

Arrêt N° 115/19 IV-COM

Audience publique du dix juillet deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00756 du rôle

Composition:

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, première conseillère;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société privée à responsabilité limitée de droit belge SOC.1.), établie et ayant son siège social à B-(...), (...), représentée par son gérant en fonction,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg du 31 juillet 2018,

comparant par Maître Nicolas Bernardy, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme SOC.2.), établie et ayant son siège social à L- (...), (...), représentée par son conseil d'administration en fonction, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

intimée aux fins du prédit acte Engel,

comparant par Maître Lex Thielen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 28 février 2018, la société privée à responsabilité limitée de droit belge **SOC.1.)** a fait donner assignation à la société anonyme **SOC.2.)** (ci-après « la société **SOC.2.)** ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre déclarer en faillite. A l'appui de sa demande, la requérante a invoqué un jugement rendu en date du 31 mars 2017 par le tribunal de commerce de Bruxelles par lequel la défenderesse a été condamnée à lui payer le montant de 1.107.935,74 euros au titre d'arriérés de loyers et de commissions réduits en vertu d'un contrat de location d'une grande roue. La demanderesse a soutenu que la défenderesse était domiciliée dans un « *business center* » et qu'elle ne disposait vraisemblablement pas d'actifs au Luxembourg, de sorte que les conditions de sa mise en faillite étaient réunies.

La défenderesse s'est opposée à la demande en contestant le caractère certain, liquide et exigible de la créance de la demanderesse. Elle a affirmé avoir interjeté appel contre le jugement rendu par le tribunal de commerce de Bruxelles. Elle a contesté redevoir les sommes réclamées par la demanderesse.

Par jugement contradictoire du 30 mars 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rejeté la demande de la société **SOC.1.)**. Il a retenu que si un jugement est frappé d'appel, son inexécution n'établit pas la cessation des paiements de la partie y désignée comme partie débitrice, ce principe s'appliquant même au cas où le jugement était exécutoire par provision. Constatant que l'appel dirigé contre le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 31 mars 2017 n'était pas vidé, le tribunal en a déduit que les conditions du prononcé de la faillite de la défenderesse **SOC.2.)** n'étaient pas réunies. Il a condamné la demanderesse à payer une indemnité de procédure de 1.000 euros à la défenderesse.

Par acte d'huissier de justice du 31 juillet 2018, la société **SOC.1.)** a interjeté appel contre ce jugement. Elle a demandé qu'il soit fait droit à sa demande. Elle a insisté sur le caractère exécutoire par provision de la décision du tribunal de commerce de Bruxelles, tout en ajoutant que sa créance était incontestable, l'intimée continuant de disposer de la grande roue qui lui a été donnée en location, sans payer le moindre loyer.

L'intimée a invoqué l'irrecevabilité de l'appel en soutenant avoir signifié le jugement de première instance à l'appelante en date du 11 avril 2018. L'appel interjeté le 31 juillet 2018 serait dès lors tardif. Quant au fond, elle a contesté que l'appelante dispose d'une créance certaine, liquide et exigible à son encontre.

Quant au moyen de tardivité de l'appel, l'appelante a répliqué que l'intimée ne prouvait pas lui avoir régulièrement signifié le jugement. Elle ne verserait pas le formulaire prévu au règlement UE n° 1393/2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale. L'intimée n'établirait pas que le jugement lui a été remis. L'appelante a exposé avoir changé de siège social, tout en laissant une boîte aux lettres à son nom à l'adresse de son ancien siège social. Aucun document d'une quelconque sorte ne lui aurait été remis en relation avec la signification du jugement du 30 mars 2018.

Quant à la recevabilité de l'appel :

Pour pouvoir valablement invoquer la tardivité de l'appel interjeté par la société **SOC.1.**), l'intimée doit établir avoir signifié le jugement à cette partie.

Pour établir la signification du jugement à l'appelante à son siège social établi en Belgique, l'intimée a versé la copie de l'acte d'huissier de justice luxembourgeois, attestant que conformément au règlement UE n° 1393/2007, il a adressé copie de son exploit, accompagnée du formulaire de demande de signification prévu à l'article 4 § 3 dudit règlement, à l'huissier de justice belge, en vue de voir signifier le jugement à l'appelante et de voir dresser l'attestation prévue à l'article 10 de ce même règlement.

A part cette pièce, aucun document ou formulaire attestant les modalités de remise du jugement à l'appelante n'est versé au dossier. Or suivant l'article 10 alinéa 1^{er} du règlement UE n°1393/2007, lorsque les formalités relatives à la signification ou à la notification de l'acte ont été accomplies, une attestation le confirmant est établie au moyen du formulaire type figurant à l'annexe I du règlement et cette attestation est adressée à l'entité d'origine. En l'absence de la production par l'intimée de cette attestation, il n'est pas établi que le jugement a été effectivement remis à l'appelante. Le contraire semble d'ailleurs résulter d'un courrier versé par l'appelante, émanant de l'huissier de justice belge en charge de la signification du jugement à l'appelante, adressé en date du 19 avril 2018 à son confrère luxembourgeois, par lequel il l'a informé que « *La suppléante est allée sur place et constaté que le bâtiment était vide et déjà loué à une autre personne. La partie adressée n'y a plus d'intérêts* ». Il a ajouté : « *Veillez me faire parvenir vos remarques/instructions* ».

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la remise du jugement à l'appelante reste à être établie. Faute par l'intimée de prouver que le jugement du 30 mars 2018 a été signifié à l'appelante conformément à la législation belge, tel que requis par l'article 7.1 du règlement UE n°1393/2007, le délai d'appel n'a pas commencé à courir. Le moyen d'irrecevabilité de l'appel pour tardivité est partant à rejeter.

