

Arrêt N° 67/19 IV-COM

Audience publique du trente avril deux mille dix-neuf

Numéro 45158 du rôle

Composition:

Roger LINDEN, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, première conseillère;
Henri BECKER, conseiller.
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée de droit allemand A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de l'Amtsgericht sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Christine Kovelter de Luxembourg du 24 juillet 2017,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41 A, avenue John F. Kennedy, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B 186.371, représentée par Maître François Kremer, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Kovelter,

comparant par Maître Sabrina Salvador, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 3 mai 2017, la société à responsabilité limitée de droit allemand A a assigné la société à responsabilité limitée B devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre déclarer en état de faillite.

Par jugement du 17 juin 2017, la demande a été déclarée non fondée. La demanderesse a été condamnée à payer à la défenderesse 2.000 € à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire et une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par acte d'huissier de justice du 24 juillet 2017, la société A a interjeté appel contre le jugement. Elle conclut, par réformation, à voir déclarer l'intimée en état de faillite et à se voir relever des condamnations prononcées contre elle en première instance. Elle réclame une indemnité de procédure de 5.000 €.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel, sinon subsidiairement à la confirmation du jugement. Elle demande la condamnation de l'appelante à lui payer des dommages - intérêts de 5.000 € pour appel abusif et vexatoire et une indemnité de procédure de 2.000 €.

Discussion

Arguant de ce que l'appelante n'aurait pas intérêt à agir, l'intimée conclut à voir déclarer l'appel irrecevable.

Le moyen n'est pas fondé, étant donné que les faits qu'elle allègue à l'appui de sa demande ne rendent pas la demanderesse initiale sans intérêt à relever appel d'un jugement qui a rejeté sa demande en faillite et qui l'a condamnée à payer à la défenderesse des dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire et une indemnité de procédure.

La Cour adopte les développements du tribunal qui l'ont amené à rejeter la demande. Il a ainsi constaté que le montant des intérêts débiteurs réclamés n'était pas certain. Ce montant constitue le solde d'une créance de la société A que celle-ci soutient s'être vu céder par la société C. Cette dernière avait consenti un prêt à la défenderesse dont le principal de 365.000 € a été intégralement réglé peu après une première assignation en faillite du 5 avril 2017 (non déposée au tribunal, raison pour laquelle une deuxième assignation a été lancée le 3 mai 2017) et un acompte de 103.390 € a été payé sur les intérêts réduits. Il a relevé que le décompte actualisé de la demanderesse concernant ledit montant présenté en cours de procédure différait sensiblement de celui réclamé dans l'assignation et qu'il ne ressortait pas non plus des pièces et

renseignements fournis quelle était la justification de la mise en compte d'intérêts autres que les intérêts conventionnels stipulés dans le *Rahmenvertrag* conclu le 31 décembre 2012 par la défenderesse et la société tierce prêteuse C.

La société A fait valoir qu'au jour où le tribunal a statué, sa créance se chiffrait à 82.543,60 €. Elle fait grief à la juridiction du premier degré d'avoir qualifié de sérieuse la contestation de la défenderesse relative à la mise en compte dans la somme susdite d'un « *Tageszins de 72,12 € für verspätete Zahlung* » sans cependant en avoir auparavant, ainsi qu'elle y était tenue, examiné le mérite. L'appelante fait encore valoir que la société B soutiendrait à tort que du fait de l'assignation lancée le 19 décembre 2017 devant le même tribunal aux fins de la voir condamner à lui payer la somme de 77.383,77 €, elle aurait reconnu le bien-fondé des contestations de la défenderesse originaire. L'appelante justifie sa façon d'agir par le fait qu'« *il va de soi qu'un créancier qui se voit confronté à un débiteur récalcitrant met en œuvre tous les moyens procéduraux à sa disposition. D'autant plus que les juges de première instance ont reproché à A Germany d'avoir assigné en faillite sans disposer de titre constatant sa créance* ».

En ce qui concerne le montant réclamé au titre des intérêts redus, il a évolué tant quant à la base légale invoquée que quant à sa consistance.

La lettre de mise en demeure du 24 février 2017 adressée par la société A à la société B lui enjoint de payer, outre le montant principal de 365.000 €, la somme de 201.008,93 € qui correspond aux intérêts courus jusqu'au 23 février 2017, montant auquel s'ajoute jusqu'au jour de paiement effectif un *Tageszins* de 72,19 €. Est annexé un décompte détaillé duquel il ressort qu'a été mis en compte à partir du 1^{er} janvier 2015 un taux de 7,12 %, voire 7,17 % l'an.

Le principal de 365.000 € sera payé entre le 10 avril et le 3 mai 2017. Le montant réclamé du chef des intérêts restants dus a été contesté par l'actuelle intimée par lettre du 10 avril 2017.

La deuxième mise en demeure du 17 mars 2017 mentionne au titre des intérêts courus le montant de 201.358,41 €, auquel il convient d'ajouter la somme de 72,19 € à courir à partir du 17 mars 2017. Un décompte n'est pas annexé.

L'assignation du 3 mai 2017 ne spécifie pas le montant redû à cette date.

Etant donné qu'avant et après ladite assignation, des montants ont été réglés en ce que le principal de 365.000 € a été apuré et un acompte payé sur les intérêts redus, la demanderesse a soumis au

tribunal un décompte actualisé au 4 mai 2017, portant sur la somme de 77.500,66 €. Il y est précisé que ce décompte tient compte des intérêts conventionnels courus jusqu'au 31 décembre 2014, puis à partir du 1^{er} janvier 2015 « *nach dem §288 Abs.2 BGB vorgeschriebene(n) Verzugszinssatz von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz* », soit un taux annuel de 8,12%.

Le tribunal a retenu que la demanderesse ne spécifiait pas l'augmentation du taux de 7,12%, voire de 7,17% à celui de 8,12%. En appel, la société A n'a pas fourni d'explication à ce sujet.

Cette différence du taux appliqué ressort cependant de l'assignation dont question ci-dessus lancée par la société A contre la société B le 19 décembre 2017 devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, de sorte que la Cour y renvoie. La demanderesse y conclut à la condamnation de l'assignée à lui payer la somme de 77.383,37 €, arrêtée au 4 mai 2017.

La différence de 116,63 € entre les montants des intérêts arrêtés à chaque fois au 4 mai 2017 résulte de la mise en compte dans le décompte produit dans la procédure ayant mené au jugement dont appel d'un nombre erroné de journées incluses dans la période du 19 avril au 4 mai 2017.

La Cour se doit d'autre part de constater que les contestations et développements de l'intimée quant au montant exact redû sont plutôt évasifs.

Abstraction faite de ces quelques différences mentionnées ci-dessus, il est établi que la société A fait valoir une créance conséquente d'au moins 75.000 € à l'égard de la société B.

Si la société intimée n'a pas réussi à mettre en doute le caractère sérieux de la créance, elle fait cependant valoir que les conditions légales cumulatives pour voir prononcer la faillite ne sont pas réunies dans son chef.

La faillite ne peut être prononcée qu'à la double condition que le débiteur commerçant soit en état de cessation de paiement et que son crédit soit ébranlé. La cessation de paiement se définit comme l'impossibilité du débiteur de faire face à ses engagements. L'ébranlement du crédit provient tant de l'impossibilité pour le débiteur d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiement.

Ces conditions sont à apprécier au jour où le tribunal est amené à statuer.

La juridiction du premier degré a, dans son jugement attaqué, retenu à titre superfétatoire que « *les termes des deux lettres de*

confirmation de financement à hauteur des montants respectifs de 125.000 € et de 50.000 € émises en date des 25 et 26 mai 2017 par deux de ses partenaires commerciaux en faveur de l'assignée démentent l'existence d'un ébranlement du crédit dans le chef de cette dernière ».

L'appelante taxe ces lettres de confirmation de financement de lettres de complaisance, sans cependant en asseoir la preuve.

La Cour renvoie à la lettre du 19 mai 2017 émanant de D qui se déclare prête à accorder à l'intimée un crédit dans le cadre du litige qui l'oppose à l'appelante. Le montant de ce crédit n'est, certes, pas indiqué, mais il y est précisé que sera mise à sa disposition « *die notwendige Zwischenfinanzierung, um die aus Ihrer Sicht strittigen Ansprüche abzuwehren* ».

La condition relative à l'ébranlement du crédit est d'autant moins remplie que la société intimée a, en réaction à une première assignation en faillite de la société A (non enrôlée), versé endéans le délai d'un mois, tel que déjà mentionné ci-dessus, l'équivalent du principal du prêt (la moitié de 730.000 €, l'autre moitié ayant été cédée à une autre société) de même que la somme de 103.000 € sur celle réclamée du chef d'intérêts débiteurs.

Si la somme de 365.000 € a été réglée en trois versements par des sociétés tierces pour le compte de l'intimée, les deux versements destinés à s'imputer sur les intérêts débiteurs courus l'ont été à partir de comptes bancaires ouverts au nom de la société B.

Ces paiements attestent de ce qu'aucune des deux conditions requises pour voir prononcer la faillite de la société n'étaient réunies au moment où la juridiction du premier degré a statué.

Que la société n'ait pas réglé le solde réclamé s'explique par les contestations relatives au montant exact redû, étant donné que même si la certitude de la créance est, au vu des arguments opposés par l'intimée dans le cadre de cette procédure, indéniable, son montant exact n'est pas connu. Le défaut de paiement s'explique dès lors autrement que par la cessation de paiement de la débitrice.

Il en ressort que l'appel n'est pas fondé et que le jugement est, quoique pour d'autres motifs, à confirmer.

La Cour entend, à titre superfétatoire, signaler que par jugement du 28 novembre 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi par la société A de l'assignation susdite dirigée contre l'actuelle intimée en paiement de la somme de 77.383,77 €, a sursis à statuer pour permettre aux parties de l'éclairer sur les éléments requis en droit allemand sur la cession de créance et ceci au regard du moyen

opposé par la défenderesse à la demande principale tiré de ce que les intérêts échus depuis le 31 décembre 2014 ne constitueraient pas, en droit allemand, un élément accessoire au principal, moyen qui curieusement n'a pas été produit dans le cadre du litige soumis à la Cour d'appel.

L'appelante demande encore à se voir relever des deux condamnations prononcées à son égard.

Celle prononcée sur base de l'article 240 du NCPC à hauteur de 1.000 € est à maintenir, étant donné que la société B a dû avancer des frais indispensables à la défense de ses intérêts pour s'opposer à une demande tendant à sa mise en faillite.

Le tribunal a, en outre, condamné la société A à payer à la défenderesse des dommages-intérêts de 2.000 € du chef de procédure abusive et vexatoire.

Après avoir énoncé les règles admises en la matière auxquelles la Cour renvoie pour les adopter, le tribunal a, quant aux faits de l'espèce, motivé sa décision de la façon suivante :

« le fait d'intenter une action en déclaration de faillite sans que la créance ne soit établie avec certitude, tel le cas en l'espèce, et sans fournir la moindre justification à l'appui de ses allégations relatives à la situation économique de la partie défenderesse constitue pour le moins une légèreté blâmable (cf. Cour d'appel, 20 mars 1991, P.28, p.150).

A cela s'ajoute que la requérante, qui venait d'informer l'assignée de l'acquisition de sa créance uniquement en date du 18 janvier 2017 et l'a mise en demeure de payer les sommes réclamées uniquement le 17 mars 2017, n'a pas hésité, malgré des paiements conséquents à hauteur de 300.000.- EUR intervenus dès le mois d'avril 2017 sur une prétendue créance totale de 566.358,41 EUR, à lancer dès le 3 mai 2017 (date où un nouveau paiement de 65.000.- EUR est intervenu) son assignation en faillite dans le seul but de forcer son débiteur à régler au plus vite les sommes réclamées, nonobstant le fait que celles-ci faisaient, du moins en partie, l'objet de contestations sérieuses suivant courrier du 10 avril 2017.

En s'empressant de la sorte à assigner son débiteur en faillite sans même prendre position quant aux contestations formulées par l'assignée et sans avoir constaté une impossibilité de recouvrement de sa créance, caractéristique de l'état de cessation des paiements dans le chef du débiteur, elle a agi avec une légèreté blâmable causant un préjudice certain à l'assignée ».

L'appelante fait plus particulièrement grief au tribunal de ne pas avoir considéré que la dette était échue depuis le 31 décembre 2014, que les créances sont portables et non quérables, de sorte que la société emprunteuse aurait dû s'exécuter spontanément. Elle soutient même que les mises en demeure qu'elle lui a adressées auraient de ce fait été superfétatoires.

Que la dette ait été échue au 31 décembre 2014 et qu'elle soit portable, tel que le prétend l'appelante, ne l'empêchait cependant pas de tenter de recouvrer la créance par les voies classiques au lieu de lancer à la hussarde une assignation en faillite sans avoir auparavant recueilli des indices qui lui eussent permis de présumer légitimement que la société débitrice se trouvait incapable de régler sa dette et que son crédit était ébranlé.

La Cour renvoie au surplus pour autant que de besoin à la motivation ci-dessus du jugement qu'elle fait sienne.

L'appel n'est donc pas non plus fondé de ces chefs.

Au regard du sort réservé à celui-ci et aux dépens, la demande de la société A en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

L'intimée demande à se voir allouer des dommages-intérêts pour appel abusif et vexatoire et une indemnité de procédure.

Elle expose que la société A a continué à poursuivre sa « volonté destructrice » à son encontre, alors pourtant qu'il est indéniable que les conditions de la faillite ne sont pas réunies, ce d'autant plus qu'après avoir interjeté appel, elle l'a assignée pour obtenir paiement des intérêts.

Il a déjà été rappelé ci-dessus que la société A a assigné la société A en faillite sans avoir disposé du moindre indice lui ayant permis d'admettre qu'elle se trouvât à l'époque en état de faillite. Elle ne fait par ailleurs valoir en appel aucun argument nouveau qui viendrait étayer son affirmation. La Cour en conclut qu'en ayant interjeté appel, elle a agi dans le but unique de voir déclarer en faillite une société qui est manifestement solvable et qui fait valoir des moyens de fond sérieux pour s'opposer à la demande en paiement. Ce faisant, la société A a agi de mauvaise foi.

La Cour alloue de ce chef à la société B pour le préjudice moral encouru la somme de 5.000 €.

La demande de l'intimée en allocation d'une indemnité de procédure est encore fondée, étant donné qu'elle a dû engager des frais pour défendre ses droits en instance d'appel. La Cour lui alloue de ce chef 2.000 €.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état fait en application de l'article 227 NCPC,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 17 juin 2017,

dit non fondée la demande de la société de droit allemand A en allocation d'une indemnité de procédure,

dit fondées celles de la société à responsabilité limitée B en allocation de dommages-intérêts pour appel abusif et vexatoire et d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée de droit allemand A à payer à la société à responsabilité limitée B 5.000 € à titre de dommages-intérêts et 2.000 € à titre d'indemnité de procédure,

la condamne aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Sabrina Salvador, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.