

**N° 35 / 15.
du 30.4.2015.**

Numéro 3460 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, trente avril deux mille quinze.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Monique FELTZ, conseiller à la Cour d'appel,
Simone FLAMMANG, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

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

demanderesse en cassation,

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

et:

1)la société anonyme SOC2), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

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

2)Maître Fabien VERREAUX, avocat à la Cour, demeurant à L-2560 Luxembourg, 8, rue de Strasbourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC1) préqualifiée,

défendeur en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 11 juin 2014 sous le numéro 40545 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 8 août 2014 par la société anonyme SOC1) à la société anonyme SOC2) et à Maître Fabien VERREAUX, déposé au greffe de la Cour le 11 août 2014 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 30 septembre 2014 par la société anonyme SOC2) à la société anonyme SOC1) et à Maître Fabien VERREAUX, déposé au greffe de la Cour le 7 octobre 2014 ;

Sur le rapport du conseiller Irène FOLSCHEID et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, sur assignation de la société anonyme SOC2), déclaré la société anonyme SOC1) en état de faillite ; que sur appel, la Cour d'appel a confirmé le jugement ;

Sur les trois moyens de cassation réunis :

tirés, **le premier**, « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 437 du Code de commerce,

en ce que la Cour d'appel a déclaré l'appel interjeté par la société anonyme SOC1) non fondé aux motifs qu'une ordonnance de référé-provision serait revêtue du caractère exécutoire justifiant la mise en faillite d'une société commerciale pour les raisons suivantes :

<< Dans la mesure où la créance de 83.820,70.- euros a été constatée par une ordonnance de référé revêtue de plein droit du caractère exécutoire et confirmée en appel, elle forme un titre exécutoire régulier et la partie appelante est malvenue de soulever l'absence de caractère certain, liquide et exigible de la créance invoquée, c'est-à-dire de contester le caractère exécutoire du titre. >>

alors qu'une ordonnance de référé-provision – même confirmée en appel – ne constitue pas un titre définitif justifiant à lui seul la mise en faillite d'une société. » ;

le deuxième, *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 437 du Code de commerce, sinon de l'article 933, 2^e alinéa du Nouveau code de procédure civile,*

en ce que la Cour d'appel a déclaré l'appel interjeté par la société anonyme SOCI) non fondé aux motifs que les contestations développées par SOCI) à l'égard de l'ordonnance de référé sur laquelle est basée la demande en faillite seraient à écarter car identiques à celles soulevées devant le juge des référés sans pour autant examiner la pertinence de celles-ci,

alors que l'ordonnance de référé est privée de l'autorité de la chose jugée au principal et les juges du fond, qui sont saisis après l'intervention du juge des référés, sont tenus de vérifier le bien-fondé de la décision prise en référé en fait comme en droit. »

le troisième, *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 437 du Code de commerce,*

en ce que la Cour d'appel a déclaré l'appel interjeté par la société anonyme SOCI) non fondé aux motifs que SOCI) serait en cessation de paiement et que son crédit serait ébranlé,

alors que les conditions de la mise en faillite telles que prévues par l'article 437 du Code de commerce ne sont pas réunies en l'espèce. » ;

Mais attendu que la Cour d'appel, qui, dans l'appréciation de la cessation de paiements, pouvait prendre en considération une décision de référé provision, laquelle constitue un titre exécutoire, et qui, n'étant pas juge du principal, n'avait pas à vérifier le bien-fondé de cette décision, a encore, au vu du procès-verbal de carence établi par l'huissier chargé de l'exécution de la décision, constaté l'impossibilité de recouvrement de la créance de la défenderesse en cassation ;

Qu'elle a ainsi, sans s'exposer au reproche d'une violation des dispositions légales invoquées aux moyens, à suffisance retenu les circonstances de fait dont résulte la preuve de la cessation de paiements et de l'ébranlement de crédit dans le chef de la demanderesse en cassation ;

Que les moyens ne sont dès lors pas fondés ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi;

condamne la demanderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.