Arrêt commercial - faillite

Audience publique du huit décembre deux mille dix.

Numéro 36237 du rôle.

Composition :

Carlo HEYARD, premier conseiller-président;
Annette GANTREL, première conseillère;
Pierre CALMES, conseiller;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

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, déclarée en état de faillite suivant jugement du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 15 mars 2010,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 20 mai 2010,*

comparant par Maître Yves ALTWIES, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme BBB, *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …….., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à Luxembourg ;

2) Maître Lionel GUETH-WOLF, *avocat l, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société AAA S.A. préqualifiée,*

intimé *aux fins du susdit exploit ENGEL,*

Maître Lionel GUETH-WOLF comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Faisant état de primes d'assurances non payées d'un montant de 697,43 € et de frais d'huissier, d'intérêts et d'indemnités de procédure de 912,77 € non payés, la société BBB a, par exploit d'huissier du 9 février 2010, assigné en faillite la société AAA S.A., en abrégé la société AAA S.A., devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

La dette de 697,43 € avait été payée au jour des plaidoiries de première instance.

Par jugement contradictoire du 15 mars 2010 le tribunal a déclaré la société AAA S.A. en état de faillite.

Pour ce faire, le tribunal a retenu qu'il y a lieu de déduire du courrier que l'administrateur-délégué CCC a adressé le 14 février 2010 à la société AAA *(La société étant en difficulté financière (…) et que vous ne pouvez jamais espérer de sa part aucun paiement. Je vous propose à titre personnel de régler la dette indiquée (…) Je vous rappelle qu'un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès)* que la société AAA S.A. est en aveu qu'elle ne dispose pas non plus à l'avenir des liquidités nécessaires pour faire face à la créance de 912,77 €.

Le tribunal a en outre retenu que la société AAA S.A. reste en défaut de verser une quelconque pièce établissant qu'elle dispose sur ses comptes bancaires de liquidités suffisantes pour payer cette dette ou qu'elle est en mesure de se procurer un crédit.

Par exploit d'huissier du 20 mai 2010 la société AAA S.A. a relevé appel et a dirigé son appel contre la société AAA et contre le curateur de la faillite Lionel GUETH-WOLF.

Le délai d'appel de quinze jours à compter de la signification du jugement de la faillite, prévu par l'article 465 du Code de commerce, a

été respecté, la signification du jugement de faillite ayant été faite le 5 mai 2010 et l'appel ayant été interjeté le 20 mai 2010.

L'appel, fait par ailleurs dans les formes de la loi, est partant recevable.

La société AAA S.A. demande le rabattement de la faillite.

Elle avance que les conditions de la faillite, à savoir la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit, n'étaient pas données le 15 mars 2010, jour du prononcé de la faillite.

Elle expose dans ce contexte que la plupart des créances invoquées par le curateur, qui entend voir confirmer le jugement de la faillite, ne sont pas des créances certaines, liquides et exigibles.

Elle se prévaut du paiement en date du 16 mars 2010 de la créance de 912,77 € de la société AAA et de l'existence d'un solde créditeur de 1.900,87 € de son compte auprès de la banque HHH.

Elle conteste que l'aveu de la cessation des paiements puisse être déduite du courrier de son administrateur-délégué en date du 14 février 2010, courrier qu'elle qualifie de tentative maladroite d'offre de transaction.

Elle prétend qu'ayant payé ses dettes auprès de la sécurité sociale, des Postes et Télécommunications et du fisc sa situation financière avant la faillite était fondamentalement saine.

Elle se prévaut de cette situation fondamentalement saine, de revenus réguliers provenant de loyers ainsi que de ses immeubles, susceptibles de garantir largement son crédit, pour dire qu'il n'y a pas eu ébranlement de crédit.

La société AAA S.A. se prévaut finalement de dettes payées par son administrateur-délégué après la faillite ainsi que d'un montant de 10.000 € mis à sa disposition aux fins de régler les frais engendrés par la faillite.

Le curateur fait état des dettes suivantes de la société AAA S.A. :

- MMM	2.272,23 €,
- NNN	912,77 €
- OOO	545,25 €
- TVA	9.940,00 €
- PPP	1.567,55 €
- Recette Contributions	57,20 €
- RRR	349,49 €
- Syndicat des copropriétaires de la Résidence QQQ	24.682,93 €

Il se prévaut du courrier du 14 février 2010 de l'administrateur-délégué et des comptes bancaires vides de la faillite au jour de la faillite pour dire que les conditions de la faillite étaient réunies en date du 15 mars 2010.

La société AAA demande à son tour la confirmation du jugement entrepris.

Pour qu'il puisse y avoir faillite d'un commerçant, il faut qu'il y ait cessation des paiements et ébranlement du crédit le jour où la faillite est prononcée. Les fautes du débiteur ne conditionnent nullement la déclaration de la faillite.

La cessation des paiements est l'impossibilité dans laquelle se trouve un débiteur de faire face à ses engagements.

La cause de la cessation des paiements est indifférente, le fait seul importe.

