

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 105/25 IV-COM

Arrêt commercial – faillite

Audience publique du trois juin deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2025-00352 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, premier conseiller;
Antoine SCHAUS, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom Nilles d'Esch-sur-Alzette du 31 mars 2025,

comparant par Maître Rabah Larbi, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, 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 NUMERO2.),

intimée aux fins du prédit acte Nilles,

comparant par Maître Camille Peuvrel, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après SOCIETE1.)) a conclu avec la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après SOCIETE2.)) un « contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage délégué » (ci-après Contrat AMO) pour le projet de la construction d'un ensemble comprenant plusieurs maisons et appartements à ADRESSE3.).

Des factures d'acomptes émises par SOCIETE1.) n'ont, à partir d'un certain moment, plus été payées par PERSONNE1.).

Le litige a trait à la demande en déclaration de faillite de PERSONNE1.) par SOCIETE1.).

A l'appui de sa demande en première instance, SOCIETE1.) invoquait une créance impayée en principal de 348.484,42 euros, résultant d'une ordonnance de paiement du 14 mai 2024 (ci-après l'Ordonnance de paiement), déclarée exécutoire le 25 juin 2024.

Par jugement commercial du 20 janvier 2025, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rejeté la demande en faillite au motif que PERSONNE1.) avait entretemps introduit une assignation en référé tendant à l'annulation, sinon la rétractation de l'Ordonnance de paiement, de sorte que la créance invoquée n'avait pas le caractère de certitude requis pour que son défaut de paiement caractérise un état de cessation des paiements.

Par exploit d'huissier de justice du 31 mars 2025, SOCIETE1.) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle sollicite, par réformation, à voir déclarer en état de faillite SOCIETE2.).

L'appelante fait valoir qu'elle dispose d'un titre exécutoire et donne à considérer qu'entretemps, le Juge des référés a par une ordonnance du 11 mars 2025 déclaré irrecevables les demandes tendant à l'annulation, sinon la rétractation de l'Ordonnance de paiement.

Elle relève que le 26 juillet 2024, PERSONNE1.) a fait un paiement partiel sur le montant redu, reconnaissant implicitement le caractère certain, liquide et exigible de la créance. Un procès-verbal de carence, faisant présumer l'état de cessation des paiements et l'ébranlement de crédit, aurait été établi le 7 novembre 2024.

L'appelante précise qu'en égard à deux paiements intervenus, le montant total redû se chiffrerait à 265.473,24 euros.

Concernant le défaut d'avancement du chantier, SOCIETE1.) soutient avoir respecté les termes du Contrat AMO, prévoyant le paiement d'avances selon un calendrier prévisionnel, indépendamment des travaux effectués. SOCIETE1.) conteste les constatations consignées au rapport de l'expert Steve Molitor en raison de son caractère unilatéral et explique avoir suspendu ses prestations en raison de l'arrêt des paiements d'acomptes par PERSONNE1.).

L'appelante sollicite le rejet des demandes adverses basées sur les articles 240 du Nouveau Code de procédure civile et 1382 du Code civil en insistant sur son titre exécutoire.

PERSONNE1.) se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de l'appel. Interjetant implicitement appel incident sur ce point, elle demande à voir déclarer irrecevable la demande en faillite introduite par SOCIETE1.) en se prévalant de l'adage « nul ne plaide par procureur », la demanderesse ne démontrant pas que les montants réclamés lui soient destinés (plutôt qu'à d'autres intervenants, tels l'architecte ou l'ingénieur).

Au fond, elle sollicite la confirmation du jugement déféré. Elle indique que ses paiements excèdent de loin l'état d'avancement du chantier et relève que le permis de construire n'a même pas encore été demandé. Il ressortirait ainsi du rapport d'expertise Molitor et des photos prises lors de visites des lieux les 10 janvier 2025 et 7 mai 2025 que le chantier n'avait même pas encore démarré.

