Arrêt commercial - faillite

Audience publique du six octobre deux mille dix.

Numéro 35472 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

1) la société anonyme AAA S.A., *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,*

2) BBB, *restaurateur, demeurant à VVV,*

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 30 octobre 2009,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Mike ERNIQUIN, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE, *établissement public en vertu de l'article 320 du Code des Assurances Sociales, établi à L-1471 Luxembourg, 125 route d'Esch, représenté par le Président de son comité-directeur actuellement en fonctions,*

intimé *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître James JUNKER, avocat à Luxembourg ;

2) Maître Carmen RIMONDINI, *avocat I, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société AAA S.A. préqualifiée,*

intimée *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Emmanuelle VION-HAYO, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Tapella du 24 septembre 2009 le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE a assigné en faillite la société AAA S.A..

A l'appui de sa demande le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE a fait exposer que la société AAA S.A. lui redoit le montant de 12.466,05 € du chef d'arriérés de cotisations sociales suivant extrait de compte daté du 14 septembre 2009 ; que plusieurs contraintes rendues exécutoires les 14 mars 2009 et 14 mai 2009 sont restées infructueuses et que des procès-verbaux de carence ont été dressés par l'huissier de justice Gallé les 17 avril et 19 juin 2009 ; que le 29 juin 2009, le dossier a été retourné par l'huissier de justice Gallé au CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE avec l'information que la société AAA S.A. est insolvable.

Par jugement du 16 octobre 2009 le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'encontre de la société AAA S.A., a reçu la demande, l'a dit fondée, a déclaré sur assignation en état de faillite la société AAA S.A., avec siège social à UUU, a fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 16 avril 2009, a condamné la société faillie aux frais et dépens de l'instance et a ordonné l'exécution provisoire du jugement.

De ce jugement, la société AAA S.A. et BBB ont régulièrement relevé appel par exploit de l'huissier de justice Biel du 30 octobre 2009.

La partie appelante conclut – par réformation du jugement entrepris – à voir rapporter la faillite au motif que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies au moment du jugement déclaratif de la faillite.

Elle soutient qu'elle disposait au jour du jugement déclaratif de la faillite de suffisamment de fonds pour régler sa dette envers le CENTRE

COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE ; que, par ailleurs, toutes ses demandes adressées au CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE pour obtenir un paiement échelonné auraient été restées sans réponse ; qu'aucun élément du dossier ne témoignerait de son impossibilité d'obtenir des liquidités pour apurer totalement sa dette ; qu'elle *pourrait émettre des factures pour un montant approximatif de 6.000 €, sans préjudice à un montant plus exact, correspondant à des prestations d'ores et déjà effectuées et en attente de facturation.*

La partie appelante demande à ce que les frais d'administration de la faillite et les honoraires du curateur soient mis à charge du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE qui aurait commis une faute en l'assignant en faillite sans avoir, au préalable, répondu aux multiples demandes tendant à l'obtention d'un échéancier pour le paiement de la dette.

La société AAA S.A. réclame en outre une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Maître Carmen RIMONDINI, curateur de la faillite AAA S.A., conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Le curateur souligne, dans ses conclusions notifiées le 20 janvier 2010, que le passif de la faillite s'élève à 13.738,16 € ; que le compte bancaire de AAA S.A. auprès de la banque DDD présente un solde créditeur de 696,15 €.

Tant le représentant du ministère public que le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE concluent à la confirmation du jugement a quo.

Le refus de paiement d'une seule dette peut suffire pour établir la cessation des paiements, à condition toutefois que cette dette soit certaine, liquide et exigible.

Les conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité se trouvaient réunies au jour du prononcé de la faillite à propos des charges sociales réclamées par le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE, qui, suivant pièces – non contestées – versées au dossier, s'élevaient au montant de 12.466,05 €.

Contrairement aux allégations de la société AAA S.A., le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE avait par courrier du 26 janvier 2009, en réponse à une lettre lui adressée par la société AAA S.A. le 19 décembre 2008, dénotant les *difficultés financières passagères* de la société, marqué son accord « *à voir vos arriérés au montant de 7.290,04 EUR apurés comme suit : 3.000 EUR mensuellement à partir du mois 02.2009 jusqu'à solde. Il va de soi que les cotisations courantes sont à payer à l'échéance* ».

Il est constant en cause que la société AAA S.A. n'a pas respecté l'échéancier de paiement qui lui avait été accordé par le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE.

La société AAA S.A. ne verse pas non plus de pièce qui établirait qu'elle dispose des fonds nécessaires à l'apurement de sa dette vis-à-vis du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE.

La cessation des paiements n'est donc pas à attribuer à une gêne financière momentanée de la société AAA S.A..

Elle était bien réelle au jour du jugement déclaratif de la faillite.

Le crédit de la société AAA S.A. se trouvait également ébranlé au jour du jugement déclaratif de la faillite, le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE n'ayant plus été disposé à accorder à la société débitrice un délai de paiement supplémentaire.

Il suit de toutes ces considérations que le jugement dont appel est à confirmer.

Vu l'issue du présent litige, la société AAA S.A. ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

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 la société AAA S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

met les frais et dépens des deux instances à charge de la masse ;

ordonne la distraction des frais et dépens des deux instances au profit de Maître James Junker qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.