

Arrêt N° 18/17 IV-COM

Audience publique du vingt-cinq janvier deux mille dix-sept

Numéro 42718 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, adjoint du greffier en chef.

E n t r e

la société civile immobilière A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Luc Konsbrück de Luxembourg du 3 août 2015,

comparant par Maître Alex Penning, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme B, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés d'Amsterdam sous le numéro,

intimée aux fins du prêt exploit Konsbrück,

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

LA COUR D'APPEL

La société civile immobilière de droit français A avait saisi le tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'une demande de mise en faillite de la société anonyme B au motif que cette société lui redevait la somme de 211.941,91 € constatée pour partie dans un arrêt de la Cour d'appel du 12 mars 2015 qu'elle ne serait pas en mesure de régler. Elle a fait état de mesures d'exécution infructueuses et a soutenu que l'assignée se trouvait en état de cessation de paiement et que son crédit était ébranlé.

Par jugement du 15 juillet 2015, le tribunal a rejeté la demande. Il a retenu que la créance de la société A n'était pas certaine, dès lors qu'un pourvoi en cassation de même qu'une tierce-opposition avaient été introduits contre l'arrêt du 12 mars 2015 qui, même s'ils n'avaient pas d'effet suspensif, ne constituaient pas un moyen purement dilatoire. Il a encore dit qu'une déclaration de mise en faillite de la défenderesse constituait une mesure définitive dont les éléments devaient être appréciés avec rigueur pour conclure « au stade actuel de la procédure » au débouté de la demande.

Par acte d'huissier de justice du 3 août 2015, la société A a interjeté appel contre le jugement du 15 juillet 2015 et elle conclut, par réformation du jugement, à voir prononcer la faillite de la société B.

Elle fait valoir que le tribunal se serait contredit en ayant retenu que la créance n'était pas certaine, alors pourtant que le caractère exécutoire de l'arrêt du 12 mars 2015 n'était pas affecté par les deux voies de recours extraordinaires non suspensives. Elle renvoie tant au commandement avant saisie-exécution préalable resté infructueux du 12 mai 2015 qu'au procès-verbal de carence du 12 juin 2015. Elle relève enfin que l'intimée n'a jamais été en mesure d'établir, pièces à l'appui, sa solvabilité.

L'intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que le ministère public n'aurait pas été intimé. Elle conclut subsidiairement au rejet de l'appel. Elle demande plus subsidiairement à la Cour de surseoir à statuer en attendant que soit vidée la tierce-opposition introduite par une société C contre l'arrêt du 12 mars 2015. Elle conclut en ordre plus subsidiaire à voir rejeter la demande de mise en faillite, étant donné que les conditions de l'article 437 du Code de commerce n'auraient pas été réunies au moment où le tribunal a statué.

Discussion

Contrairement à ce que soutient l'intimée, l'appel n'est pas irrecevable pour non-intimation par la société appelante du ministère public, étant donné que s'il intervient à l'instance, c'est en sa qualité de partie jointe. Il ne figurait par ailleurs pas comme partie jointe en première instance. Il s'y ajoute que la matière de la faillite ne fait pas partie de celles qui doivent, aux termes de l'article 183 du NCPC, être communiquées au ministère public.

Le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel du 12 mars 2015 a été déclaré irrecevable par un arrêt de la Cour de Cassation du 21 janvier 2016.

La procédure de tierce-opposition est toujours en cours de procédure devant le juge civil. Elle a pour objet de mettre à néant l'arrêt du 12 mars 2015 au motif que la Cour d'appel se serait, à tort, dans ledit arrêt, basée sur une fausse attestation testimoniale pour en déduire que la société A avait payé sa dette à l'égard de la société B en se libérant entre les mains d'un mandataire apparent de la société B.

L'intimée fait valoir que la tierce-opposition est une voie de recours extraordinaire qui n'a aucun effet suspensif quant au caractère exécutoire de l'arrêt du 12 mars 2015, ce d'autant plus que le pourvoi en cassation a été déclaré irrecevable. Surseoir à statuer inciterait tout débiteur récalcitrant à user de tout moyen de procédure pour ne pas s'acquitter de sa dette.

Il est vrai que le titre sur la base duquel l'assignation a été lancée est exécutoire, étant donné que la tierce-opposition contre ledit arrêt n'a aucun effet suspensif.

Il n'en reste pas moins que l'arrêt n'est pas définitif, même entre les deux parties litigantes, étant donné que le tiers-opposant, à savoir la société C, est celui que la Cour d'appel a qualifié dans son arrêt du 12 mars 2015 de mandataire apparent de la société B qui aurait, au nom de celle-ci, reçu pour le compte de celle-ci de la part de la société A la somme de 800.000 € en remboursement d'une avance de fonds consentie par la société B à la société A.

Il ressort encore des pièces soumises à la Cour concernant ladite voie de recours que la société tierce-opposante C conteste avoir été le « mandataire apparent » de la société B et soutient avoir reçu ce

montant non pas en cette qualité pour le compte de la société B, mais l'aurait reçu de la société A pour une transaction immobilière non liée à celle pour laquelle une avance de fonds a été accordée par la société B à la société A.

Il ressort de ces mêmes actes de procédure qu'est contestée l'authenticité de l'attestation testimoniale sur laquelle la Cour d'appel s'est basée pour retenir que la société A s'était libérée d'une partie de sa dette à l'égard de la société B en versant l'argent au mandataire apparent de celle-ci.

La société tierce-opposante qui selon l'arrêt dont tierce-opposition a reçu les 800.000 € pour le compte de la société B a intérêt à relever tierce-opposition, puisque l'arrêt, pris en son absence, a pour conséquence nécessaire qu'elle redoit ladite somme à la société B, ce qu'elle conteste, cette contestation étant susceptible, si elle est fondée, de voir retenir que la société A ne se serait pas valablement libérée à l'égard de la société B, qui ne serait donc pas, après compensation réciproque des créances respectives telle qu'opérée par la Cour dans son arrêt du 12 mars 2015, redevable de la somme de 211.941,91 € à l'égard de la société A.

Il ressort enfin des actes de procédure que l'affaire a paru à l'audience des plaidoiries du 12 octobre 2016 aux fins de voir statuer dans un premier temps sur la question de la surséance à statuer en attendant le sort à réserver à une plainte pour faux déposée du chef de fausse attestation testimoniale sur laquelle la Cour s'est basée pour conclure à la libération de la société A par le paiement de 800.000 € fait entre les mains du mandataire apparent de la société B.

Contrairement à l'arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 2015 cité par l'appelante à l'appui de son recours dans lequel la Cour de cassation a retenu qu'une décision de référé, quoique ne statuant qu'au provisoire et non susceptible de revêtir l'autorité de la chose jugée, pouvait être prise en compte en tant qu'élément constitutif de la cessation de paiement, décision qui était définitive et avait force exécutoire, le maintien en principe de l'autorité de la chose jugée entre les parties concernées par l'arrêt de la Cour d'appel du 12 mars 2015 est susceptible d'être remis en cause par les effets de la tierce-opposition, dès lors que la finalité de celle-ci consiste notamment à voir retenir que la société tierce-opposante C n'a pas agi en qualité de mandataire apparent de la société B en ayant pris réception de la somme de 800.000 €, ce qui aurait comme corollaire nécessaire que celle-ci ne serait plus à considérer, après

compensation, comme étant débitrice de la société A qui ne se serait donc pas valablement libérée à son égard, cette conséquence découlant de l'indivisibilité des différentes demandes dont la Cour d'appel est actuellement saisie.

La Cour approuve partant le tribunal qui a rejeté la demande en faillite dirigée par la société A contre la société B en exécution d'un arrêt qui, au regard de la tierce-opposition introduite, ne conférerait pas au moment de l'introduction de la demande un droit de créance certain de la demanderesse à l'égard de la défenderesse.

Il en découle que l'appel n'est pas fondé.

La demande de l'intimée en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée, faute de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 NCPC.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

dit l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 15 juillet 2015,

rejette la demande de la société anonyme B en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société civile immobilière de droit français A aux frais et dépens de l'instance.