

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 173/24 IV-COM**

Audience publique du dix-neuf novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00686 du rôle

Composition:

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

**E n t r e**

**PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Max Glodé en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey Gallé, les deux demeurant à Luxembourg, du 5 juillet 2024,

comparant par Maître Isabelle Girault, avocat à la Cour, demeurant à Strassen,

**e t**

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL**, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), actuellement établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

**intimée** aux fins du prédit acte Glodé,

comparant par Maître Maximilien Lehnen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 6 septembre 2023, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après « SOCIETE1.) ») à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre déclarer en état de faillite.

Par jugement du 27 octobre 2023, le Tribunal a dit la demande non fondée au motif que bien que le demandeur dispose d'un titre exécutoire par provision délivré par le juge des référés, la question du caractère exigible de la créance réclamée par le demandeur est actuellement soumise à l'appréciation d'une chambre civile du Tribunal. Il a dit la demande prématurée et partant non fondée.

De ce jugement, qui ne lui a pas été signifié, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier de justice du 5 juillet 2024.

Il demande par réformation à ce que SOCIETE1.) soit déclarée en état de faillite.

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) expose que suivant ordonnance de référé du 30 mai 2023, signifiée le 6 juin 2023, SOCIETE1.) lui redoit à titre de remboursement d'un prêt conclu entre parties le 30 juillet 2021, la somme de 996.391,23 euros ; qu'aucun paiement n'est intervenu et qu'un procès-verbal de saisie-exécution a été transformé en procès-verbal de carence le 19 juillet 2023. Il estime dès lors que SOCIETE1.) a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé. Il ajoute que SOCIETE1.) n'a pas interjeté appel contre l'ordonnance de référé de sorte que celle-ci est définitive. Il fait valoir qu'il est confronté à la mauvaise foi de la part de SOCIETE1.) qui chercherait à gagner du temps pour vendre tous ses actifs et ne pas faire face aux dettes exigibles.

SOCIETE1.) conteste que les conditions de la faillite soient réunies. Elle admet l'existence du prêt à hauteur de la somme revendiquée mais soutient que celle-ci n'est pas encore exigible, les parties auraient par accord oral décidé de proroger le terme jusqu'à notamment la vente d'un terrain sis à ADRESSE4.), vente qui ne se serait pas encore réalisée. Elle relève en outre que l'ordonnance de référé ne saurait constituer un titre exécutoire, étant donné qu'une procédure au fond est pendante devant le Tribunal d'arrondissement

de Luxembourg pour apprécier l'exigibilité de la créance invoquée à l'appui de la demande de mise en faillite.

### **Appréciation**

En application de l'article 437 alinéa 1<sup>er</sup> 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.

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<sup>1</sup>.

La question essentielle qui se pose dans le cadre du présent litige est celle de savoir si une faillite peut être prononcée sur base d'une décision de référé lorsque l'affaire au fond est toujours pendante.

Dans un contexte similaire mais non identique, la Cour de cassation a retenu que « mais attendu que la Cour d'appel, qui, dans l'appréciation de la cessation de paiements, pouvait prendre en considération une décision de référé provision, laquelle constitue un titre exécutoire, et qui, n'étant pas juge du principal, n'avait pas à vérifier le bien-fondé de cette décision, a encore, au vu du procès-verbal de carence établi par l'huissier chargé de l'exécution de la décision, constaté l'impossibilité de recouvrement de la créance de la défenderesse en cassation ; qu'elle a ainsi, sans s'exposer au reproche d'une violation des dispositions légales invoquées aux moyens, à suffisance retenu les circonstances de fait dont résulte la preuve de la cessation de paiements et de l'ébranlement de crédit dans le chef de la demanderesse en cassation »<sup>2</sup>.

En l'espèce, il est constant en cause que par ordonnance du 30 mai 2023, le juge des référés a dit le contredit formé par SOCIETE1.) contre l'ordonnance conditionnelle de paiement du 29 décembre 2022 introduite par PERSONNE1.) non fondé et a condamné SOCIETE1.) au paiement du montant de 996.391,23 euros, outre les intérêts ainsi

---

<sup>1</sup> Faillite et Banqueroute, par Emile Brunet, éd. Bruylant 1934, n° 90 et références jurispr. ; Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, Les concordats et la Faillite par A. Cloquet, 3ème édition, Larcier 1985, n° 214

<sup>2</sup> Cour de Cassation 30 avril 2015, n°3460 du registre

qu'à une indemnité de procédure de 1.000 euros. La demande au fond, ayant été initiée par PERSONNE1.) par une dénonciation de saisie-arrêt avec assignation en validation du 12 décembre 2022 et comportant la demande en condamnation du montant de 996.391,23 euros, est actuellement toujours pendante devant le Tribunal d'arrondissement.

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

Relativement à la certitude de la dette, il est de jurisprudence qu'elle ne doit être contestée, ni dans son existence ni dans son montant ni même dans son mode de paiement, le tout à la condition que la contestation ne constitue pas un moyen purement dilatoire.

Le caractère exigible de la créance invoquée est contesté par SOCIETE1.) et fait l'objet du débat pendant devant le Tribunal d'arrondissement.

Il est admis qu'une ordonnance rendue en matière de référé constitue un titre exécutoire pouvant être invoqué à l'appui d'une demande de mise en faillite. Il ne saurait cependant à lui seul suffire pour conclure à la cessation des paiements. C'est un élément parmi d'autres à prendre en considération, ce d'autant plus que les décisions de référé n'ont pas autorité de chose jugée au principal mais seulement au provisoire.

La partie appelante avance encore que SOCIETE1.) n'a plus de siège social et n'a pas publié ses comptes annuels. L'intimée réplique qu'elle a transféré son siège social à une nouvelle adresse. Outre le fait que PERSONNE1.) ne verse aucun extrait du Registre de Commerce et des Sociétés pour établir l'absence de publication des comptes annuels, cet argument ne permet pas de prouver que SOCIETE1.) ne paie pas ses créanciers. Même à admettre que cela corresponde à la réalité, il faudrait conclure que ces créanciers, en ne l'assignant pas en faillite, lui accordent toujours crédit. PERSONNE1.) n'établit dès lors pas que SOCIETE1.) ait cessé ses paiements et qu'elle ne dispose plus du crédit.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont retenu qu'au vu du fait que l'affaire au fond est toujours pendante, la demande en déclaration de la faillite était prématurée.

En effet, il ne saurait être préjugé sur l'issue qui sera réservée à cette affaire au fond, l'exigibilité de la créance invoquée pouvant toujours être mise en cause.

Il n'y a dès lors actuellement qu'apparence de certitude de la créance ce qui, au vu du caractère définitif d'une mise en faillite et de la publicité qui l'entoure, ne saurait suffire pour le prononcé de la faillite.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement en ce que le Tribunal a rejeté la demande tendant à la mise en faillite de SOCIETE1.).

## 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 27 octobre 2023,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.