Quant au fond :

Pour établir sa créance, l'appelante s'est prévalu du jugement rendu le 31 mars 2017 par le tribunal de commerce de Bruxelles par lequel la défenderesse a été condamnée à lui payer le montant de 1.107.935,74 euros au titre d'arriérés de loyers et de commissions relatives à une grande roue. L'appelante s'est prévalu du caractère exécutoire par provision de ce jugement. Elle a ajouté que l'intimée disposait de la grande roue depuis la signature du contrat de location et qu'elle l'exploitait, sans payer aucune contrepartie. Elle serait dès lors redevable des loyers, même au cas où le jugement du tribunal de Bruxelles du 31 mars 2017 était réformé en ce qu'il a déclaré régulière la résiliation du contrat notifiée par l'appelante. La contestation de l'intimée ne serait dès lors pas sérieuse, de sorte à devoir être rejetée. Elle disposerait dès lors d'une créance certaine, liquide et exigible, lui ouvrant le droit de requérir le prononcé de la faillite de l'intimée.

En renvoyant à la motivation des juges de première instance, l'intimée a conclu au rejet de l'appel.

Il est constant en cause que par le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 31 mars 2017, l'intimée a été condamnée à payer à l'appelante, outre une indemnité de résiliation, les loyers échus en exécution du contrat de location signé entre parties, portant sur la location d'une grande roue. L'intimée a encore été condamnée à restituer la grande roue, sous peine d'astreinte. Cette décision a été assortie de l'exécution provisoire. L'exécution provisoire a été confirmée en instance d'appel par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 29 septembre 2017.

Il convient de constater par ailleurs, que dans un courrier daté du 13 juin 2015, l'intimée a reconnu ne pas avoir payé les loyers redus. Dans ce courrier, l'intimée a expliqué les problèmes qu'elle a rencontrés dans l'exploitation de la grande roue, installée au Maroc. Elle y a ajouté avoir bon espoir de pouvoir commencer à s'acquitter des loyers redus en vertu du contrat à partir du 15 juillet 2015 et, « *en fonction des possibilités de notre trésorerie et compte tenu des frais de transport et de montage que nous devons encore régler, nous nous efforcerons de régulariser au plus vite les retards de paiement que nous avons accumulés auprès de vous jusqu'ici* ».

Malgré la promesse contenue dans ce courrier de payer les loyers à échoir et de régulariser le passé, l'intimée n'a payé aucun montant.

Tel que justement rappelé par le tribunal, il est admis qu'au cas où appel est interjeté contre un jugement condamnant une partie au paiement d'une somme, l'inexécution du jugement n'établit pas, en soi, la cessation des paiements, même au cas où le jugement est exécutoire par provision. Il convient d'ajouter que le juge saisi d'une

demande en déclaration de faillite dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation des faits qui lui sont soumis pour décider si le débiteur se trouve en état de cessation de paiements.

En l'espèce, la créance de l'appelante est étayée, outre par un jugement exécutoire par provision, certes frappé d'appel, par l'aveu exprimé par l'intimée dans le courrier daté du 13 juin 2015. L'intimée y a reconnu expressément et sans réserves l'existence de la créance de l'appelante. En l'état du dossier soumis à la Cour, elle ne saurait partant plus remettre en cause le caractère certain, liquide et exigible de cette créance.

En reconnaissant sa dette et en en promettant l'apurement, sans néanmoins effectuer un quelconque paiement, tout en gardant la grande roue, l'intimée a fait preuve d'un comportement révélant son incapacité de faire face à ses engagements. Au vu de l'attitude de l'intimée dans ses relations avec l'appelante, le recours qu'elle a interjeté contre le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 31 mars 2015 doit être considéré comme participant de cette même incapacité d'apurer sa dette.

L'état de cessation de paiements de l'intimée est dès lors établi. Cette partie n'ayant pas trouvé les moyens financiers lui permettant d'apurer sa dette envers l'appelante, son crédit doit être considéré comme étant ébranlé. Les conditions du prononcé de sa faillite au sens de l'article 437 du Code de commerce sont partant réunies. Par réformation du jugement de première instance, il convient dès lors de faire droit à la demande de l'appelante **SOC.1.**)

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, il convient de réformer la décision du tribunal en ce qu'il a condamné l'appelante à payer une indemnité de procédure à l'intimée. L'intimée doit être déboutée de cette demande. Pour le même motif, l'intimée doit être déboutée de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure formulée en instance d'appel.

L'appelante n'établissant pas en quoi il est inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, elle doit être déboutée de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

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,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant,

déclare la société anonyme **SOC.2.)** en état de faillite,

fixe provisoirement la cessation des paiements au 10 janvier 2019,

nomme juge-commissaire Madame Laurence Modert, juge-déléguée, et désigne comme curateur Maître Amélie Bagnès, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ordonne aux créanciers de faire leurs déclarations de créance avant le 26 juillet 2019,

fixe le jour pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances au 9 août 2019, salle CO 1.01 (Cité judiciaire, 7, rue du St. Esprit, 1^{er} étage) et pour les débats sur les contestations à naître de cette vérification au 20 août 2019 à 14.30 heures, salle TL.1.04 en l'auditoire du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Cité Judiciaire,

ordonne que les scellés seront apposés au siège social de la faillie et partout ailleurs où besoin en sera, à moins que l'inventaire ne puisse être terminé en un seul jour, auquel cas il y sera procédé sans apposition préalable,

ordonne que le présent arrêt sera affiché en l'auditoire du tribunal de commerce de Luxembourg et inséré par extraits dans les journaux "Luxemburger Wort" et "Tageblatt", édités respectivement à Luxembourg et à Esch-sur-Alzette,

déboute les parties de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure,

laisse les frais et dépens à charge de la masse de la faillite de la société anonyme **SOC.2.)**.