

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 183/24 IV-COM

Audience publique du vingt-six novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00814 du rôle

Composition:

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

E n t r e

PERSONNE1.), agent d'assurance, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom Nilles d'Esch-sur-Alzette du 28 août 2024,

comparant par Maître Georges Wirtz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

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

intimée aux fins du prédit acte Nilles,

comparant par Maître Julie Gardinetti, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Christelle Befana, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Procédure de première instance

Se prévalant d'une créance de 17.700 euros à titre d'indemnité conventionnelle de retard sur base du contrat de vente en l'état futur d'achèvement (ci-après l'acte de PERSONNE2.)) du 10 février 2022 conclu avec la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après SOCIETE1.), PERSONNE1.) a assigné cette dernière en faillite suivant acte d'huissier de justice du 23 avril 2024. Il a également conclu à la dénonciation au Ministère Public du non-dépôt par la défenderesse de ses comptes annuels.

Par jugement du 3 juin 2024, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande en faillite non fondée.

Par statuer ainsi, le Tribunal a, après avoir rappelé les conditions prévues à l'article 437 du Code de commerce, constaté que les contestations avancées par SOCIETE1.) tenant à la suspension du délai d'achèvement des travaux étaient sérieuses et que partant la créance alléguée par PERSONNE1.) ne saurait établir les conditions de la cessation de paiement et de l'ébranlement du crédit dans le chef de la défenderesse. Le Tribunal a ensuite retenu que le demandeur ne pouvait pas se baser sur les courriers des 21 mars et 8 avril 2024 pour établir les conditions de la faillite et que finalement le courrier du 13 mars 2024 invoqué par le demandeur ne permettait pas non plus de rapporter cette preuve.

Le Tribunal a cependant fait partiellement droit à la demande de PERSONNE1.) et a ordonné de transmettre le dossier au Procureur d'Etat au vu du non-dépôt des comptes annuels par SOCIETE1.).

La demande de SOCIETE1.) en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire a été déclarée non fondée. PERSONNE1.) a été finalement condamné au paiement d'une indemnité de procédure de 750 euros au profit de SOCIETE1.).

L'appel

De ce jugement, qui ne lui a pas été signifié, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 28 août 2024.

Il demande, par réformation du jugement, notamment à voir déclarer SOCIETE1.) en état de faillite et à se voir décharger de la condamnation prononcée à son encontre.

Les moyens de l'appelant

PERSONNE1.) fait valoir que suivant acte de PERSONNE2.), il a acquis le 10 février 2022 une partie du terrain et différents lots dans une maison bi-familiale à ériger par SOCIETE1.), agissant en tant que promoteur immobilier, sur la parcelle située au ADRESSE3.), à L-ADRESSE4.) pour un prix total de 1.667.959 euros. Il soutient que les travaux ont commencé lentement et n'étaient pas achevés au 30 juin 2023, tel que prévu dans l'acte de PERSONNE2.), et que malgré mise en demeure du 7 novembre 2023, les travaux n'ont pas avancé et n'ont pas été terminés, bien que 95% du prix de vente eut été payé.

Il soutient avoir été contacté en février 2024 par PERSONNE3.), représentant de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après la société SOCIETE3.), gérante de SOCIETE1.), en vue d'une réunion qui s'est tenue moyennant webex le 21 février 2024. A cette réunion, à laquelle a participé également le futur autre copropriétaire PERSONNE4.), les acquéreurs ont été informés que SOCIETE1.) n'avait pas suffisamment de moyens financiers pour terminer les travaux et que les seules alternatives qui se présentaient étaient pour les acheteurs, soit d'accepter de réceptionner l'immeuble dans l'état dans lequel il se trouvait, soit de payer chacun un montant supplémentaire de 95.000 euros au prix de vente prévu pour permettre à SOCIETE1.) de disposer des moyens financiers nécessaires pour terminer les travaux ou de faire activer d'une manière ou d'une autre la garantie d'achèvement.

Une deuxième réunion, au cours de laquelle SOCIETE1.) aurait réitéré ces propos, aurait eu lieu le 7 mars 2024 dans les locaux du mandataire de l'appelant. Les propos exacts auraient été notés par écrit par son mandataire judiciaire et transmis à SOCIETE1.) par courrier du 21 mars 2024 sans qu'il n'y ait eu la moindre contestation de la part de SOCIETE1.). Suite à la demande venant des acheteurs, SOCIETE1.) leur aurait en outre transmis par courriel du 13 mars 2024, un tableau reprenant la liste des travaux demeurant à finaliser ainsi que les données financières relatives à ce projet, des devis, rapports de visite et documents relatifs aux polices d'assurances conclues.

