

**N° 06 / 2017
du 19.1.2017.**

Numéro 3733 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix-neuf janvier deux mille dix-sept.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Marianne EICHER, conseiller à la Cour d'appel,
Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

la société en commandite par actions SOC2), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant commandité, la société à responsabilité limitée SOC3), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite au

Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue John F. Kennedy, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 186.371, représentée aux fins de la présente instance par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 20 janvier 2016 sous le numéro 40965 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 4 avril 2016 par la société anonyme SOC1), ci-après la société SOC1), à la société en commandite par actions SOC2), ci-après la société SOC3), déposé au greffe de la Cour le 8 avril 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 1^{er} juin 2016 par la société SOC3) à la société SOC1), déposé au greffe de la Cour le 3 juin 2016 ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions de l'avocat général Simone FLAMMANG ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait, sur demande de la société SOC1), déclaré la société SOC3) en état de faillite ; que la Cour d'appel a, par réformation, rabattu la faillite ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau code de procédure civile combiné avec l'article 587 du Nouveau code de procédure civile, et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

en ce que la Cour d'appel a, par réformation du jugement déclaratif de faillite rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 16 décembre 2013, ordonné le rabattement de la faillite de la société en commandite par actions SOC2) sans avoir répondu aux moyens déterminants pour la solution du litige soulevés par la partie SOC1) dans ses conclusions du 6 juillet 2015 en réponse aux conclusions du Parquet Général du 27 mai 2015

relatifs à la compétence du juge de la faillite pour juger du fond de la contestation élevée par le débiteur à l'encontre de la créance du demandeur en présence de procédures pendantes au moment de l'assignation en faillite,

alors qu'en omettant de statuer sur ces moyens, l'arrêt ne satisfait pas aux exigences de motivation découlant des textes susvisés.

L'arrêt entrepris encourt par conséquent la cassation de ce chef. » ;

Attendu que le moyen vise le défaut de réponse à conclusions, constituant une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme ;

Attendu qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré ;

Attendu que la Cour d'appel, qui, en tant que juridiction saisie d'une demande en rabatement de la faillite basée sur la contestation de la créance de la partie demanderesse en faillite, peut se limiter à examiner si cette créance est sérieusement contestable sans avoir à statuer sur le bien-fondé de la créance, a répondu aux conclusions de la société SOC1) en disant qu'« *une dette contestée ne peut entraîner la faillite puisque la cessation de paiement suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles : encore faut-il que la contestation soit sérieuse et non dilatoire (...)* », qu'« *il n'est pas contesté que les créances de la société SOC1) font l'objet de trois procédures actuellement pendantes devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg* » et qu'« *en l'état actuel du dossier, la créance réclamée par l'intimée n'est ni certaine, ni liquide, ni exigible, de sorte qu'elle ne saurait justifier la mise en faillite de l'appelante* » ;

Qu'il en suit que le premier moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième, troisième et quatrième moyens de cassation réunis :

tirés, le deuxième, « de la violation, sinon de la fausse application, de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau code de procédure civile combiné avec l'article 587 du Nouveau code de procédure civile, et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

en ce que la Cour d'appel a, par réformation du jugement déclaratif de faillite rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 16 décembre 2013, ordonné le rabatement de la faillite de la société en commandite par actions SOC2) en énonçant que la Cour ne saurait préjuger de l'issue des procédures pendantes devant la juridiction du fond introduites avant l'assignation en faillite du 21 octobre 2013 se rapportant à la validité de la créance invoquée par la société SOC1),

alors qu'en se fondant sur une simple affirmation, et en ne justifiant pas pourquoi la Cour ne saurait préjuger de l'issue des procédures pendantes devant

la juridiction du fond introduites avant l'assignation en faillite du 21 octobre 2013 se rapportant à la validité de la créance invoquée par la société SOC1), l'arrêt ne satisfait pas aux exigences de motivation découlant des textes susvisés.

L'arrêt entrepris encourt par conséquent la cassation de ce chef. »

le troisième, « *de la violation, sinon de la fausse application, de l'article 5 du Code civil,*

en ce que la Cour d'appel a, par réformation du jugement déclaratif de faillite rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 16 décembre 2013, ordonné le rabatement de la faillite de la société en commandite par actions SOC2) en énonçant que la Cour ne saurait préjuger de l'issue des procédures pendantes devant la juridiction du fond introduites avant l'assignation en faillite du 21 octobre 2013 se rapportant à la validité de la créance invoquée par la société SOC1),

alors qu'en statuant par un motif d'ordre général sans le support d'un texte, l'arrêt transgresse à l'interdiction faite aux juges par l'article 5 du Code civil de statuer par voie générale et réglementaire. » ;

le quatrième, « *de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 437 du Code de commerce,*

en ce que la Cour d'appel a, par réformation du jugement déclaratif de faillite du 16 décembre 2013 du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, ordonné le rabatement de la faillite de la société en commandite par actions SOC2) en énonçant que la Cour ne saurait préjuger de l'issue des procédures pendantes devant la juridiction du fond introduites avant l'assignation en faillite du 21 octobre 2013 se rapportant à la validité de la créance invoquée par la société SOC1),

alors que le juge de la faillite est compétent pour juger du fond de la contestation élevée par le débiteur à l'encontre de la créance du demandeur en présence de procédures pendantes au moment de l'assignation en faillite. » ;

Attendu qu'il résulte de la réponse donnée au premier moyen de cassation que le motif critiqué de l'arrêt déféré est surabondant ;

Qu'il en suit que les deuxième, troisième et quatrième moyens de cassation sont inopérants ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser entièrement à charge de la défenderesse en cassation les frais exposés non compris dans les dépens ;

Qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.