

**Arrêt N° 39/22 IV-COM**

Audience publique du premier mars deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-00348 du rôle

Composition:

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

**E n t r e**

**la société à responsabilité limitée A**, ayant eu 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 Pierre Biel de Luxembourg du 3 mars 2021,

comparant par Maître Guillaume Mary, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1) l'établissement public CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE**, établi à L-2975 Luxembourg, 125, route d'Esch, représenté par le président de son comité-directeur, immatriculé au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro J17,

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

comparant par Maître James Junker, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) Maître B**, avocat à la Cour, demeurant à, pris en sa qualité de curateur de faillite de la société à responsabilité limitée A, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 19 février 2010,

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

comparant lui-même.

## LA COUR D'APPEL

Par jugement rendu par défaut en date du 19 février 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré en état de faillite la société à responsabilité limitée A (ci-après « A ») sur assignation du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE (ci-après « CCSS ») qui se prévalait d'une créance de 4.576,49 euros à titre d'arriérés de cotisations sociales.

Par acte d'huissier de justice du 3 mars 2021, A a relevé appel de ce jugement qui ne lui avait pas été signifié. Elle sollicite que la faillite soit rabattue et que le jugement intervenu soit assorti de l'exécution provisoire. A l'appui de son appel, elle soutient que son gérant n'avait pas été informé de la procédure de faillite initiée par le CCSS, alors qu'il avait quitté le domicile conjugal qui se trouvait à la même adresse que le siège social de A. Elle conteste avoir été en cessation de paiement et que son crédit était ébranlé à l'époque de la procédure de faillite en première instance et avance que même si elle connaissait quelques difficultés passagères de trésorerie, elle disposait d'actifs suffisants pour payer les cotisations sociales lui réclamées. Elle ajoute que dans le cadre de l'administration de la faillite, le curateur a pu désintéresser tous les créanciers et qu'un important boni de plus de 200.000 euros a pu être dégagé.

Dans ses conclusions récapitulatives, elle réfute le moyen tiré de l'acquiescement au jugement lui opposé par le curateur. Elle fait valoir que son actionnaire unique C n'a jamais renoncé à former un recours contre la décision de faillite et soutient que celui-ci n'a jamais pris part à l'exécution de la décision de faillite, qu'il n'a jamais été convoqué à une audience de vérification de créances et qu'il n'avait pas été informé de la vente de l'immeuble que A détenait en partenariat avec la société D. La présence de C dans la procédure en comblement de faillite n'aurait aucune incidence en l'espèce et ne saurait valoir acquiescement au jugement alors qu'il s'agirait de deux procédures distinctes. Le jugement n'ayant jamais été signifié, elle conclut à voir dire son appel recevable.

Quant au fond, elle conteste tout ébranlement de crédit alors qu'elle disposait notamment des immeubles en indivision à Luxembourg et que son associé aurait pu souscrire une ligne de crédit auprès d'un établissement bancaire pour payer la dette exigible, s'il avait été au courant de la procédure de faillite en cours. Elle conteste certaines déclarations de créances inscrites au tableau des créanciers et s'étonne que l'actif recouvré par le curateur ne s'est élevé qu'à 517.032,70 euros compte tenu de l'existence de participations dans

deux sociétés détenant en tout trois immeubles dont des immeubles loués, devant rapporter des loyers. Elle ajoute que la créance du CCSS a été payée le 24 juin 2021 et réitère que les conditions de la faillite n'étaient pas réunies lors du jugement déclaratif de faillite.

Le CCSS fait valoir que l'appelante n'est parvenue à régler la créance qu'en juin 2021 soit onze ans après le jugement déclaratif de faillite. Il estime que vu ses tentatives infructueuses d'obtenir le paiement des cotisations sociales, les conditions de la faillite étaient réunies au moment du prononcé du jugement. Il déclare néanmoins ne plus s'opposer au rabatement compte tenu du paiement intervenu. Il demande finalement la condamnation de A au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Le curateur soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que l'appelante a acquiescé au jugement. C, gérant de la faillie n'aurait non seulement jamais contesté le jugement, mais aurait en outre agi de manière active dans le cadre des différentes procédures découlant du jugement de faillite, notamment en donnant son accord écrit à la réalisation d'actifs. A cela s'ajouterait que C aurait cherché activement un bénéfice personnel, en essayant de distraire à son profit des actifs appartenant à la société en faillite.