L'appelant fait valoir qu'il résulte des informations reçues lors de ces réunions et du tableau transmis le 13 mars 2024 que SOCIETE1.) avait le 13 mars 2024 un solde disponible en compte courant de 2.643 euros ; que ses dettes auprès des fournisseurs et sous-traitants s'élevaient à au moins 146.737 euros et qu'elle avait encore besoin de

liquidités à hauteur de 255.292 euros pour financer les travaux qui restaient à réaliser, tandis que le solde du prix de vente à payer par les deux copropriétaires, à la remise des clés après achèvement des travaux, ne s'élevait plus qu'au montant de 158.326 euros. Il estime dès lors que SOCIETE1.) se trouve en cessation de ses paiements et que son crédit est ébranlé. Cette circonstance résulterait par ailleurs des comptes annuels de 2021 à 2023 déposés par SOCIETE1.) suite au jugement de première instance. Il ajoute encore que les prêts accordés à SOCIETE1.) de la part de ses associés sont entretemps venus à échéance et ont fait l'objet de demandes en remboursement de la part de ces investisseurs.

Il fait grief au Tribunal d'avoir dit que sa créance n'était pas certaine. Il soutient qu'il dispose d'une créance, actualisée à 24.900 euros, au titre de l'indemnité conventionnelle de retard couvrant la période du 1^{er} juillet 2024 au 25 juillet 2024, laquelle n'a jamais été contestée avant l'audience des plaidoiries en première instance.

Il ajoute que par courrier du 10 avril 2024, SOCIETE1.) a notifié, à tort, l'arrêt des travaux sur le chantier et que les travaux, par ailleurs non achevés, sont à l'arrêt depuis lors. Il fait valoir que le 16 mai 2024, une réunion d'expertise contradictoire a eu lieu sur le chantier et que l'expert a conclu dans son rapport du 3 juillet 2024 que le coût des travaux de réfection des vices, défauts, non-conformités et malfaçons constatés sur les lieux sont à évaluer au montant de 86.592,51 euros et que le coût pour l'achèvement des travaux est évalué à 143.516 euros TTC pour les parties communes, à 49.505,96 euros TTC pour les parties privatives et à 50.690,71 euros TTC pour les lots privatifs de l'autre copropriétaire PERSONNE4.).

Il déduit des conclusions de l'expert que les travaux en relation avec les différents lots ne sont pas achevés et que partant le paiement des différentes tranches, à hauteur de la somme de 359.252,80 n'était pas encore dû. Il fait dès lors état d'une deuxième créance tenant à un paiement indu à hauteur de cette somme.

Il conclut, par réformation du jugement, au vu de l'existence certaine de ces créances et au vu de la situation financière irrémédiablement compromise de SOCIETE1.), à la voir déclarer en faillite.

Les moyens de SOCIETE1.)

SOCIETE1.) conclut au non-fondé de l'appel.

Elle conteste la certitude des créances invoquées au motif que le délai d'achèvement a été suspendu par des intempéries et par la faillite d'un sous-traitant. Elle soutient que les travaux mis en compte jusqu'en janvier 2023 sont tous achevés et qu'elle était dès lors en droit de suspendre en avril 2024 les travaux suite au non-paiement de la facture relative à l'« équipement électrique & sanitaire » d'un montant de 44.907 euros par PERSONNE1.). Elle conteste encore les

conclusions de l'expert Romain Fisch au motif que ce rapport ne lui a pas été communiqué.

Elle conteste enfin que les conditions de la faillite soient réunies. Ce serait à tort que l'appelant se prévaudrait de son courrier du 21 mars 2024, qui ne contiendrait que des affirmations unilatérales de sa part, et du courrier du 13 mars 2024 pour émaner d'une personne non habilitée à représenter l'intimée.

Les comptes annuels ne feraient pas non plus état de créances existantes et exigibles. De même, elle aurait contesté les demandes de remboursement des prêts lui accordés de la part des investisseurs pour être non exigibles.

Appréciation

A titre préliminaire, il y a lieu de préciser qu'il ne sera pas tenu compte des différents courriers reçus de la part des mandataires en cours de délibéré, qui n'ont pas été soumis au débat contradictoire entre parties.

L'appel introduit dans les forme et délai de la loi est recevable.

En application de l'article 437 alinéa 1^{er} 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 mise en faillite est justifiée si au jour du jugement les conditions de la faillite sont remplies.

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.

Il n'est pas nécessaire que le demandeur en faillite dispose d'un titre exécutoire. Il faut et il suffit qu'il apporte la preuve que la partie assignée n'est pas en mesure de payer sa créance certaine¹.

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.

¹ Les nouvelles, Droit commercial, Tome IV, 3e édition, n°1097

PERSONNE1.) se prévaut en l'espèce de deux créances, l'une tenant à un trop-payé par rapport à l'avancement des travaux et l'autre au titre de l'indemnité conventionnelle de retard.

En l'espèce, les parties sont en désaccord quant à l'état d'avancement des travaux. SOCIETE1.) a suspendu ses travaux en avril 2024 invoquant l'exception d'inexécution en raison du non-paiement par PERSONNE1.) de l'avant-dernière tranche relative à l'« équipement électrique & sanitaire » d'un montant de 44.907 euros, tandis que le paiement de cette tranche est refusé par l'appelant au motif que les travaux y relatifs ne sont pas achevés. Au vu des reproches formulés de part et d'autre, la Cour ne saurait écarter les contestations émises par SOCIETE1.) sans devoir procéder à un examen approfondi des éléments du dossier consistant notamment à apprécier sur base des constats d'avancement des travaux et des rapports d'expertise, laquelle des deux parties avait été en droit de suspendre sa propre obligation, de payer pour l'acheteur, respectivement de continuer les travaux pour le promoteur. Dans ces conditions, l'appelant ne justifie pas détenir une créance certaine tenant à un trop-payé.

En ce qui concerne l'indemnité conventionnelle de retard, il résulte de l'acte de PERSONNE2.) que les travaux devaient être achevés au 30 juin 2023 au plus tard « sauf survenance d'un cas de force majeure ou, plus généralement d'une cause légitime de suspension du délai de livraison ». Il y est encore prévu qu'« en cas de dépassement du prédit délai pour une cause imputable au vendeur, celui-ci est tenu de payer à l'acquéreur une indemnité de cent euros (Eur 100.-) par jour ouvré de retard. Le délai commence à courir le jour de la notification du dépassement par la partie acquéreuse au vendeur par lettre recommandée, le cachet de la poste faisant foi ».

Il est constant en cause que les travaux n'étaient pas achevés le 30 juin 2023. En outre, dans la mesure où SOCIETE1.) a notifié à PERSONNE1.) le 10 avril 2024 l'arrêt provisoire des travaux, il est établi que les travaux ne l'étaient pas non plus à cette date. Il résulte encore des pièces que l'appelant a, par l'intermédiaire de son mandataire, notifié le 7 novembre 2023 par lettre recommandée avec accusé de réception à SOCIETE1.) le dépassement du délai tel que prévu par l'acte de PERSONNE2.), de sorte que l'indemnité conventionnelle de retard a pu s'appliquer, du moins en principe.

A aucun moment avant la demande en faillite, SOCIETE1.) n'a réagi à cette mise en demeure en invoquant une des causes de suspension prévues par l'acte de PERSONNE2.). Ce n'est qu'en première instance qu'elle a invoqué des intempéries et la mise en faillite d'une entreprise effectuant des travaux. Ces clauses de suspension sont également évoquées en instance d'appel sans autres précisions.

Or, l'acte de SOCIETE4.) ne prévoit dans ces cas qu'une « suspension temporaire des travaux » entraînant « la prorogation du délai d'exécution initialement prévu pour une période égale à la

suspension, augmenté du laps du temps normalement nécessaire à la remise en route du chantier ». Il ne suffit dès lors pas à SOCIETE1.) d'invoquer de manière générale l'existence d'intempéries et la mise en faillite d'une des entreprises sous-traitantes, sans donner plus de précisions, mais il lui aurait fallu justifier, pièces à l'appui, l'incidence en jours ouvrés de cette cause de suspension sur la durée des travaux afin de justifier son retard. Faute de ce faire, ses contestations ne sont pas sérieuses de sorte à mettre en doute la certitude de la créance invoquée.

Il faut dès lors retenir que PERSONNE1.) dispose d'une créance certaine et exigible pour des retards dans les travaux entre le 8 novembre 2023 au 10 avril 2024 au moins, de 100 euros par jour ouvré de retard.

Lorsqu'un seul créancier demande la faillite, l'objet de la demande ne peut porter sur le droit personnel de ce créancier, mais implique une appréciation de la situation générale du débiteur, non seulement à l'égard du créancier demandeur, mais aussi à l'égard de l'ensemble des créanciers².

En l'espèce, il résulte des renseignements fournis à l'audience que SOCIETE1.) a comme unique activité la promotion de la construction de l'immeuble en état futur d'achèvement vendu à PERSONNE1.) et à PERSONNE4.).

Les entrées d'argent liquides proviennent dès lors essentiellement des paiements de la part des acheteurs.

Il est à cet égard constant en cause qu'à part les deux dernières tranches, s'élevant à la somme de 158.326 euros pour les deux copropriétaires, la majeure partie du prix de vente a déjà été payée.

