

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 147/21 IV-COM

Audience publique du trente novembre deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00853 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Marcel SCHWARTZ, adjoint du greffier en chef.

E n t r e

PERSONNE1.), commerçant, inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), exerçant sous l'enseigne ENSEIGNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick Muller de Diekirch du 23 août 2021,

comparant par la société à responsabilité limitée Interdroit, établie et ayant son siège social à L-4210 Esch-sur-Alzette, 40, rue de la Libération, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 217690, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par Maître Dogan Demircan, avocat à la Cour,

e t

1) la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

intimée aux fins du prédit acte Muller,

comparant par la société à responsabilité limitée Etude d'Avocats Weiler, Wiltzius, Biltgen, établie à L-9234 Diekirch, 30, route de Gilsdorf, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch, immatriculée au Registre de Commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 239498, représentée par Maître Christian Biltgen, avocat à la Cour,

2) Maître Paul JASSENK, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-9047 Ettelbrück, 23-25, rue Prince Henri, pris en sa qualité de curateur de la faillite de PERSONNE1.), déclaré en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Diekirch du 16 août 2021,

intimé aux fins du prédit acte Muller,

comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL

Par jugement contradictoire du tribunal d'arrondissement de Diekirch du 16 août 2021, PERSONNE1.) a été déclaré en état de faillite sur assignation de la société anonyme SOCIETE1.) qui s'est prévaluée d'une créance de 15.305,83 euros du chef de prestations de services sur base d'une ordonnance de référé coulée en force de chose jugée du 10 novembre 2020.

Par acte d'huissier de justice du 23 août 2021, PERSONNE1.) a relevé appel de ce jugement qui ne lui a pas été signifié. Il sollicite le rabattement de la faillite et l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toutes voies de recours, sur minute, sans caution et avant enregistrement.

Il fait grief au tribunal d'avoir retenu que les conditions prévues par l'article 437 du Code de commerce étaient réunies dans son chef. Il fait valoir qu'il dispose d'un actif suffisant pour faire face à l'ensemble de ses dettes. Ainsi, il serait propriétaire de terrains dont la valeur nette serait évaluée à 507.267 euros. Il disposerait encore d'avoirs bancaires de 14.000 euros et de 58.034,34 euros et un remboursement de la TVA à hauteur de 13.621,74 euros serait intervenu en sa faveur. Il ajoute que de l'accord de la société SOCIETE1.), il a doublé les échéances mensuelles et payé le montant de 2.000 euros en juillet et août 2021 au titre du remboursement de la créance de celle-ci.

Il estime que son actif est suffisant pour permettre de payer l'entièreté du passif déclaré et vérifié de 261.169,51 euros ainsi que les frais et honoraires du curateur et conclut qu'il n'était ni en cessation de paiements ni en ébranlement du crédit au jour du jugement

déclaratif de faillite. Dans ses dernières conclusions il demande la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

La société SOCIETE1.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel. Quant au fond, elle fait valoir qu'elle n'est plus disposée à accorder du crédit à l'appelant qui n'a depuis l'exigibilité de ses factures, le 28 août 2020, procédé qu'au paiement de deux acomptes et qu'un solde de 10.842,82 euros reste actuellement ouvert.

Elle conteste que l'actif immobilier puisse être pris en compte pour apprécier la solvabilité de l'appelant. Elle estime que si l'appelant était en possession des fonds requis pour purger toute la dette, il ne justifie toutefois pas pourquoi il n'a pas payé l'intégralité de la dette. Elle conteste l'existence d'un accord de sa part quant au paiement échelonné de sa créance et conclut que les conditions de la faillite étaient et sont toujours remplies et que le jugement est à confirmer. Elle sollicite encore une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Le curateur expose que le passif déclaré s'élève à 343.408,77 euros et que les 9 créances suivantes ont été déclarées au passif de la faillite :

1. SOCIETE2.)	172.546,66 euros
2. SOCIETE1.)	10.842,82 euros
3. SOCIETE3.)	renonciation
4. AED	6.788,70 euros
5. SOCIETE4.)	18.859,78 euros
6. SOCIETE5.)	62.618,68 euros
7. SOCIETE6.)	16.551,06 euros
8. CCSS	54.440,27 euros
9. SOCIETE7.)	760,70 euros

Selon le curateur, il n'y a pas lieu de tenir compte des déclarations de créance des sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE5.), étant donné que les procédures d'appel ne sont pas encore vidées dans ces litiges, ni de la créance n°9, au motif qu'elle n'a pas encore pu être vérifiée. Il avance que le montant des créances vérifiées et acceptées s'élève à dès lors 261.169,51 euros.