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

Il peut y avoir cessation des paiements alors qu'une seule dette demeurerait impayée.

Il peut y avoir cessation des paiements, alors même que le débiteur continue à payer encore certains créanciers.

Même à admettre que les créances dont se prévalent les sociétés MMM et PPP n'aient, en raison des procédures judiciaires pendantes, pas de caractère certain, que la créance de T.V.A. n'ait, en raison des délais de paiement accordés le 21 avril 2010 par l'Administration de l'Enregistrement, pas été exigible le 15 mars 2010, que la créance de l'Administration des Contributions n'ait pas encore été exigible le 15 mars 2010 et que la créance des RRR ne fût devenue exigible qu'en raison de la faillite, il n'en demeure pas moins que les créances de la société AAA de 912, 77 €, de la société OOO de 545,25 € et du syndicat des copropriétaires de la Résidence QQQ de 24.682,93 € ont été certaines, liquides et exigibles le 15 mars 2010.

- La créance de la société AAA n'est même plus contestée par la société AAA S.A..

- La créance de la société OOO S.A. a trait à des primes échues avant la date de la faillite et dues en vertu d'un contrat d'assurance Auto conclu par la société AAA S.A. pour une voiture Dodge Caliber immatriculée sous le n° ……. .

- Contrairement à ce qu'allègue la société AAA S.A., il ressort de l'extrait cadastral versé par le curateur que c'est bien la société AAA S.A. et non CCC qui est propriétaire des lots 58 et 59. Les frais de copropriété de 24.682,93 € relatifs aux lots 58 et 59 sont donc réclamés à juste titre à la société AAA S.A..

Suivant attestations établies par la banque HHH le solde comptable après clôture du compte bancaire SSS de la société AAA S.A. s'est élevé en date du 15 mars 2010 à 0,38 € et les soldes comptables après clôture des deux comptes d'épargne à vue de la société AAA S.A. se sont élevés le 15 mars 2010 à 2,2 € et à 0,01 €.

En date du même 15 mars 2010 le solde comptable après clôture du compte d'épargne à vue n° 31-037471-03-2 de la société AAA S.A. s'est élevé à 1.901,6 €. Ce montant était cependant indisponible puisque affecté en gage au profit de la banque HHH S.A. qui avait fourni une garantie locative de 1.900 € (cf. pièce 2 de la farde de 19 pièces de Maître Lionel GUETH-WOLF).

Au vu des soldes des comptes bancaires de la société AAA S.A. et au vu du contenu de la lettre que le curateur a adressée le 29 juillet 2010 à CCC et dans laquelle il réclame à celui-ci les loyers dus à la société AAA S.A. mais virés par le locataire sur le compte personnel CCC, la Cour admet que la société AAA S.A. n'a pas disposé de rentrées régulières de loyers.

La Cour arrive donc à la conclusion que la société AAA S.A. était le 15 mars 2010 dans l'impossibilité de faire face à ses engagements.

Il y avait partant bien eu cessation des paiements en date du 15 mars 2010.

Cette cessation des paiements est corroborée par la lettre de l'administrateur CCC du 14 février 2010.

La société AAA S.A. ayant été inactive pendant des années entières face à des charges importantes de la copropriété qui s'étaient accumulées, il est à exclure qu'en date du 15 mars 2010 la possibilité d'obtenir des crédits par la mise en garantie des biens de la société ait existé.

Puisque le compte SSS de la société AAA S.A. a présenté le 15 mars 2010 un solde comptable après clôture de 0,38 €, il faut bien admettre avec le curateur que le paiement effectué le 16 mars 2010 à travers ce compte en vue de régler la dette de 912,77 € de la société AAA S.A. vis-à-vis de la société AAA n'a pu se faire que par un versement effectué par CCC.

Compte tenu de l'envergure des montants de 912,77 €, payé par CCC, de 1656 €, payé par TTT en vue d'apurer partiellement la dette

de T.V.A., et de 10.000 €, mis le 13 septembre 2010 par la société DDD S.A. à disposition pour l'augmentation du capital de la société AAA S.A., compte tenu en outre de l'époque tardive à laquelle ces paiements et cette mise à disposition en provenance de tierces personnes sont intervenus, la Cour exclut également qu'il y ait eu le 15 mars 2010 possibilité d'obtenir de la part de tierces personnes des crédits suffisants pour faire face aux dettes de la société AAA S.A..

Il y a donc bien eu ébranlement du crédit en date du 15 mars 2010 et il n'y a pas eu gêne financière momentanée à laquelle il aurait pu être obvié endéans un bref délai par l'obtention de crédits.

Il résulte des développements qui précèdent que les conditions de la faillite étaient données le 15 mars 2010. L'appel n'est par conséquent pas fondé et le jugement entrepris est dès lors à confirmer.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de la société AAA les frais irrépétibles de l'instance d'appel. Celle-ci est partant à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour 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,

déclare l'appel de la société AAA S.A. recevable ;

le déclare non fondé ;

partant, confirme le jugement entrepris ;

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

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite.