

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 1/24 IV-COM

Audience publique du neuf janvier deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00897 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, premier conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée de droit italien SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à I-ADRESSE1.), représentée par son gérant, inscrite au Registre des Sociétés de Rome sous le numéro REA RM-NUMERO1.) (CF NUMERO2.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg du 30 août 2022,

comparant par la société en commandite simple Bonn Steichen & Partners, établie et ayant son siège social à L-3364 Leudelange, 11 rue du Château d'Eau, immatriculée au Registre de Commerce et de Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211933, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée BSP, établie à la même adresse, immatriculée au Registre de Commerce et de Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211880, elle-même représentée aux fins de la présente procédure par Maître Fabio Trevisan, avocat à la Cour,

e t

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

intimée aux fins du prédit acte Engel,

comparant par Maître Marc Petit, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Faits et rétroactes

Par acte du notaire Fabio Orlandi du 15 novembre 2021, la société de droit italien SOCIETE1.) SRL (ci-après SOCIETE1.)) a vendu à la société de droit italien SOCIETE2.) SRL (ci-après la Société italienne) un ensemble immobilier situé en Italie, connu sous le nom de « l'ancienne usine Bugatti ». Le prix de vente était fixé à 12 millions d'euros. 4 millions étaient payés à l'acte, 5 millions devaient être payés au plus tard le 20 décembre 2021, sous réserve de la radiation d'une inscription hypothécaire, et le solde de 3 millions était stipulé payable jusqu'au 30 juin 2025.

La dette de la Société italienne est garantie par sa société mère à 100%, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE2.)).

Le 6 mai 2022, suite à la radiation de l'inscription hypothécaire, SOCIETE1.) a mis en demeure la Société italienne de lui payer le montant de 5 millions d'euros.

Par courrier recommandé du 9 mai 2022 adressé à SOCIETE2.), SOCIETE1.) a fait appel à la garantie pour le montant de 5 millions d'euros.

Dans la suite, la moitié, soit 2.500.000 euros ont été payés directement à SOCIETE1.), tandis que 2.500.000 euros ont été transmis au notaire Fabio Orlandi, qui les a bloqués, suivant certificat du 17 mai 2022 en attendant notamment l'issue d'une procédure judiciaire liée aux qualités de l'immeuble vendu, engagée par la Société italienne contre SOCIETE1.).

Le litige introduit par SOCIETE1.) tend à la déclaration de faillite de SOCIETE2.).

Par jugement contradictoire du 12 août 2022, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a rejeté la demande et a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a retenu que le caractère certain de la créance de SOCIETE1.) à l'égard de SOCIETE2.) n'était pas établi, dès lors que SOCIETE1.) n'avait pas de titre exécutoire et que le seul montant exigible du prix de vente – 2.500.000 euros - était consigné entre les mains du notaire chargé de la vente.

Au motif que la créance de SOCIETE1.) à l'égard de la Société italienne n'était pas certaine, le Tribunal a retenu que celle à l'égard de la garante SOCIETE2.) ne l'était pas non plus.

Les magistrats de première instance ont conclu que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies.

De ce jugement, SOCIETE1.) a interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 30 août 2022.

Position des parties

SOCIETE1.) conclut, par réformation,

- à voir prononcer la faillite
- se voir décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure,
- à voir condamner SOCIETE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel,
- à voir condamner SOCIETE2.) aux frais et dépens des deux instances.

SOCIETE2.) se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de l'appel.

Au fond, elle sollicite

- la confirmation du jugement déféré,
- la condamnation de SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 10.000 euros et
- la condamnation de SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances.

SOCIETE1.) fait grief au Tribunal d'avoir méconnu le principe-même de la garantie à première demande en ne reconnaissant pas le caractère certain de sa créance à l'égard de SOCIETE2.). S'agissant d'un engagement autonome, SOCIETE2.) ne saurait y opposer des exceptions tenant à l'objet vendu en Italie ni des procédures y relatives pendantes en Italie. Le paiement de sommes qui se retrouveraient bloquées auprès du notaire ne serait ni valable ni opposable à SOCIETE1.).