Elle relève que le 12 mai 2025, elle a fait signifier à SOCIETE1.) une assignation au fond, aux termes de laquelle elle sollicite la résolution, sinon la résiliation du Contrat AMO, ainsi que la restitution du montant de 821.992,73 euros, soit le total de ses paiements faits à SOCIETE1.).

A titre subsidiaire, et tout en contestant les montants qui lui sont réclamés, PERSONNE1.) précise qu'elle a versé le montant de la « prétendue » créance énoncée dans l'assignation sur le compte-tiers de l'étude de son mandataire, afin d'éviter la faillite.

Compte tenu de la légèreté avec laquelle SOCIETE1.) aurait intenté l'action en faillite, SOCIETE2.) sollicite une indemnité de procédure de 7.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que des dommages et intérêts, sur base de l'article 1382 du Code civil, de 5.000 euros pour procédure abusive et vexatoire.

Ces demandes ayant été rejetées en première instance, il y a lieu d'admettre qu'elle interjette implicitement appel incident sur ces points.

Appréciation

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été interjetés dans la forme et le délai légal.

Concernant le moyen d'irrecevabilité de l'assignation en faillite, l'adage « nul ne plaide par procureur » prohibe la présence au procès d'une personne agissant pour défendre, non ses droits, mais ceux d'un autre, dont elle refuserait de révéler l'identité, privant ainsi son contradicteur de la possibilité de contester en toute connaissance de cause les droits de cette véritable partie, absente du procès¹.

Telle n'étant pas la situation en l'espèce, dans la mesure où SOCIETE1.) agit ouvertement pour défendre ses propres droits, il s'ensuit que le moyen est à rejeter.

La question de savoir si SOCIETE1.) bénéficie d'une créance personnelle à l'égard de PERSONNE1.) a trait, non à la recevabilité, mais au bien-fondé de sa demande.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a dit la demande d'SOCIETE1.) recevable.

Quant au fond, et 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.

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

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 certaine, liquide et exigible².

La charge de la preuve de la cessation des paiements repose sur celui qui demande la mise en faillite.

Si les dettes sont impayées parce qu'elles font l'objet de contestations, l'état de cessation des paiements n'est pas avéré. Ainsi, le refus de payer une dette, même établie par un titre exécutoire, peut avoir un caractère suffisamment sérieux pour rejeter une demande en déclaration d'une faillite.³

Il faut, bien entendu, que la contestation soit sérieuse et non dilatoire⁴.

La tâche du juge appelé à statuer sur la demande en faillite se limite à l'examen du caractère sérieux de la contestation ; si la contestation

¹ Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Procédure civile - Encyclopédies - Fasc. 500-55 : Représentation en justice, nos 28 et 32

² Cour 14 février 2011 n°24615 du rôle

³ Cour 17 mars 2010, n°34286 du rôle

⁴ André Cloquet, Les Nouvelles, Droit commercial, T.IV, Les concordats et la faillite, 3^e édition, 1985, n°212

est sérieuse, le juge doit rejeter la demande sans pouvoir jamais passer à l'examen du fond du litige⁵.

La contestation sérieuse existe dès lors que l'un des moyens de défense opposé à la prétention de celui qui s'appuie sur un droit n'est pas manifestement vain.

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

SOCIETE1.) invoque en l'espèce une créance du chef de factures d'acomptes non payées dans le cadre d'un contrat de prestations de services.

Pour certaines des factures a été délivrée une Ordonnance de paiement, qui, selon les explications de PERSONNE1.) n'a pas fait l'objet d'un contredit ni d'un recours en raison d'un problème de transmission de sa correspondance. Il est constant en cause que l'Ordonnance de paiement ne tient pas compte d'un paiement intervenu avant même la sollicitation de l'Ordonnance de paiement.