En ce qui concerne l'actif, le curateur fait valoir que le failli dispose d'un compte bancaire auprès de SOCIETE8.) avec un solde créditeur de 58.034,34 euros au 18 août 2020 mais qui est bloqué par des saisies, d'un solde créditeur auprès de SOCIETE2.) de 14.583,56 euros et qu'il a reçu la somme de 13.621,74 euros au titre de remboursement TVA, ramenant l'actif total réalisé à 86.239,64 euros. Cet actif ne suffira pas à combler tout le passif déjà vérifié et ne

permettra pas de prendre en charge les frais et honoraires du curateur évalués à 14.868,22 euros.

Il estime que les conditions de la faillite semblent réunies et demande, en cas de rabattement de la faillite, de voir condamner l'appelant à prendre en charge l'intégralité des frais et honoraires du curateur et la société à responsabilité Interdroit à se porter fort pour la prise en charge intégrale des frais et honoraires du curateur.

Appréciation

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

Aux termes de l'article 437 alinéa 1er du Code de commerce, tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.

Il est de principe qu'il incombe au demandeur du rabattement 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 (voir Verougstraete, Manuel du curateur de faillite, n°36 ; RPDB, v° faillite et banqueroute, n°225)

La cessation des paiements est l'impossibilité dans laquelle se trouve un débiteur de faire face à ses engagements.

Elle suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles.

Relativement à la certitude de la dette, il est de jurisprudence qu'elle ne doit être contestée, ni dans son existence, ni dans son montant, ni même dans son mode de paiement, le tout à la condition que la contestation ne constitue pas un moyen purement dilatoire (voir Frédéricq, Droit commercial belge, Tome IV).

Il n'est pas nécessaire que la cessation des paiements soit généralisée. Le nombre des créanciers impayés est sans importance.

L'ébranlement de crédit est la conséquence d'un manque de crédit et provient de l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes, respectivement du refus des créanciers d'accorder des délais de paiement.

C'est au moment du prononcé du jugement déclaratif de faillite qu'il faut se placer pour apprécier la situation de fait rencontrée dans le jugement. Les événements ultérieurs sont, en principe, sans influence sur le bien jugé de la décision.

Il résulte des conclusions échangées que l'appelant ne conteste pas les déclarations de créance et admet que le passif vérifié de la faillite s'élève à 261.169,51 euros.

En ce qui concerne ce passif, la Cour estime cependant qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte ni la créance de la banque SOCIETE2.), ni la créance de SOCIETE7.), car nées suite au jugement déclaratif de faillite. Il n'y a de même pas lieu de prendre en considération la créance du Centre Commun de la Sécurité Sociale, étant donné que ce créancier a accordé des délais de paiements à l'appelant en cas de rabatement de la faillite. Le passif à prendre en compte dans l'appréciation du bien-fondé de l'appel s'élève dès lors à la somme de (10.842,82 + 6.788,70 +16.551,06=) 34.182,58 euros à laquelle s'ajoutent les frais et honoraires du curateur.

Quant à l'actif, il n'y a pas lieu de tenir compte du solde créditeur de 58.034,34 euros, ce solde ayant, suivant les indications des parties, été bloqué par des saisies et n'était dès lors pas disponible à la date du prononcé de la faillite, ni des terrains appartenant à PERSONNE1.). En effet, le fait que l'appelant soit propriétaire d'un immeuble est sans pertinence dans le cadre de l'appréciation de la question de savoir s'il était en état de cessation des paiements, alors que la cessation des paiements est une réalité indépendante de l'état de fortune du débiteur et qu'il importe peu que l'actif soit le cas échéant supérieur au passif (NOVELLES, droit commercial, les concordats et la faillite, tome IV, n° 203). L'actif à prendre en compte s'élève dès lors à (14.583,56 +13.621,74=) 28.205,3 euros.

La Cour retient dès lors au vu des éléments de l'espèce exposés ci-dessus que l'actif est insuffisant pour pouvoir couvrir le passif et que PERSONNE1.) était non seulement en état de cessation des paiements au moment du prononcé de la faillite, mais encore que son crédit se trouvait ébranlé.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement et de rejeter la demande en rabatement de la faillite formulée par PERSONNE1.).

Dans la mesure où PERSONNE1.) succombe dans son appel, il est à débouter de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure. Cette demande est partant à déclarer non fondée.

Au vu de l'issue de l'appel, les frais et dépens sont à mettre à charge de la masse de la faillite de PERSONNE1.).

La société SOCIETE1.) demande une indemnité de procédure de 1.500 euros. 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 de la société SOCIETE1.). Abstraction faite de cette considération, l'intimée est

restée 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.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'appelant tendant à voir ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt dès lors qu'un éventuel pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif.

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,

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme le jugement déclaratif de faillite du 16 août 2021,

dit non fondées les demandes de la société anonyme SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

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

laisse les frais de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite.