

**Arrêt N° 90/21 IV-COM**

Audience publique du vingt-neuf juin deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00460 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;  
Carole BESCH, conseiller;  
Nathalie HILGERT, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**la société à responsabilité limitée A**, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Nadine Tapella d'Esch-sur-Alzette du 27 mai 2020,

comparant par Maître Virginie Brouns, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1) Maître B**, avocat à la Cour, demeurant à, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée A, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 mai 2020,

**intimée** aux fins du prédit acte Tapella,

comparant par elle-même,

**2) Monsieur le Receveur-Préposé du bureau de Recette des Contributions de Luxembourg**, ayant ses bureaux à L-2982 Luxembourg, 18, rue du Fort Wedell,

**intimé** aux fins du prédit acte Tapella,

comparant par Maître Claude Schmartz, avocat à la Cour, demeurant à Bofferdange.

## LA COUR D'APPEL

Par jugement contradictoire du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 mai 2020, la société à responsabilité limitée A (ci-après « A ») a été déclarée en état de faillite sur assignation de Monsieur le Receveur-Préposé du Bureau principal de Recette des Contributions de Luxembourg (ci-après « Monsieur le Receveur ») qui se prévalait d'une créance fiscale à hauteur de 40.424,95 euros.

Ledit jugement indique que A comparaisait par Maître Laurence Jacques et précise que lors de l'audience des plaidoiries du 4 mai 2020, « la mandataire de l'assignée indique avoir été mandatée par les gérants de catégorie ... de la société A. (...) Elle se rapporte finalement à prudence de justice en ce qui concerne le bien-fondé de la demande ».

Par acte d'huissier de justice du 27 mai 2020, A a relevé appel de ce jugement non signifié et sollicite, par réformation, que la faillite soit rabattue et qu'il soit ordonné que l'arrêt soit affiché en l'auditoire de la Cour d'appel, le cas échéant en l'auditoire du Tribunal de commerce et inséré par extrait dans les journaux « Wort » et « Tageblatt ». Elle demande finalement l'exécution provisoire du présent arrêt nonobstant toutes voies de recours.

Dans le cadre de ses conclusions ultérieures, elle demande de déclarer la mise en intervention de la société à responsabilité limitée B irrecevable pour ne pas avoir été signée par le ministère d'un avocat à la Cour, sinon de la rejeter comme dépourvue de tout fondement.

Elle s'oppose encore à toute indemnité de procédure et à la condamnation aux frais et dépens et aux frais et honoraires du curateur.

Elle critique le tribunal pour avoir statué par un jugement contradictoire alors que Maître Benoît Maréchal, qui s'était présenté comme son mandataire tant auprès de Monsieur le Receveur qu'auprès du greffe du tribunal d'arrondissement, n'était pas présent à l'audience. En effet, suite à la remise sine die de l'affaire fixée à l'audience du 20 avril 2020 en raison de la situation sanitaire, Maître Benoît Maréchal n'était plus informé de la date de fixation de l'affaire qui paraissait à l'audience du 4 mai 2020. Lors de cette audience, Maître Laurence Jacques se présentait comme mandataire de A alors qu'elle n'avait mandat que de deux gérants de catégorie B, à savoir C et D. Ces gérants de catégorie B auraient par ailleurs été révoqués suivant résolution de l'assemblée générale des associés du 10 décembre 2019. L'appelante en conclut que le mandat de Maître Laurence Jacques était nul et qu'elle n'a pas été valablement représentée à l'audience du 4 mai 2020 ce qui aurait porté gravement

atteinte à ses droits de la défense. Il y aurait partant lieu de réformer le jugement pour violation de ses droits de la défense.