Ainsi, SOCIETE1.) resterait entièrement créancière de SOCIETE2.) pour le montant de 2.500.000 euros.

Etant donné que le défaut de paiement d'une seule dette suffirait pour entraîner la faillite, il y aurait cessation des paiements.

Le crédit de SOCIETE2.), dont les associés seraient deux sociétés établies l'une en Nouvelle-Zélande et l'autre à ADRESSE3.), serait ébranlé, PERSONNE1.) refusant de lui faire crédit. Les bilans de 2021 ne seraient pas déposés.

SOCIETE2.) conteste la créance au motif que tous les montants actuellement redus sont réglés, 2.500.000 euros étant consignés entre les mains du notaire Orlandi.

Elle indique que SOCIETE1.) a été déboutée en Italie de ses demandes provisoires introduites à l'encontre de la Société italienne, de sorte que la créance invoquée n'aurait pas de caractère certain.

L'immeuble acquis serait affecté de nombreux défauts, constatés par un expert judiciaire qui aurait chiffré le coût de la remise en état à 1.310.000 euros au moins.

Ce serait en faisant preuve de mauvaise foi que SOCIETE1.) aurait tenté, le 9 mai 2022 de se prévaloir de la lettre de garantie malgré la connaissance du litige en cours.

Outre l'absence de certitude de la créance, SOCIETE2.) demande à voir constater que les autres conditions de la faillite, notamment l'ébranlement du crédit, ne sont pas remplies.

Elle donne à considérer qu'elle bénéficie d'un engagement de financement de 2.500.000 euros de la part de son actionnaire, la société SOCIETE3.) Limited, et qu'elle est propriétaire, via la Société italienne, d'un immeuble en Italie, d'une valeur de 12 millions d'euros.

Appréciation de la Cour

- quant aux demandes préliminaires

La Cour a été saisie par le mandataire de SOCIETE2.), Maître Marc Petit, d'une demande de révocation de l'ordonnance de clôture du 13 novembre 2023, afin de lui permettre de verser des pièces supplémentaires, annexées à sa demande, et de conclure par rapport à ces pièces.

Conformément à l'article 225 du Nouveau Code de procédure civile, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue.

Or les pièces que Maître Marc Petit souhaite verser – la position de son correspondant italien et l'engagement de l'actionnaire de SOCIETE2.) de vouloir faire crédit à celle-ci pour un montant porté à 8.000.000 euros-, ne peuvent être qualifiées de causes graves qui se seraient révélées depuis l'ordonnance de clôture du 13 novembre 2023.

La demande de révocation n'est dès lors pas justifiée.

La Cour a encore été saisie par Maître Marc Petit d'une demande de rupture du délibéré afin de lui permettre de se présenter personnellement devant la Cour.

Depuis la loi du 29 juillet 2023, modifiant l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile, la présentation personnelle des mandataires devant la Cour n'est plus requise. En effet, à défaut d'avoir informé la juridiction saisie qu'ils entendent plaider l'affaire, et ce au plus tard huit jours avant l'audience fixée pour les plaidoiries, les mandataires sont dispensés de se présenter à l'audience.

Une demande de plaidoiries orales n'ayant pas été formulée dans le délai de huit jours avant l'audience par Maître Marc Petit, la demande de rupture du délibéré est à rejeter.

- quant au litige

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et le délai de la loi.

Au fond, l'article 437 alinéa 1^{er} du Code de commerce dispose que la faillite ne peut être prononcée qu'à la double condition que le débiteur commerçant soit en état de cessation des paiements et que son crédit soit ébranlé.

La cessation des paiements se définit comme étant l'impossibilité constatée dans laquelle se trouve un débiteur de faire face à ses engagements. L'ébranlement du crédit qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir 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 paiements.

La cessation des paiements suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles.

La garantie, émise le 10 novembre 2021 (ci-après la Garantie) porte sur l'engagement de SOCIETE2.) de payer à première demande, indépendamment de la validité et des effets juridiques du contrat de vente de l'immeuble, tout montant pour un maximum de 5.000.000 euros avant le 20 décembre 2021 et de 3.000.000 euros avant le 30 juin 2025, à la réception de la simple demande de paiement de laquelle résulte que la Société italienne n'a pas rempli ses obligations.

Au vu des termes employés, la Garantie est une garantie indépendante, définie comme étant l'engagement de payer une somme déterminée, donné à l'occasion et en garantie d'une opération économique mais rendu indépendant de cette opération par l'inopposabilité au bénéficiaire des exceptions inhérentes à celles-ci.¹

¹ M.PERSONNE2.) et C.Mouly, Droit des sûretés, n°396, p.312, cité par SOCIETE5.), Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers, Larcier, 1991, n°814

Le garant qui s'est engagé dans le cadre d'une garantie à première demande ne peut opposer au bénéficiaire ni la nullité du contrat principal, ni sa résolution, ni son exécution. Aucun mode d'extinction de la dette principale, telle une compensation, confusion ou novation n'est un motif de décharge pour le garant.²

Il s'ensuit que l'existence de procédures judiciaires pendantes en Italie relatives à la vente de l'ancienne usine Bugatti, la constatation de vices par un expert judiciaire et le blocage d'une partie du prix de vente entre les mains du notaire italien ne sauraient être opposés à SOCIETE1.), bénéficiaire de la Garantie.

Contrairement à l'argumentation de SOCIETE2.), le fait de faire appel à la Garantie malgré la connaissance d'un litige relatif à l'objet vendu et du blocage du montant réduit n'a aucun caractère frauduleux ni abusif. Au contraire, il est inhérent au principe-même de la garantie à première demande, qui est détachée du contrat principal à l'occasion duquel elle a été donnée.

Si le caractère certain de la créance de SOCIETE1.) est dès lors a priori donné, il n'en est pas de même des autres conditions de la faillite, à savoir la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

En effet, plutôt que de suivre la voie ordinaire en se procurant un titre de créance contre SOCIETE2.) et de l'exécuter, SOCIETE1.) a choisi d'assigner celle-ci en faillite.

S'il n'est certes pas nécessaire que le demandeur en faillite dispose d'un titre exécutoire, l'assignation en faillite n'est pas un moyen de pression.

Il ne résulte pas des éléments du dossier que SOCIETE2.) ait d'autres dettes.

Bien qu'il ne s'agisse pas d'un actif liquide, SOCIETE2.) détient indirectement, via sa participation à 100% dans le capital de la Société italienne, l'ancienne usine Bugatti, d'une valeur de 12 millions d'euros.

Enfin, SOCIETE2.) a soumis à la Cour un document, qui n'est pas discuté par SOCIETE1.), du 23 octobre 2023 par lequel son actionnaire, la société de droit néo-zélandais SOCIETE4.) s'engage à régler le montant de 2.500.000 euros en cas de condamnation de SOCIETE2.) au profit de SOCIETE1.).

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il n'est pas établi que SOCIETE2.) soit en cessation des paiements et que son crédit soit ébranlé.

Il y a dès lors lieu de confirmer le Tribunal, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a rejeté la demande de faillite.

² idem, n°825

Au vu du résultat du litige, il y a également lieu de confirmer la condamnation de SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Il serait inéquitable de laisser à la seule charge de SOCIETE2.) l'intégralité des frais, non compris dans les dépens, qu'elle a dû engager pour assurer la défense de ses intérêts en instance d'appel. Au vu des soins requis, la Cour fixe à 1.500 euros l'indemnité de procédure allouée à SOCIETE2.).

SOCIETE1.) ayant succombé tant en première instance qu'en instance d'appel, la Cour rejette sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

la Cour, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

dit qu'il n'y a pas lieu à révoquer l'ordonnance de clôture du 13 novembre 2023,

dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer la rupture du délibéré,

confirme le jugement entrepris,

condamne la société de droit italien SOCIETE1.) SRL à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société de droit italien SOCIETE1.) SRL aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Marc Petit sur ses affirmations de droit.