Contrairement à l'argumentation de l'intimée, la situation financière de SOCIETE1.) en relation avec la construction de l'immeuble vendu en l'état futur d'achèvement, pourra être appréciée sur base du tableau envoyé par courriel du 13 mars 2024³. En effet, ce tableau, reprenant « la nature des travaux demeurant à réaliser pour finaliser l'intérieur et l'extérieur des appartements, les prestataires concernés et les montants en jeu » a été envoyé par PERSONNE5.), à partir d'une adresse professionnelle du gérant (MAIL1.) de SOCIETE1.) à la suite de la réunion entre parties s'étant tenue le 7 mars 2024 dans l'étude du mandataire de l'appelant pour valoir « réponse à vos questions » et pour constituer une « information essentielle attendue par vous ».

A aucun moment, PERSONNE3.), représentant de la gérante de SOCIETE1.), pourtant mis en copie de ce courriel, n'a protesté contre la transmission de cette pièce. Les contestations formulées à

² Op. cit Les nouvelles, n°1088

³ pièce n°8 Me Wirtz

l'audience ne sont dès lors pas fondées, et il y a lieu de considérer que cette pièce émane bien du représentant de l'intimée.

Il résulte de ce tableau que SOCIETE1.) indique disposer en tant qu'actif, d'un avoir en compte bancaire de 14.052 euros et qu'elle avait encore des créances à l'encontre des copropriétaires de 158.326 euros.

Comme ces créances portent sur l'avant-dernière tranche relative à l'« équipement électrique & sanitaire » dont l'achèvement est contesté par les copropriétaires, ainsi que sur la tranche exigible au moment de la remise des clés, donc après l'achèvement des travaux, cet actif est actuellement non disponible suite à l'arrêt des travaux.

A cela s'ajoute que pour achever les travaux, SOCIETE1.) a évalué en tant que passif, qu'elle doit encore décaisser pour des travaux intérieurs la somme de 146.737 euros et pour les travaux extérieurs la somme de 255.292 euros.

Il se dégage dès lors de ce tableau que, même en admettant le paiement de la part des copropriétaires de l'intégralité du prix de vente, l'actif de SOCIETE1.) de $(14.052 + 158.326 =) 172.378$ euros ne suffira pas à payer les dettes indiquées par elle dans ce tableau à l'égard de ses fournisseurs, lesquels s'élèvent à la somme de $(146.737 + 255.292 =) 402.029$ euros.

Il résulte en outre des comptes annuels déposés depuis le jugement de première instance que la situation comptable de SOCIETE1.) est déficitaire et que chaque exercice se clôture avec des pertes conséquentes qui s'accroissent au fil des ans.

SOCIETE1.), sauf à contester tant la cessation de paiement que l'ébranlement du crédit, ne justifie pas de quelle manière elle pourra redresser cette situation déficitaire et elle n'affirme pas non plus qu'elle dispose d'un appui financier de la part d'investisseurs ou de la part de ses associés pour faire face à ses dettes. Bien au contraire, il résulte des pièces que ses associés, SOCIETE5.) SA ⁴ et SOCIETE6.) SARL ⁵ lui ont réclamé en juillet et septembre 2023 le remboursement des prêts de 99.160 euros respectivement de 574.960 euros venus à échéance.

L'état de cessation des paiements et d'ébranlement de crédit sont dès lors établis par les éléments du dossier, de sorte que les conditions du prononcé de la faillite au sens de l'article 437 du Code de commerce sont réunies dans le chef de l'intimée.

Par réformation du jugement de première instance, il convient dès lors de faire droit à la demande de l'appelant et de déclarer SOCIETE1.) en état de faillite.

⁴ pièce n°89 de Me Wirtz

⁵ pièce n°94 de Me Wirtz

Au vu de l'issue du litige, c'est à tort que le Tribunal a fait droit à la demande de SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure et il y a lieu, par réformation, de décharger PERSONNE1.) de la condamnation intervenue à ce titre.

SOCIETE1.) demande en instance d'appel la condamnation de l'appelant à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros ainsi que des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire de 1.000 euros.

Ces deux demandes sont également à rejeter au vu de l'issue de l'appel.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'appelant 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 fondé,

par réformation,

déclare en état de faillite la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.),

fixe provisoirement la cessation des paiements au 26 mai 2024,

nomme juge-commissaire, Änder PROST, juge au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et désigne comme curateur Maître Philippe SYLVESTRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ordonne aux créanciers de faire au greffe du Tribunal de commerce de Luxembourg leurs déclarations de créance avant le 26 mai 2025 sous peine de forclusion,

fixe jour, heure et lieu pour la première vérification des créances au 17 janvier 2025 à 14.30 heures en l'auditoire du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, 7, rue du St. Esprit, 1er étage, salle CO.1.01 ;

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 inséré par extraits dans les journaux "Luxemburger Wort" et "Tageblatt",

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et décharge PERSONNE1.) de la condamnation intervenue à cet égard,

dit non fondées les demandes de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en allocation d'une indemnité de procédure et pour procédure abusive et vexatoire, formulées en instance d'appel,

met les frais et dépens des deux instances à charge de la masse de la faillite.