de 11,8 ares, situé dans la commune de VVV, d'une valeur estimée à 200.000 €.

L'opposante AAA a dès lors conclu au rabattement de la faillite.

Par jugement du 14 juillet 2008, le tribunal a reçu l'opposition en la forme, l'a déclarée non fondée, a dit que le jugement dont opposition sera maintenu et sortira ses pleins et entiers effets et a condamné la partie opposante aux frais et dépens.

Pour statuer ainsi, le tribunal a dit – en substance – que :

- *L'ébranlement du crédit, qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir tant de l'impossibilité pour le débiteur d'obtenir de*

l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiements.

- *La cessation des paiements est indépendante de l'éventuelle suffisance d'actif pouvant résulter de la valeur d'immeubles ou de créances à recouvrer. Il suffit que le débiteur ne paie plus ses dettes.*

- *Le fait même que l'actif soit égal ou même supérieur au passif n'empêche pas que le débiteur puisse être en cessation des paiements si, de fait, il ne paye pas ses dettes. Il importe peu de savoir s'il peut encore payer, il suffit qu'il ne paie plus.*

Face à l'argumentation de AAA, consistant à dire que son actif se constituerait de deux terrains situés à VVV et WWW (Allemagne) et d'une maison sise à XXX (Allemagne), le tribunal a dit que *même à admettre que l'estimation financière desdits biens immobiliers soit réaliste et qu'il n'existe pas d'hypothèques occultes, force est de constater que l'existence de cet actif est sans relevance dans la mesure où il n'a pas été réalisé et n'a pas permis à ce jour le paiement des dettes de la société.*

L'opposition formée par AAA a été rejetée par le tribunal, motif pris de ce que l'opposante *n'établit pas disposer des liquidités nécessaires pour faire face à la créance réclamée ou être en mesure d'obtenir un emprunt bancaire pour faire face à ses engagements.*

Par acte d'huissier du 29 juillet 2008, la société anonyme AAA a interjeté appel contre le jugement du 14 juillet 2008.

La partie appelante reproche aux juges de première instance d'avoir retenu que *malgré l'actif existant de la société, cette dernière est en cessation des paiements.*

Elle souligne que la valeur de son actif immobilier dépasse de loin le montant de la créance de la partie demanderesse originaire ; que la gestion courante de la société aurait été momentanément perturbée suite à l'état de santé déficient d'un des administrateurs-délégués ; qu'une cessation passagère des paiements entraînée par une désorganisation momentanée de la société ne saurait suffire pour la déclarer en état de faillite.

L'appelante conclut dès lors au rabattement de la faillite. Elle sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'intimée BBB conclut à l'irrecevabilité de l'appel, faisant plaider que le sieur CCC aurait démissionné de son poste d'administrateur de sorte que la société AAA *ne disposerait plus de conseil d'administration légalement valable* ; que, par ailleurs, la société anonyme AAA n'aurait,

suivant extrait du registre de commerce et des sociétés du 19 février 2008, plus *de siège social valable*.

Quant au fond, BBB conclut à la confirmation du jugement entrepris et réclame à son tour une indemnité de procédure de 1.000 €.

Le curateur de la faillite AAA, Maître Olivier WAGNER, fait état d'un passif qui s'élève actuellement au montant de 40.972,53 €.

Il se rallie – quant à la recevabilité de l'appel et quant au fond – aux conclusions de BBB.

Le Ministère Public conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Conformément à l'article 51 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins.

Si, juridiquement, les administrateurs réduits à un nombre inférieur à trois, sont en principe sans pouvoirs, ils doivent néanmoins se voir reconnaître le droit d'organiser, dans le but d'éviter une mise en faillite de la société, une défense à une assignation en faillite ayant abouti à une décision de justice qui maintient la mise en faillite, ce en vertu du principe que l'accès à la justice doit être ouvert à tout intéressé et que toute personne, physique ou morale, a droit à un procès et à ce que sa cause soit entendue.

Si l'absence de siège social peut être considérée comme constituant dans le chef de la personne morale une contravention grave aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et, le cas échéant, entraîner, à la requête du Ministère Public, la dissolution et la liquidation consécutive de la société, cette absence ne saurait cependant être invoquée pour dénier à la personne morale le droit d'ester en justice.

Il s'ensuit que l'appel de la société AAA est à déclarer recevable.

L'appel est également à déclarer fondé.

Il ressort des pièces versées au dossier qu'un compromis de vente a été conclu le 10 avril 2009 entre AAA et DDD-EEE, portant sur le terrain sis à VVV, d'une contenance de 11,54 ares, au prix de 185.000 €.

Ce compromis – qui a été conclu *sous réserve de l'accord du responsable de la faillite* – a été soumis à la condition suspensive de l'obtention par les acheteurs d'un contrat de prêt auprès de la banque FFF endéans le délai d'un mois à partir de la date du compromis.

Le 25 mai 2009, la banque FFF a déclaré à Maître GGG, notaire de résidence à YYY, avoir consenti aux acheteurs DDD-EEE un prêt hypothécaire d'un montant de 525.000 €.

Il suit de ces considérations que AAA n'est pas dépourvue de toute source de liquidités.

Le prix de vente une fois réalisé fait bénéficier AAA – après apurement de ses dettes – de 70.000 € de boni.

Les conditions de la faillite n'étant pas réunies en l'espèce, il y a lieu de prononcer – par réformation du jugement entrepris – le rabattement de la faillite.

Vu l'issue du litige, il y a lieu de débouter BBB de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

AAA 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 elle exposées et non comprises dans les dépens.

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 partie appelante, étant donné que c'est par les négligences de cette dernière que la procédure de faillite a été déclenchée.

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 fondé ;

réformant :

dit que la faillite de la société anonyme AAA, prononcée le 2 juin 2008, est rabattue ;

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

condamne la société anonyme AAA aux frais d’administration de la faillite et aux honoraires du curateur ;

condamne la société anonyme AAA aux frais et dépens des deux instances.