Quant au fond, il estime que les conditions de la mise en faillite sont données en l'espèce ; que le montant de 234.000 euros se trouvant actuellement sur le compte de la faillite n'a été réalisé que suite à la cession de certains actifs qui étaient détenus conjointement avec d'autres investisseurs et que contrairement aux allégations de l'appelante, il ne s'agirait pas d'un boni de liquidation étant donné que certains créanciers n'ont pas encore été désintéressés.

Le curateur conclut dès lors à la confirmation du jugement et demande la condamnation de la faillie à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

## **Appréciation**

### La recevabilité

L'acquiescement est le fait pour le défendeur de se soumettre aux prétentions du demandeur. Il peut être explicite, implicite, judiciaire ou extrajudiciaire, total ou partiel. Il peut porter sur la demande ou sur le jugement intervenu. L'acquiescement au jugement intervient après le prononcé d'une décision, et marque l'accord de la partie à accepter les termes du jugement qui a été prononcé, en renonçant à toute voie de recours ordinaire ou extraordinaire. L'acquiescement empêche son auteur de contester ultérieurement les termes de la décision intervenue, en ce sens qu'un recours exercé nonobstant l'acquiescement est déclaré irrecevable (cf. T. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2<sup>e</sup> édition, n°1089 et 1091).

L'appelante conteste qu'il y ait eu acquiescement de sa part, au motif qu'elle n'a jamais renoncé aux voies de recours contre le jugement de faillite. Elle estime sur base d'un arrêt de la Cour de cassation belge, rendu le 17 septembre 2020, que le failli ne peut pas acquiescer à un jugement de faillite.

Cet arrêt, basé sur la prémisse que l'article 2 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, qui dispose que tout commerçant qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite, est d'ordre public, n'est toutefois pas transposable en droit luxembourgeois. En effet, à l'opposé du droit belge, les faillites ne sont pas expressément visées en droit luxembourgeois dans les matières communicables au Ministère public, tels qu'énumérées par l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile.

Par ailleurs, les conditions requises par l'article 437 du Code de commerce ne font pas partie des règles de droit qui forment la partie essentielle de l'ordre social, les bases juridiques de la société (cf. P. Pescatore, Introduction à la science du droit, n°131, sous n°1), de sorte que l'article 437 du Code de commerce ne constitue pas une disposition d'ordre public.

Il s'ensuit que le failli peut acquiescer à un jugement de faillite.

Contrairement aux conclusions du curateur, on ne saurait déduire de la seule implication de plusieurs mandataires dans les opérations de faillite une quelconque volonté de la part de A à renoncer à interjeter appel contre le jugement de faillite. De même, la comparution du gérant du failli à l'action en comblement du passif, action dirigée contre le gérant et non pas contre le failli, ne saurait valoir preuve d'un tel acquiescement.

Cependant, il résulte des pièces que le gérant de A a donné le 10 novembre 2010 son accord à la vente des « biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite société, tels que relevés notamment sur l'inventaire dressé par le curateur ».

Cet accord, pris au nom de la société en faillite et ayant pour conséquence la vente de tous les actifs en vue d'apurer le passif, marque de manière explicite l'accord du failli aux opérations de faillite et vaut accord implicite à renoncer à une demande de rabattement de faillite.

L'acquiescement au jugement déclaratif de faillite étant ainsi établi au vu de cette pièce, l'appel est à déclarer irrecevable.

Les demandes introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile

Les intimés réclament chacun la condamnation de la société A à une indemnité de procédure.

Au vu de l'état de faillite, la Cour ne saurait prononcer de condamnation sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile mais serait limitée à fixer la créance des parties intimées.

Abstraction faite de cette considération, le curateur reste en défaut d'établir la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande est à rejeter comme non fondée.

Au vu de l'issue du litige et compte tenu du fait que le CCSS, dont la créance n'a jamais été contestée, a dû exposer des frais non compris dans les dépens pour se défendre dans la présente instance, cette demande est fondée à hauteur de 750 euros. Compte tenu de l'état de faillite, la Cour ne saurait prononcer de condamnation de sorte qu'il y a lieu de fixer la créance du CCSS à l'égard de l'appelante à la somme de 750 euros.

**PAR CES MOTIFS**

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

déclare l'appel irrecevable,

fixe la créance de CCSS à l'égard de la société A en faillite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à la somme de 750 euros,

dit non fondée la demande du curateur introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

met les frais de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite de la société A avec distraction au profit de Maître James Junker et de Maître B qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.