Arrêt commercial - faillite

Audience publique du quinze décembre deux mille dix.

Numéro 36250 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 :

AAA, *monteur, demeurant à B- UUU,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 10 juin 2010,*

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à Diekirch ;

e t :

1) BBB, *commerçant, demeurant à L- VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro ……..,*

intimé *aux fins du susdit exploit RUKAVINA,*

n'ayant pas constitué avocat à la Cour ;

2) Maître Charles STEICHEN, *avocat, demeurant à Diekirch, pris en sa qualité de curateur de la faillite du sieur BBB préqualifié,*

intimé *aux fins du susdit exploit RUKAVINA,*

Maître Charles STEICHEN comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 2 février 2010, AAA, qui s'était vu résilier abusivement en date du 2 juin 2009 le contrat de travail le liant à BBB, a assigné BBB en faillite devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale.

Par jugement par défaut du 3 mars 2010 le tribunal d'arrondissement de Diekirch a déclaré BBB en faillite.

Pour ce faire le tribunal a estimé que les faits établis par les pièces du dossier, à savoir jugement de condamnation rendu par le tribunal de travail de Diekirch en date du 26 octobre 2009 et commandement à toutes fins du 16 décembre 2009, ainsi que l'attitude passive de l'assigné face à une dette salariale se chiffrant à 3.899,42 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 250 € à titre de dommage moral et 939,16 € à titre d'indemnité pour congé non pris en 2009, constituent des faits patents attestant à suffisance la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit de l'assigné.

Par exploit du 12 mars 2010 BBB a relevé opposition et a fait donner assignation à AAA et à Maître Charles STEICHEN, pris en sa qualité de curateur de la faillite, à comparaître devant la tribunal d'arrondissement de Diekirch pour voir rapporter le jugement déclaratif de faillite du 3 mars.

L'opposant BBB a fait valoir qu'il n'avait plus la qualité de commerçant depuis le 1er juillet 2009, donc depuis plus de 6 mois avant le prononcé du jugement de la faillite, dès lors que ses activités en nom personnel avaient été reprises par la société CCC s.à r.l., société dont il est le gérant.

Par jugement du 12 mai 2010 le tribunal d'arrondissement de Diekirch a déclaré l'opposition fondée, a mis à néant le jugement déclaratif de faillite du 3 mars 2010, a dit que les fonctions de curateur et de juge-commissaire cessent immédiatement, a condamné AAA à tous les frais et dépens de l'instance, a mis les frais d'administration de la faillite à charge de AAA et a ordonné l'exécution provisoire du jugement.

Pour déclarer l'opposition fondée, le tribunal a dit

- qu'il incombe à l'opposant de prouver les faits de nature à établir que le failli ne se trouvait pas, au moment du prononcé du jugement

dans les conditions requises par l'article 437 du Code de commerce pour être déclaré en faillite, en d'autres termes qu'il n'était pas un commerçant en état de cessation de paiements et que son crédit n'était pas établi,

- que le fait, non contesté par AAA, que la société CCC s.à r.l. a le même objet et la même activité que l'entreprise exploitée en nom personnel par BBB et le fait, résultant des déclarations d'entrée au 1er juillet 2009 auprès du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE de trois salariés, que les anciens salariés de BBB ont été repris par la société CCC s.à r.l. valent preuve qu'à partir du 1er juillet 2009 BBB a abandonné son activité commerciale en nom propre et que cette activité a été exercée à partir de cette date par la société CCC s.à r.l.,

- que la date du 1er juillet 2009 se situe plus de six mois avant la date du 3 mars 2010, jour du prononcé de la faillite.

Par exploit d'huissier du 10 juin 2010 AAA a relevé appel du jugement sur opposition du 12 mai 2010 et a intimé BBB et Maître Charles STEICHEN, curateur de la faillite de BBB.

BBB qui n'a pas constitué avocat à la Cour, a été réassigné par exploit d'huissier du 15 juillet 2010. BBB n'a pas constitué avocat à la Cour après la réassignation.

Maître STEICHEN se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel, alors qu'au moment de la signification de l'acte d'appel il n'était plus curateur puisque le jugement dont appel, exécutoire par provision, a mis le jugement déclaratif de faillite sur assignation à néant.

Le curateur a figuré dans l'instance d'opposition.

L'état de faillite est indivisible.

BBB, appelant contre le jugement statuant sur l'opposition, avait dès lors l'obligation d'intimer le curateur, interessé à l'issue du litige qui n'a pas encore connu de décision coulée en force de chose jugée (cf. Cour 6 mars 1903, Pas.4, p.238 ; Y. Verougstraete, Le manuel du curateur de la faillite, Ed. 1979 n° 32 p.23).

L'appelant AAA fait grief aux premiers juges d'avoir considéré que la preuve a été rapportée qu'en date du 1er juillet 2009 BBB a cessé d'être commerçant.

AAA dit qu'il est contesté que l'activité de la société CCC s.à r.l. soit la même que l'activité commerciale exercée en nom personnel par BBB.

Il objecte qu'il ne peut être déduit des pièces versées par BBB, à savoir de simples formulaires du CENTRE COMMUN DE LA

SECURITE SOCIALE non signés, qu'il y ait eu déclaration d'entrée de tous les salariés de BBB auprès de la société CCC s.à r.l.. Au fond le curateur fait, en ordre principal, siennes les conclusions de AAA.

BBB avait engagé AAA en tant que monteur. Il est dit dans les statuts de la société CCC s.à r.l. que « Zweck der Gesellschaft ist der Maschinenbau und die Industriemontage … ».

On peut dès lors présumer que s'il y a activités de la société CCC s.à r.l. ces activités sont les mêmes que celles qu'a exercées BBB en nom personnel.

Les pièces qu'avait versées BBB sont des formulaires pour déclaration d'entrée pour salariés du secteur privé auprès du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE non signés par le mandataire de la société CCC s.à r.l..

Ces pièces, qui ne peuvent être que de simples projets et qui n'établissent pas qu'ils fussent parvenus au CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE, ne permettent pas de dire qu'il y ait eu en date du 1er juillet 2009 affiliation par la société CCC s.à r.l. de trois salariés employés auparavant par BBB et que ces salariés aient été les uniques salariés de BBB.

Il s'ensuit que c'est à tort que les premiers juges ont admis qu'il est établi qu'à partir du 1er juillet 2009 BBB a abandonné son activité commerciale en nom propre et que cette activité a été exercée à partir de cette date par la société CCC s.à r.l..

Il s'ensuit également que c'est à tort que l'opposition de BBB a été déclarée fondée.

L'appel de AAA est partant fondé et le jugement entrepris est à réformer.

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 AAA recevable ;

le déclare fondé ;

réformant :

déclare l’opposition de BBB non fondée ;

dit que le jugement du 3 mars 2010 prononçant la faillite de BBB et nommant curateur Maître Charles STEICHEN sortira ses pleins et entiers effets ;

met les frais de l’instance sur opposition et de l’instance d’appel à charge de la masse de la faillite de BBB.