Il y a également lieu de noter qu'une nouvelle ordonnance conditionnelle de paiement, délivrée le 25 novembre 2024 du chef de deux autres demandes d'acomptes émises dans le cadre du Contrat AMO, a été annulée par le Juge des référés le 11 mars 2025 au motif que la question de savoir si les factures étaient dues, exigeait une interprétation de la clause 6 du Contrat AMO, ce qui ne rentrait pas dans les pouvoirs du juge des référés. Des contestations sérieuses ont dès lors été retenues à l'égard de la demande en condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'acomptes dans le cadre du même contrat.

Enfin, la question du bien-fondé des demandes d'acomptes émises par SOCIETE1.) est actuellement soumise au juge du fond par l'assignation du 12 mai 2025 tendant à la résolution, sinon la résiliation du Contrat AMO et au remboursement des acomptes payés.

L'absence de toute construction, même de début de travaux y relatifs, sur le terrain de PERSONNE1.) ressort des constatations, documentées par des photos, de l'expert Molitor. Si SOCIETE1.) conteste les constatations en raison de leur caractère unilatéral, celles-ci ont été communiquées et soumises à la discussion des parties. SOCIETE1.) ne fournit aucun élément concret, de nature à contredire l'état du chantier, tel que documenté, et se limite à insister sur le fait que selon elle, l'avancement du chantier n'est pas une condition au paiement des acomptes.

SOCIETE1.) invoque encore le paiement, le 26 juillet 2024, d'un acompte de 57.748,85 euros par PERSONNE1.), postérieurement à

⁵ E. BRUNET, Faillite et Banqueroute, n°169, p.28

l'Ordonnance de paiement, pour en déduire une reconnaissance implicite du caractère certain, liquide et exigible de sa créance.

Elle reste cependant en défaut de donner d'autres précisions quant à l'objet de ce paiement et quant aux factures visées par l'Ordonnance de paiement, de sorte qu'une reconnaissance implicite de « la créance » d'SOCIETE1.) ne saurait en être déduite.

Si certes l'Ordonnance de paiement constitue un titre exécutoire pouvant en principe être invoqué à l'appui d'une demande de mise en faillite, elle ne saurait cependant à elle seule 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.

Si l'assignation au fond introduite par PERSONNE1.) devant le Tribunal d'arrondissement a certes été introduite relativement tardivement, les contestations émises quant à l'exigibilité des acomptes et l'exécution de ses obligations contractuelles par SOCIETE1.) et son incidence sur la créance invoquée par SOCIETE1.) n'apparaissent pas de ce seul fait comme étant manifestement vaines ou dilatoires.

Au vu de l'ensemble des éléments soumis, analysés ci-avant, l'assignation en référé pendante au moment où les juges de première instance étaient amenés à statuer et l'affaire au fond actuellement pendante, la Cour retient à l'instar du Tribunal que la créance invoquée n'est pas suffisamment certaine et que son défaut de paiement ne caractérise pas l'état de cessation des paiements.

Dans ces circonstances, l'établissement d'un procès-verbal de saisie converti en procès-verbal de carence n'est pas non plus de nature à établir la cessation des paiements.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement déféré en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande en faillite.

Concernant la demande de l'intimée en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire, basée sur l'article 1382 du Code civil, PERSONNE1.) estime qu'SOCIETE1.) agit dans un but d'intimidation, témoignant d'un acharnement injustifié et déraisonnable.

L'article 1382 du Code civil prévoit la responsabilité d'une personne si ses agissements fautifs ont causé un dommage à autrui.

Son application requiert notamment la preuve d'une faute dans le chef du défendeur.

Or, dans la mesure où SOCIETE1.) agit sur base d'un titre, aucune faute, acharnement, abus ou « obstination déraisonnable » ne saurait être décelé dans son action, ni son appel.

C'est dès lors à juste titre que cette demande a été rejetée par le Tribunal.

C'est également à bon escient et par une motivation que la Cour adopte, que les juges de première instance ont rejeté la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, faute d'établir l'iniquité requise par cet article.

Pour le même motif, la Cour déboute PERSONNE1.) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

partant, **confirme** le jugement déferé,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel.