10/01/2011

A

Jugement commercial XV No. 36 / 2011

Audience publique du lundi, dix janvier deux mille onze.

Numéro du rôle: 133 934

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Robert WORRE, Premier juge ;
Alain THILMANY, greffier.

E n t r e :

la société de droit néerlandais SOC1.) **B.V.**, faisant le commerce sous l'enseigne «EUS1.) (EUSEIGNE1.)), établie et ayant son siège social à NL- (...) (Pays-Bas), (...) , représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce d'Amsterdam sous le numéro (...) ,

élisant domicile en l'étude de Maître Gerry OSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Florence MARIMPIETRI, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Gerry OSCH, avocat susdit,

e t :

Monsieur F.) , joaillier, demeurant à L- (...) , inscrit au Registre de Commerce et des Société de Luxembourg sous le numéro (...) ,

défendeur, demandeur par reconvention,

comparant par Maître François MOYSE, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

Par exploit de l'Huissier de Justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 22 novembre 2010 la demanderesse a fait donner assignation au défendeur à comparaître le vendredi, 3 décembre 2010 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

(...)

L'affaire fut inscrite sous le numéro 133 934 du rôle pour l'audience publique du 3 décembre 2010 devant la deuxième section, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience 20 décembre 2010 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Florence MARIMPIETRI, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître François MOYSE, mandataire de la partie défenderesse, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL en date du 22 novembre 2010, la société de droit néerlandais (SCC1.) B.V. a fait donner assignation à F.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre déclarer en état de faillite.

La requérante expose que la partie assignée lui redevrait - suivant jugement du 13 février 2009 - un montant de 20.000.-EUR du chef de factures impayées à augmenter des intérêts légaux en cause.

Que ce jugement aurait été confirmé en instance d'appel suivant arrêt du 16 juin 2010.

Les procédures d'exécution engagées contre la partie assignée pour recouvrer les sommes redues n'auraient pas abouti ; un procès-verbal de carence aurait été établi en date du 29 octobre 2010.

La requérante en conclut que la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit sont donnés dans le chef de l'assigné.

La partie défenderesse conclut au débouté de la demande.

Elle conteste tout d'abord le principe de la créance alléguée et fait valoir dans ce contexte qu'elle aurait introduit un recours en cassation contre l'arrêt du 16 juin 2010; il y aurait lieu d'attendre l'issue de cette procédure toujours pendante actuellement.

La partie assignée conclut en outre à la nullité du procès verbal de carence et conteste disposer de la qualité de commerçant de sorte qu'elle ne saurait être déclarée en faillite ; elle conteste également la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit dans son chef.

Elle formule à titre reconventionnel une demande à voir condamner la requérante au paiement du montant de 20.000.-EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.-EUR.

Les demandes, introduites dans les forme et délai de la loi, sont à déclarer recevables.

Quant à la demande principale :

La faillite ne peut être prononcée qu'à la double condition que le débiteur commerçant soit en état de cessation des payements et que son crédit soit ébranlé. L'existence des circonstances justifiant la déclaration de faillite doit être appréciée au moment où le tribunal statue. La mise en faillite est justifiée si au jour du jugement les conditions de la faillite sont remplies (voir en ce sens : LES NOVELLES ; Droit commercial, T.IV, Cour 26 juin 2002, n°26.526 du rôle, St. A.G. c/ Centre Commun de la Sécurité Sociale).

La cessation des payements 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 payements 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 payements (voir en ce sens : LES NOVELLES ; Droit commercial, T.IV).

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 (Frédéricq, Droit commercial belge Tome IV).

En l'espèce, il est constant en cause que la partie défenderesse a introduit en date du 24 août 2010 un recours en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Appel du 16 juin 2010 ayant consacré la créance invoquée par la requérante.

S'il est vrai que la requérante dispose d'un titre exécutoire, le recours en cassation n'ayant pas de caractère suspensif, il n'en demeure pas moins que l'on ne saurait préjuger de l'issue du recours en cassation qui, le cas échéant, est susceptible de remettre en cause la créance alléguée par la requérante.

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

Il y a lieu d'en conclure que la créance de la requérante est contestée à l'heure actuelle et que cette contestation n'a pas été définitivement toisée

La demande en faillite doit partant être rejetée.

Quant à la demande reconventionnelle :

Quant aux dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire :

L'exercice d'une action ne dégénère en faute, pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre mais

uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies en justice et de recours (cf. Cour 20 mars 1991, 28, 150 ; Cour 17 mars 1993, n° 14 446 du rôle ; Cour 22 mars 1993, n° 14 971 du rôle, Lux. 10ème chambre, 9 février 2001, n° 25/2001).

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la partie défenderesse si elle prouve avoir subi un préjudice (cf. Cour 16 février 1998, n° 21 687 et 22 631 du rôle).

S'il est vrai que la requérante n'a pas prospéré dans sa demande, l'on ne saurait cependant en déduire qu'elle a agi de mauvaise foi ou avec légèreté, une faute dans son chef laissant partant d'être établie.

La défenderesse doit être déboutée de ce chef de la demande.

La partie défenderesse n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, il y a également lieu de la débouter de sa demande en indemnité de procédure.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes en la forme ;

les **dit** non fondées, partant en **déboute** ;

condamne la requérante aux frais et dépens de l'instance.