Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 164/24 IV-COM

Audience publique du cinq novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00814 du rôle

Composition:

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

E n t r e

1) PERSONNE1.), retraité, demeurant à F-ADRESSE1.),

2) la société civile immobilière de droit français SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à F-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, identifiée au SIREN sous le numéroNUMERO1.) et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro NUMERO2.),

appelants aux termes d'un acte de l'huissier de justice Laura Geiger de Luxembourg du 3 juillet 2023,

comparant par la société à responsabilité limitée E2M, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210821, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Max Mailliet, avocat à la Cour,

e t

1) Maître Astrid BUGATTO, avocat à la Cour, demeurant à L-2340 Luxembourg, 32, rue Philippe II, ayant agi en sa qualité de curateur de

la faillite de la société anonyme SOCIETE2.) SA, déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 24 avril 2023,

intimée aux fins du prédit acte Geiger,

comparant par elle-même,
2) la société anonyme SOCIETE2.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

3) la société par actions simplifiées de droit français SOCIETE3.) SAS, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE4.), représentée par représentant légal, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéroNUMERO4.),

intimées aux fins du prédit acte Geiger,

comparant par Maître Marjorie Binet, avocat à la Cour, demeurant Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

La procédure de première instance

Invoquant le non-paiement d'une créance de 1.250.000 euros sur base d'un certificat de titre exécutoire européen- acte authentique du 23 novembre 2022 (concernant les actes authentiques des 4 octobre 2021 et 31 mars 2022), PERSONNE1.) et la société civile immobilière SOCIETE1.) (ci-après la SCI SOCIETE4.)) ont assigné la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après SOCIETE5.)) en faillite.

Par un jugement du 24 avril 2023, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré SOCIETE5.) en faillite. Maître Astrid BUGATTO a été nommée curatrice.

Ce jugement a été mis à néant par jugement du 12 juin 2023 rendu par le Tribunal précité, suite à la tierce-opposition à faillite introduite suivant exploit d'huissier du 28 avril 2023 par la société par actions simplifiée SOCIETE3.) SAS (ci-après SOCIETE3.)), actionnaire de SOCIETE5.).

Pour statuer ainsi, le Tribunal a constaté que trois créanciers avaient produit leur créance à la faillite :

- créance n°1 de la SCI SOCIETE4.) de 600.375,85 euros
- créance n°2 de PERSONNE1.) de 650.000 euros et de 375,85 euros et

- créance n°3 de l'Administration des Contributions Directes de Luxembourg de 401,25 euros,

et que seules les créances n°1 et n°2 étaient contestées. Le Tribunal a relevé qu'indépendamment de la demande de SOCIETE5.) faite devant le juge de l'exécution près le Tribunal judiciaire de Paris (ci-après JEX) le 23 novembre 2022 tendant au retrait du certificat de titre exécutoire européen, les actes authentiques étrangers font foi jusqu'à preuve contraire de leur contenu et qu'il pouvait être tenu compte de ce certificat de titre exécutoire européen dans le cadre de l'appréciation de la demande en déclaration de faillite.

Le Tribunal a retenu que sans pouvoir juger du bien-fondé des créances alléguées, il devait se limiter à vérifier le degré de certitude des créances. Il a estimé que les contestations soulevées par SOCIETE3.) quant au caractère incontesté de la créance découlant des actes authentiques, quant à la caducité desdits actes et quant au défaut d'avoir saisi préalablement une juridiction par rapport aux difficultés nées entre parties, sont dotées d'une apparence de sérieux et ne peuvent être rejetées par le biais d'un examen sommaire s'agissant au demeurant d'actes authentiques régis par une loi étrangère. Selon le Tribunal, le caractère certain des créances des créanciers poursuivants à l'encontre de SOCIETE5.), découlant de ces actes, n'est pas établi. Il n'a donc pas tenu compte de ces déclarations de créances pour apprécier l'existence d'une cessation de paiement et d'ébranlement de crédit.