Au fond, elle conteste que les conditions de la faillite soient réunies dans son chef. Dans le cadre de ses dernières conclusions, elle précise que les sommes de 83.611,29 euros et 15.030,73 euros ont été consignées sur le compte-tiers de son mandataire et que ces sommes sont suffisantes pour couvrir les déclarations de créance n°1 à 3 ainsi que les frais et honoraires du curateur s'élevant à un montant de 1.967,52 euros. En ce qui concerne la déclaration de créance n°4, elle précise que, suite à la cession de cette créance au profit de ses bénéficiaires économiques, la déclaration de créance serait devenue sans objet.

Dans le cadre de ses dernières conclusions, Monsieur le Receveur se rapporte à sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme. Au fond et au vu des pièces versées, il ne s'oppose plus au rabattement de la faillite sous condition que le mandataire de l'appelante s'engage, une fois la faillite rabattue, de continuer immédiatement les fonds se trouvant sur son compte-tiers aux créanciers 1, 2, et 3 et ce à hauteur des montants figurant dans les déclarations de créance. Il sollicite une indemnité de procédure de 750 euros ainsi que la condamnation de l'appelante aux frais et dépens des deux instances.

Monsieur le Receveur expose que le tribunal aurait à juste titre statué contradictoirement à l'égard de A. Maître Laurence Jacques aurait clairement indiqué avoir été mandatée par les gérants de catégorie B et elle aurait ensuite plaidé au nom et pour le compte de A. L'avocat serait présumé avoir reçu de la personne morale un mandat régulier d'ester en justice, même sur sa simple déclaration. Aucune procédure de désaveu n'aurait été introduite en l'espèce.

Le curateur se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la forme. Au fond, il ne s'oppose plus au rabattement de la faillite à condition que le mandataire de l'appelante s'engage à payer les frais et honoraires du curateur et les créanciers une fois la faillite rabattue. Il réclame encore une indemnité de procédure de 800 euros ainsi que la condamnation de l'appelante aux frais et dépens des deux instances.

#### Appréciation

L'appel est recevable pour avoir été introduit selon les forme et délai prévus par la loi.

La Cour n'a pas été saisie par une éventuelle intervention volontaire, de sorte que la demande de l'appelante de la voir déclarer irrecevable est sans objet.

L'appelante critique le jugement en ce que le tribunal aurait statué contradictoirement à son égard sans qu'elle n'en tire de conséquences juridiques quant à la validité dudit jugement. Il résulte des pièces versées que Maître Benoît Maréchal s'était présenté comme mandataire de A tant auprès du tribunal qu'auprès de Monsieur le Receveur mais qu'il n'a pas été informé de l'audience des plaidoiries du 4 mai 2020. Lors de cette audience, Maître Laurence Jacques s'est présentée et, aux termes de sa note de plaidoiries, s'est rapportée à « prudence de justice quant au mandat lui conféré par A en ce qu'elle a été mandatée de la représenter par les gérants de catégorie B au nom et pour le compte de A ». La note a encore précisé que ces gérants de catégorie B avaient démissionné de leurs fonctions en date du 30 avril 2020.

Etant donné que Maître Laurence Jacques a attiré l'attention du tribunal sur les doutes relatifs à la validité de son mandat, le principe suivant lequel l'avocat est cru sur parole quant à son mandat ne trouve pas application en l'espèce.

Du fait de leurs démissions, les gérants de catégorie B n'ont pas pu valablement mandater Maître Laurence Jacques pour représenter la société lors de l'audience du 4 mai 2020, de sorte que c'est à tort que le tribunal a statué contradictoirement à l'égard de A.

Comme relevé ci-dessus, aucune conséquence juridique n'en est tirée par l'appelante, de telle manière que la Cour se borne à constater ce point et analyse le fond de l'affaire.

Il est de principe qu'il incombe à la société demanderesse du rabattement de la faillite de prouver qu'elle ne se trouvait pas au moment du prononcé du jugement déclaratif en état de faillite au sens de l'article 437 du Code de commerce, en d'autres termes qu'elle n'était pas en état de cessation des paiements et que son crédit n'était pas ébranlé.

