Arrêt commercial-faillite

Audience publique du dix-huit novembre deux mille neuf.

Numéro 34665 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 Jean-Lou THILL de Luxembourg du 10 mars 2009,*

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à Luxembourg ;

e t

Maître Astrid BUGATTO, *avocat I, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme AAA préqualifiée,*

intimée *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par elle-même ;

en présence de :

1) BBB, *retraité, et son épouse*

2) CCC, *ouvrière,*

les deux demeurant à VVV ;

intervenant volontairement suivant requête en intervention volontaire du 12 mai 2009 ;

sub 1) et 2) comparant par Maître Guillaume LOCHARD, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 25 février 2009, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a déclaré en état de faillite la société anonyme AAA, ce sur aveu de son administrateur-délégué, le sieur EEE.

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou Thill du 10 mars 2009, la société anonyme AAA a déclaré relever appel du jugement précité.

La partie appelante fait plaider que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines lui aurait remboursé le 18 février 2009 le montant de 35.167,51 € ; que le 20 février 2009, date de l'aveu de la cessation des paiements fait au greffe du tribunal d'arrondissement, elle n'aurait pas encore eu connaissance de l'avis de crédit y afférent.

Elle conclut que les conditions de la faillite n'étaient pas réunies au jour du jugement déclaratif de faillite et elle demande, par réformation du jugement entrepris, le rabattement de la faillite.

Par requête déposée au greffe de la Cour le 13 mai 2009, les époux BBB - CCC ont déclaré intervenir volontairement à l'instance pendante entre la société anonyme AAA et le curateur, Maître Astrid BUGATTO.

Ils exposent qu'un litige se meut en première instance entre eux et la société anonyme AAA en rapport avec des malfaçons et travaux non exécutés affectant leur immeuble prétendument imputables à l'actuelle partie appelante.

Ils prétendent être créanciers de la société anonyme AAA et estiment que l'arrêt à intervenir pourrait le cas échéant leur être préjudiciable.

Ils soutiennent au stade de leurs dernières conclusions, notifiées le 29 juin 2009, que *l'appel interjeté par la société anonyme AAA n'a pour seul but que de différer la faillite, disposer des fonds crédités au curateur, les distribuer, faire un nouvel aveu de faillite.*

Ils concluent à voir déclarer l'appel de la société anonyme AAA irrecevable sinon non fondé.

Se prévalant des articles 594 et 612 du Nouveau Code de procédure civile, la société anonyme AAA conclut à l'irrecevabilité de la requête en intervention des époux BBB -CCC.

Au vœu de l'article 594 du Nouveau Code de procédure civile, *aucune intervention ne sera reçue* en instance d'appel, *si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former opposition.*

L'article 612 du même code prévoit qu'*une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits.*

Il est admis que pour donner droit à tierce-opposition, il suffit – entre autres conditions – d'un préjudice éventuel, de la seule crainte d'un préjudice ou de la menace d'un préjudice.

Un intérêt simplement éventuel a été jugé suffisant (cf : Jean VINCENT et Serge GUINCHARD ; Procédure civile 1999; page 998, numéro 1487).

Le droit d'intervention est dès lors ouvert aux tiers qui ont des intérêts à sauvegarder dans l'instance.

Se déclarant créanciers de la société faillie et justifiant d'un intérêt – ne fût-il qu'éventuel et subjectif – à voir maintenir la faillite, il y a lieu de dire que les époux BBB - CCC ont droit d'intervenir devant la Cour sur l'appel dirigé contre le jugement déclaratif de la faillite par leur prétendue débitrice.

La requête en intervention volontaire des époux BBB - CCC est partant à déclarer recevable.

Tant le curateur de la faillite que le Ministère public se rapportent à prudence de justice quant au bien-fondé de l'appel.

<u>Appréciation</u>

Maître Astrid BUGATTO, prise en sa qualité de curateur de la faillite AAA, soutient que l'actif de la société anonyme AAA s'élève à 35.220,97 €.

Le curateur fait état de cinq déclarations de créance postérieures au jugement déclaratif de la faillite, à savoir :

- déclaration de créance de la société FFF portant sur le montant de 53,13 € ;

- déclaration de créance de l'entreprise GGG portant sur le montant de 136,83 € ;

- déclaration de créance de la société HHH portant sur le montant de 3.897,66 € ;

- déclaration de créance de l'ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS portant sur le montant de 24.984,48 € ;

- déclaration de créance des époux BBB-CCC du 7 mai 2009 portant sur le montant de 38.585,95 € du chef de malfaçons et travaux non exécutés affectant leur immeuble.

La cessation des paiements suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles.

Ont été contestées lors de la vérification des créances qui eut lieu le 20 mars 2009, les déclarations de créance de la société FFF, de l'entreprise GGG et de la société HHH.

Le litige en rapport avec les malfaçons et travaux non exécutés, se mouvant entre la société anonyme AAA et les époux BBB - CCC, est toujours pendant devant la 17ème section du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Indépendamment de la question de savoir si la créance de l'Administration des Contributions a revêtu au jour du prononcé de la faillite les caractères de certitude, de liquidité et d'exigibilité, la Cour se doit de constater qu'à cette date l'actif de la société anonyme AAA excédait sensiblement son passif.

Les conditions de la faillite n'étaient donc pas réunies au jour du prononcé de la faillite.

L'appel est dès lors à déclarer fondé et la faillite est à rapporter.

La demande en intervention des époux BBB - CCC est à déclarer non fondée.

Les frais et dépens des deux instances ainsi que les frais et honoraires du curateur restent cependant à charge de la société anonyme AAA, étant donné que c'est par ses négligences que la procédure de faillite a été déclenchée.

La demande de la société anonyme AAA, tendant à la condamnation des époux BBB - CCC au paiement d'une indemnité de procédure est à abjuger, alors que la société anonyme AAA n'a pas prouvé en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les sommes par elle 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,

déclare l'appel recevable ;

déclare recevable la demande en intervention des époux BBB - CCC ;

dit l'appel fondé ;

dit non fondée la demande en intervention des époux BBB - CCC ;

réformant :

dit que la faillite de la société anonyme AAA, prononcée le 25 février 2009, est rabattue ;

déboute la société anonyme AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme AAA aux frais et honoraires du curateur ;

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