Après avoir constaté que le montant consigné de 1.253.854 euros était suffisant pour payer la créance n°3 de 401,25 euros et les frais et honoraires de la curatrice, le Tribunal a retenu que les conditions de la faillite n'étaient pas réunies et qu'il y avait lieu à rabattre la faillite prononcée.

Le Tribunal a finalement fait droit à la demande de SOCIETE3.) en allocation d'une indemnité de procédure à hauteur de 1.500 euros et a rejeté la demande de PERSONNE1.) et de SOCIETE1.) introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que leur demande en dommages et intérêts.

La procédure en appel

De ce jugement, qui selon les renseignements des parties n'a pas été signifié, PERSONNE1.) et SOCIETE1.) ont relevé appel par exploit d'huissier de justice du 3 juillet 2023.

Ils demandent par réformation, à voir mettre à néant le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré l'opposition fondée et partant mis à néant le jugement déclaratif de faillite. Ils demandent en outre à se voir décharger des condamnations prononcées à leur encontre. Ils sollicitent en instance d'appel la condamnation de SOCIETE3.) à payer à chacun d'eux une indemnité de procédure de 5.000 euros ainsi que la somme de 10.000 euros au titre des frais d'avocat

déboursés. Ils concluent encore à l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

Les appelants estiment que c'est à tort que le Tribunal a remis en cause la certitude du titre exécutoire européen. Ils font valoir qu'aux termes de l'article 25 points 1 et 2 du règlement (CE) n°805/2004 du parlement européen et du conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (ci-après le règlement n°805/2004), le certificat du titre exécutoire européen constitue un titre exécutoire établissant une créance certaine, liquide et exigible et que cet article combiné avec l'article 10 dudit règlement, l'acte authentique certifié en tant que titre exécutoire européen dans l'Etat membre d'origine est exécuté dans les autres Etats membres sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire ne soit nécessaire et sans qu'il ne soit possible de s'opposer à son exécution. Il appartiendrait à la seule entité qui a émis le titre exécutoire européen de procéder à la rectification ou au retrait du certificat dans l'hypothèse d'une erreur matérielle ou d'une délivrance indue. Or, en l'espèce le notaire aurait formellement refusé le retrait, considérant les certificats pleinement réguliers. De même le JEX aurait considéré que le droit français ne prévoit pas de recours contre de telles décisions de refus de retrait, ce que l'article 10 paragraphe 4 disposerait également.

Ils ajoutent qu'en application de l'article 21.2 du règlement n°805/2004, il n'appartient pas au Tribunal, ni à la Cour, de se prononcer sur la réunion ou non des conditions de fond pour la délivrance d'un titre exécutoire européen.

Dans leurs conclusions subséquentes, ils soulèvent l'exception du libellé obscur quant à la demande en indemnité pour procédure abusive et vexatoire et concluent à la nullité, sinon l'irrecevabilité de cette demande. Ils estiment en outre que cette demande est irrecevable pour être nouvelle en instance d'appel. Ils contestent finalement le bien-fondé de cette demande tout comme les demandes en remboursement des frais d'avocat et en paiement d'une indemnité de procédure formulées par SOCIETE5.).

<u>Les moyens de SOCIETE5.) et de SOCIETE3.)</u>

SOCIETE5.) et SOCIETE3.) (ci-après aussi les parties intimées) approuvent la motivation du jugement en ce qu'il a considéré que le caractère certain des créances de PERSONNE1.) et de SOCIETE1.) n'est pas établi.

Elles font à cet égard valoir que :

- les conditions de certification d'un titre exécutoire européen aux termes du règlement n°805/2004 n'ont pas été respectées, alors que les certificats de titre exécutoire européens n'ont pas été délivrés par le notaire français sur base d'actes notariés exécutoires,

- les conditions de signification d'un titre exécutoire européen n'ont pas été respectées, étant donné que les certificats n'ont pas été signifiés par l'huissier luxembourgeois sous forme d'expédition, réunissant les conditions nécessaires pour en établir l'authenticité.

Elles contestent encore l'existence des créances au motif que la promesse de vente est devenue caduque suite à l'absence de consignation de l'indemnité d'immobilisation et en application de l'article 13.5.2 de l'acte authentique du 31 mars 2022.

Elles ajoutent que les conditions de la faillite ne sont pas non plus données : le montant de 1.253.854 euros a été consigné sur le compte tiers de leur mandataire judiciaire et se trouve à la disposition de SOCIETE5.) ; que suite au rabattement de la faillite, SOCIETE5.) a payé les frais et honoraires de la curatrice et la créance fiscale ; qu'elle dispose d'avoirs en compte bancaire de 1.000.282,01 euros ; qu'aux termes de ses comptes annuels clôturées au 31 décembre 2022, elle dispose de créances dont la durée résiduelle est inférieure ou égale à un an de 2.807.430,51 euros ; que ses dettes ne sont que de 2.012.296,09 euros et qu'il ressort du compte de profit et perte un bénéfice de 3.473.874,30 euros. SOCIETE5.) soutient encore qu'elle dispose du crédit de la part de son associé SOCIETE3.) et des entités du groupe Mont Thabor.

SOCIETE5.) demande la condamnation solidaire, sinon in solidum de PERSONNE1.) et de SOCIETE1.) à lui payer, à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, la somme de 26.993,20 euros au titre de son préjudice matériel et la somme de 300.000 euros au titre de son préjudice moral et réputationnel, les montants étant à augmenter des intérêts légaux à compter de la date de l'assignation en faillite, sinon à compter de la date d'appel du jugement de rabattement, sinon à compter de l'arrêt à intervenir.

Les parties intimées considèrent que l'assignation en faillite, tout comme l'acte d'appel constituent un abus de droit, introduits seulement pour « faire bouger les choses ». Cette façon de faire démontrerait la malice et l'intention de nuire dont ont fait preuve les appelants en assignant SOCIETE5.) en faillite en sachant pertinemment que les conditions de la faillite n'étaient pas données. Les parties appelantes auraient par ailleurs reconnu que SOCIETE5.) disposait des liquidités nécessaires pour désintéresser tous les créanciers déclarés.

Les parties intimées demandent encore à se voir allouer chacune une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

SOCIETE5.) demande finalement encore le remboursement des frais d'avocats évalués à 20.000 euros, sinon à 15.438,72 euros.

Les parties intimées concluent encore à l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Les moyens de la curatrice

La curatrice se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel et quant à son bien-fondé. Elle fait valoir qu'elle s'est uniquement constituée car l'acte d'appel lui a été signifié mais qu'elle n'exerce plus les fonctions de curatrice de SOCIETE5.) depuis le rabattement de la faillite par jugement du 12 juin 2023.

Appréciation

Recevabilité

L'appel introduit par PERSONNE1.) et la SCI SOCIETE4.) est recevable pour avoir été fait dans les forme et délais de la loi.

Les parties appelantes opposent l'exception de libellé obscur à la demande en paiement de dommages et intérêts formulée par voie de conclusions par les parties intimées, respectivement SOCIETE5.).

L'exception de libellé obscur est un moyen de nullité qui est destiné à sanctionner l'inobservation, dans les exploits d'assignation, des dispositions de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, selon lesquelles l'assignation doit contenir, à peine de nullité, l'indication de l'objet et un exposé sommaire des moyens. Ce moyen ne saurait dès lors être opposé à une demande faite par voie de conclusions.

Il y a encore lieu de relever que les parties intimées qualifient erronément d'appel incident la demande de SOCIETE5.) en condamnation en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire. Dans la mesure où cette demande n'a pas été formulée par cette partie dans l'instance ayant abouti au jugement entrepris, elle constitue une demande reconventionnelle formulée en instance d'appel.

S'agissant d'une demande de dommages et intérêts pour le préjudice souffert notamment par l'appel interjeté, cette demande est admissible en appel, en application de l'article 592 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

Fond

En application de l'article 437 alinéa 1er du Code de commerce, 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.

Une déclaration de mise en faillite constitue une mesure définitive dont les éléments constitutifs doivent être appréciés avec rigueur.

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.

Le refus de paiement d'une seule dette, même civile, peut entraîner la faillite, quand les circonstances rendent certaines, à première vue, la suspension de la vie commerciale et la mort du crédit[1].

En l'espèce, PERSONNE1.) et la SCI SOCIETE4.) se prévalent d'un certificat de titre exécutoire européen – acte authentique du 23 novembre 2022 duquel il résulte qu'ils sont créanciers de SOCIETE5.) de deux créances de 1.050.000 euros, respectivement de 200.000 euros.

Les parties intimées opposent à ce titre exécutoire toute une série de contestations tendant à mettre en cause la régularité du titre exécutoire ainsi que le caractère certain, liquide et exigible de la dette sous-jacente.

Indépendamment de ces moyens, il faut constater qu'il ne suffit pas au créancier poursuivant en faillite d'établir qu'il dispose d'une créance certaine, liquide et exigible. Il faut en plus qu'il établisse que les conditions de la faillite soient remplies. Ainsi, il doit rapporter la preuve de l'existence d'une cessation des paiements et d'ébranlement de crédit dans le chef de sa débitrice.

En effet, l'« état de faillite » exige trois conditions : la qualité de commerçant ; la cessation des paiements ; l'ébranlement du crédit. Tant qu'une de ces conditions fait défaut, aussi longtemps qu'un commerçant fait face à ses échéances, tout au moins par des moyens réguliers, et qu'il continue à inspirer confiance, il n'est pas en état de faillite[2].

Or, à cet égard, non seulement les appelants n'ont pas pris position sur l'existence de la cessation des paiements ni sur l'état d'ébranlement de crédit, conditions pourtant nécessaires pour justifier l'état de faillite de SOCIETE5.), mais ils donnent encore « à considérer

[1] Faillite et Banqueroute, par Emile Brunet, éd. Bruylant 1934, n° 90 et références jurispr. ; Les Novelles, Droit commercial, Tome IV, Les concordats et la Faillite par A. Cloquet, 3ème édition, Larcier 1985, n° 214
[2] Op. cit. Les Novelles, n°24

que la partie intimée sub 3 dispose des fonds aux fins de désintéresser les créances respectives des appelantes […] ».

Il est en effet non discuté que le montant de 1.253.854 euros, supérieur à la créance des parties appelantes, a été consigné sur le compte-tiers du mandataire de SOCIETE3.) dans le cadre de l'opposition à faillite et qu'il s'y trouve toujours à la disposition de SOCIETE5.).

Dans ces circonstances, et sans qu'il soit nécessaire d'analyser les moyens développés des parties relatifs à l'existence et à la certitude des créances invoquées à la base de la demande en faillite, il n'est établi ni que SOCIETE5.) est en cessation de paiement ni que son crédit est ébranlé.

L'appel principal est dès lors non fondé et le jugement à confirmer en ce qu'il a mis à néant le jugement déclaratif de faillite.

<u>La demande de SOCIETE5.) en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire</u>

En matière d'abus des droits processuels, la jurisprudence admet qu'un abus peut être commis dans l'exercice d'une voie de droit. La question essentielle est celle de savoir en quoi consiste l'abus dans de semblables hypothèses. Elle est délicate, car il faut tenir compte de deux impératifs contradictoires : d'une part, la liberté de recourir à la justice, de sorte que l'échec ne peut constituer en soi une faute ; d'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, du moins si le plaideur a agi avec une légèreté blâmable. La Cour ne partage pas la conclusion des parties intimées que tel a été le cas en l'espèce. En effet, au moment d'assigner SOCIETE5.) en faillite, les parties demanderesses disposaient (et en disposent toujours nonobstant les contestations formulées par les parties intimées) d'un titre exécutoire et son commandement de payer se soldait par un procès-verbal de recherches. Dans ces circonstances, il ne saurait lui être reproché d'avoir lancé avec légèreté blâmable ou de mauvaise foi la demande de mise en faillite, ni d'avoir interjeté appel contre le jugement ayant mis à néant le jugement déclaratif de faillite.

La demande de SOCIETE5.) est partant à déclarer non fondée.

<u>Les demandes en remboursement des frais d'avocat</u>

Les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure, les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituant un préjudice réparable

et pouvant être remboursés sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil[3].

Il appartient à la personne qui se dit lésée de rapporter la preuve d'une faute dans le chef de son adversaire, d'un préjudice dans son propre chef et d'un lien de causalité entre les deux.

Dans la mesure où les parties appelantes tout en poursuivant leur demande en faillite, ont reconnu l'existence de fonds suffisants à disposition de la société à déclarer en faillite, SOCIETE5.) est fondée à solliciter le remboursement des frais et honoraires exposés dans le cadre de la présente procédure sur base de la responsabilité délictuelle des parties appelantes.

Quant à son préjudice, tel que le relèvent à juste titre les parties appelantes, les mémoires d'avocat versés en pièce n°33 par Me Binet ont été adressés à la société française SOCIETE6.), qui les a payées. Si cette société a fait une demande de remboursement à SOCIETE5.) pour ces frais d'avocats, aucun paiement n'est cependant établi. SOCIETE5.) ne justifie dès lors pas avoir subi dans son propre chef un préjudice du chef de ces frais d'avocat.

Il est cependant établi par les pièces n°47 et n°48 que SOCIETE5.) a payé la note d'honoraires du 23 avril 2024 à son avocat à hauteur du montant de 7.596,23 euros.

La demande de SOCIETE5.) en remboursement des frais d'avocat est partant à déclarer fondée pour le montant de 7.596,23 euros.

Au vu de l'issue du litige, la demande des parties appelantes en remboursement de leur frais d'avocat est à rejeter, aucune faute commise par les parties intimées en relation causale avec le préjudice invoqué n'étant établie.

<u>Les demandes en paiement d'indemnités de procédure</u>

Au vu du sort réservé à leur appel, la demande des parties appelantes en allocation d'une indemnité de procédure pour la présente instance requiert un rejet. Il est en effet établi qu'une partie qui doit supporter l'entièreté des frais et dépens n'a pas droit à une indemnité de procédure.

Leur demande à être déchargées de la condamnation prononcée à leur encontre par les premiers juges sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter en l'absence de preuve que les juges de première instance les ont à tort condamnées au paiement d'une indemnité de procédure.

SOCIETE5.), dont la demande en remboursement des frais d'avocat exposés par elle a été accueillie, n'explique pas quels autres frais, non compris dans les dépens seraient à sa charge. Sa demande introduite

[3] Cass. 9 février 2012, n° 5/12, registre 2881

sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter.

SOCIETE3.), qui comparaît par le même mandataire de justice que SOCIETE5.), ne justifie pas non plus l'iniquité requise aux termes du prédit article de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure requiert également un rejet.

Il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes tendant à voir ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt dès lors qu'un éventuel pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 12 juin 2023,

dit recevable et partiellement fondée la demande de la société anonyme SOCIETE2.) SA en remboursement des frais d'avocat,

condamne PERSONNE1.) et la société civile immobilière de droit français SOCIETE1.) à lui payer la somme de 7.596,23 euros,

dit recevable mais non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE2.) SA en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) et la société civile immobilière de droit français SOCIETE1.) en remboursement des frais d'avocat,

dit non fondées les demandes respectives des parties introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt,

condamne PERSONNE1.) et la société civile immobilière de droit français SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Astrid Bugatto et de Maître Marjorie Binet sur leurs affirmations de droit.