La cessation des paiements est le fait matériel du commerçant qui, n'honorant plus ses dettes liquides et exigibles, a arrêté son mouvement de caisse. Il n'est pas requis que le commerçant ait cessé tous ses paiements, mais il faut qu'il ait cessé ses principaux paiements.

Il y a ébranlement du crédit lorsque la cessation de paiements porte atteinte au crédit, à la solvabilité du débiteur, compromet l'ensemble de ses opérations ou lorsque la cessation de paiements est la conséquence d'un manque de crédit. L'ébranlement de crédit implique le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, page 81 ; Cour, 10 février 2010, rôle n° 34781).

Il résulte des pièces versées ainsi que des conclusions échangées que quatre déclarations de créance ont été déposées dans le cadre de la faillite, à savoir :

- n°1 de l'Administration des Contributions Directes pour un montant de 34.526,88 euros,
- n°2 de B pour un montant de 38.611,15 euros,
- n°3 de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA pour un montant de 8.505,74 euros,
- n°4 de ... et ... pour des montants de 38.121,73 et 17.104,26 euros, soit un total de 55.225,99 euros.

Le 2 mars 2021, la créance produite sous le n°4 a été cédée à ... et ... qui se sont engagés par écrit à ne pas en réclamer paiement, ni en 2021, ni en 2022. A défaut d'exigibilité, il convient de faire abstraction de cette créance.

Il est également établi qu'une somme totale de 98.642,02 euros a été consignée sur le compte-tiers du mandataire de l'appelante en vue de prendre en charge les déclarations de créance n° 1 à n° 3 (se chiffrant à 81.643,77 euros) ainsi que les frais et honoraires du curateur (se chiffrant à 1.967,52 euros) et que cette somme est effectivement suffisante pour régler le passif déclaré et exigible ainsi que pour payer les frais et honoraires du curateur.

Il faut conclure de ce qui précède que le non-paiement de la créance ayant donné lieu au prononcé de la faillite était dû à un dysfonctionnement momentané et que la société appelante n'était pas, au moment du prononcé de la faillite, en état de cessation des paiements et d'ébranlement de crédit. Il y a partant lieu de rabattre la faillite.

L'appelante a encore sollicité l'affichage et la publication du présent arrêt. La faillite se rapporte à l'état du débiteur et cet état est indivisible. L'arrêt produit ses effets erga omnes. En l'absence de texte légal prévoyant son affichage ou sa publication, il n'y a pas lieu de l'ordonner (voir Nouvelles, Droit com., T. IV, n°1255 et n°1257).

Monsieur le Receveur ayant dû exposer, en instance d'appel, des frais non compris dans les dépens afin d'obtenir paiement d'une dette reconnue, il y a lieu de faire droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 750 euros.

Comme il paraît également inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge du curateur, il y a lieu de lui allouer une indemnité de 750 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les frais et dépens des deux instances, ainsi que les frais d'administration de la faillite et les honoraires du curateur restent à

charge de l'appelante, étant donné que c'est par sa négligence que la procédure de la faillite a été déclenchée. Etant donné que l'assistance d'un avocat à la Cour n'est pas requise devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, la distraction de frais et dépens n'est ordonnée que pour l'instance d'appel.

Etant donné qu'un recours en cassation n'est pas suspensif, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit l'appel,

déclare l'appel partiellement fondé,

constate que c'est à tort que le tribunal a statué contradictoirement à l'égard de la société à responsabilité limitée A,

**réformant,**

dit que la faillite de la société à responsabilité limitée A prononcée le 11 mai 2020 est rabattue,

dit qu'il n'y a lieu ni à affichage, ni à publication du présent arrêt,

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à Monsieur le Receveur-Préposé du Bureau principal de Recette des Contributions de Luxembourg et à Maître B une indemnité de procédure de chaque fois 750 euros,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt,

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens des deux instances ainsi qu'aux frais d'administration de la faillite et aux honoraires du curateur et ordonne la distraction des frais et dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Claude Schartz et de Maître B sur leurs affirmations de droit.