

**Arrêt N° 81/23 IV-COM**

**Arrêt commercial - faillite**

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-01145 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;  
Michèle HORNICK, conseiller;  
Carole BESCH, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**A**, administrateur de sociétés, demeurant à,

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier suppléant Laura Geiger en remplacement de l'huissier de justice Carlos Calvo de Luxembourg du 12 décembre 2022 ainsi que d'une réassignation du même huissier suppléant en remplacement de l'huissier de justice Martine Lisé en date du 24 janvier 2023,

comparant par Maître Patrice Mbonyumutwa, 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 anonyme C, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 2 septembre 2022,

**intimée** aux fins du prédit acte Geiger du 12 décembre 2022,

comparant par elle-même,

**2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine, sinon par son Ministre des Finances, établi à L-1352 Luxembourg, 3, rue de la Congrégation, poursuites et diligences de Monsieur le Directeur de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA et/ou pour autant que de besoin par le Receveur de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA au bureau de la Recette Centrale de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA de Luxembourg, pour lesquels domicile est élu au bureau dudit Receveur à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

**intimé** aux fins du prédit acte Geiger du 12 décembre 2022,

comparant par Maître Aline Condrotte, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**3) la société anonyme C**, en faillite, établie et ayant son siège social à, représentée par son curateur, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**intimée** aux fins des prédicts actes Geiger,

ne comparant pas.

## **LA COUR D'APPEL**

Par jugement rendu le 2 septembre 2022, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société anonyme C (ci-après la société C) en faillite sur assignation de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT).

Statuant sur la tierce-opposition à faillite, introduite suivant exploit d'huissier du 19 septembre 2022 par son actionnaire et administrateur unique A, le tribunal a suivant jugement du 11 novembre 2022 relevé que le montant consigné par l'opposant ne permet pas d'apurer tout le passif de C et que partant les conditions de la faillite demeurent établies. L'opposition à faillite a dès lors été déclarée non fondée.

Par acte d'huissier de justice du 12 décembre 2022, A a relevé appel de ce jugement qui ne lui a pas été signifié.

Il sollicite que la faillite soit rabattue. Il fait valoir qu'il a consigné au final la somme totale de 15.840 euros entre les mains de son mandataire, qui se porte fort du paiement et que partant la faillie dispose des fonds suffisants pour payer toutes les créances déclarées et les frais et honoraires du curateur.

Il réplique au moyen d'irrecevabilité soulevé par le curateur que son appel a été dirigé contre le jugement du 11 novembre 2022 et que la circonstance que le jugement déclaratif de faillite du 2 septembre 2022, dont il n'a pas été partie, ait été signifié le 28 novembre 2022 ne porte pas à conséquence sur la recevabilité de son appel.

Le curateur fait valoir que le jugement déclaratif de faillite est actuellement définitif pour avoir été signifié à la faillie le 28 novembre 2022 et qu'aucun appel n'a été relevé. Il se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel dirigé uniquement contre le jugement commercial du 11 novembre 2022. Il relève en outre que le numéro du jugement commercial indiqué dans l'acte d'appel est le 2022TALCH02/01478 et non pas le 611/2022. Quant au fond, il expose que la société C ne dispose d'aucun actif et que le passif déclaré s'élève à 13.177,81 euros au titre de deux déclarations de créances. Il évalue ses frais et honoraires au montant de 2.597,01 euros ttc. Constatant que les fonds consignés ne suffisent pas, étant donné qu'il manque la somme de 434,82 euros, pour faire face au passif déclaré et à ses frais et honoraires, il conclut à la confirmation du jugement du 11 novembre 2022.

L'ETAT se rapporte à sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme. Quant au fond, il constate que les fonds consignés ne suffisent pas pour faire face au passif déclaré et aux frais et honoraires du curateur, de sorte qu'il conclut à la confirmation du jugement. Il sollicite la condamnation de la partie appelante au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros et aux frais et dépens des deux instances.

### **Appréciation**

Lorsque comme en l'espèce, un jugement rendu par défaut est entrepris par la voie de l'opposition, la décision véritable gît dans le second jugement, soit qu'il maintienne le premier jugement remis en cause, soit qu'il le rétracte en tout ou en partie.

L'appel doit partant être dirigé contre le second jugement et lui seul.

La circonstance que l'appelant ait indiqué interjeter appel contre le jugement du 11 novembre 2022 portant le numéro n°611/2022 au lieu d'indiquer le numéro 2022TALCH02/01478 ne prête pas à conséquence, dans la mesure où les deux numéros sont indiqués sur le jugement dont appel, l'un par référence aux jugements de faillite (n°611/2022) et l'autre par référence aux jugements commerciaux.

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

Il est de principe qu'il incombe au demandeur du rabatement de la faillite de prouver que la société 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 situation de la cessation des paiements s'analyse au jour du jugement déclaratif de faillite.

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 des paiements porte atteinte au crédit, à la solvabilité du débiteur, compromet l'ensemble de ses opérations ou lorsque la cessation des 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 dernières conclusions de l'appelante, non critiquées par le curateur, qu'un montant suffisant pour régler tout le passif déclaré, ainsi que les frais et honoraires du curateur a été finalement consigné entre les mains de son mandataire qui s'engage à continuer les fonds en cas de rabattement de la faillite.

Compte tenu de ces éléments, il faut conclure 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'ETAT ayant dû exposer 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 et de condamner la société C au paiement du montant de 750 euros à ce titre.

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 la société C, étant donné que c'est par sa négligence que la procédure de la faillite a été déclenchée.

Malgré sa réassignation, la société C n'a pas constitué avocat. En application de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, le présent arrêt sera réputé contradictoire à son égard.

## PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le déclare fondé,

**réformant,**

dit que la faillite de la société anonyme C prononcée le 2 septembre 2022 est rabattue,

condamne la société anonyme C à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG une indemnité de procédure de 750 euros,

condamne la société anonyme C aux frais et dépens des deux instances ainsi qu'aux frais d'administration de la faillite et aux honoraires du curateur.