Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2022TALCH15/00998

Audience publique du lundi, onze juillet deux mille vingt-deux.

Numéro du rôle: TAL-2022-04403 **Faillite No. 513/2022**

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;
Nadège ANEN, 1er juge ;
Brice HELLINCKX, juge-délégué ;
Emmanuelle BAUER, greffière.

E n t r e :

la société de droit suisse **SOCIETE1.) AG,** établie et ayant son siège social à CH-ADRESSE1.) (Suisse), ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par son organe représentatif actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce du canton de Thurgovie sous le numéro IDE NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée TIBERGHIEN Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-1840 Luxembourg, 23, bouelvard Joseph II, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 153 074, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Thomas ROBERDEAU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par Maître Thomas ROBERDEAU, avocat à la Cour susdit, représentant la société à responsabilité limitée TIBERGHIEN Luxembourg SARL,

e t :

la société en commandite par actions **SOCIETE2.) SCA,** ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), actuellement sans siège social connu, représentée par son associé-gérant commandité actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

<u>défenderesse</u>, comparant par Maître David SANTURBANO, avocat, en remplacement de Maître Cédric SCHIRRER, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de liquidateur de la société en commandite par actions SOCIETE2.) SCA, préqualifiée, déclarée en état de liquidation par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du 9 juin 2022.

F A I T S :

Par acte de l'huissier de justice suppléant Tessy SIEDLER, en remplacement de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg en date du 25 mai 2022, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 10 juin 2022 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 acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2022-04403 du rôle pour l'audience publique du 10 juin 2022 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 4 juillet 2022 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Thomas ROBERDEAU, représentant la société à responsabilité limitée TIBERGHIEN Luxembourg SARL, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître David SANTURBANO, en remplacement de Maître Cédric SCHIRRER, 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 q u i s u i t :

Par acte d'huissier de justice du 25 mai 2022, la société de droit suisse SOCIETE1.) AG (ci-après la « société **SOCIETE1.)** ») a fait donner assignation à la société en commandite par actions SOCIETE2.) SCA (ci-après la « société **SOCIETE2.)** »), à comparaître devant le Tribunal de ce siège pour l'entendre déclarer en état de faillite.

Par acte de reprise d'instance du 29 juin 2022, Maître Cédric SCHIRRER, en sa qualité de liquidateur de la société SOCIETE2.), a repris l'instance dirigée contre la société SOCIETE2.).

Position des parties

A l'appui de son action, la société **SOCIETE1.)** expose que, par jugement du 29 mars 2019, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a condamné la société SOCIETE2.), solidairement avec la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL (ci-après la « société SOCIETE3.) »), à lui payer le montant de 500.000.- USD, avec les intérêts au taux légal à partir du 18 août 2016.

Elle poursuit que, suivant arrêt rendu par la Cour d'appel de Luxembourg en date du 2 février 2022, cette dernière a déclaré nul et de nul effet l'acte d'appel de la société SOCIETE2.) et de la société SOCIETE3.) et a déclaré l'appel irrecevable. Cet arrêt a été signifié le 11 mars 2022.

La société SOCIETE1.) fait également valoir que, suite à une mise en demeure de payer du 23 février 2022, elle a fait procéder le 11 avril 2022 à une saisie-arrêt entre les mains de plusieurs établissements bancaires sur base du prédit arrêt du 2 février 2022, et elle a introduit la dénonciation avec assignation en validité de celle-ci en date du 15 avril 2022.

Elle indique encore que la dette de la société SOCIETE2.), qui ne possède plus de siège social, s'élève au montant de à 834.340,57 USD, à majorer des frais d'huissier relatifs à la procédure de saisie-arrêt, et que « *la situation de l'espèce ne constitue pas un simple problème passager de trésorerie* », de sorte que le crédit de l'assignée est ébranlé et qu'il y a cessation des paiements.

Lors de l'audience des plaidoiries du 4 juillet 2022, le mandataire de la société SOCIETE1.) précise que la société SOCIETE2.) a été dissoute et mise en liquidation par jugement du 9 juin 2022.

Le liquidateur de la société **SOCIETE2.)** soulève d'abord l'irrecevabilité de la demande dirigée contre la défenderesse. Il plaide que la société SOCIETE2.) a été dissoute et mise en liquidation, de sorte qu'en application de l'article 47(3) de la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (ci-après la « Loi de 2007 »), la société SOCIETE1.) ne peut agir que contre le liquidateur par le biais d'une déclaration de créance.

A titre subsidiaire, sur base des mêmes dispositions, il s'oppose à la demande, en soutenant que la procédure de saisie-arrêt est encore pendante.

Le mandataire de la société **SOCIETE1.)** réplique que la demande est recevable au motif que la liquidation de la société SOCIETE2.) est postérieure à l'assignation en faillite et qu'il appartient au liquidateur judiciaire de procéder, si les conditions sont remplies, à l'aveu de faillite.

Appréciation

Quant à la recevabilité

L'article 47(3) de de la Loi de 2007 concerne la suspension des poursuites individuelles suite à la dissolution et la liquidation d'un fonds d'investissement spécialisé et dispose :

« *A partir du jugement, toutes actions mobilières ou immobilières, toutes voies d'exécution sur les meubles ou les immeubles ne pourront être suivies, intentées ou exercées que contre les liquidateurs.*

Le jugement de mise en liquidation arrête toutes saisies, à la requête des créanciers chirographaires et non privilégiés sur les meubles et immeubles. ».

La suspension des poursuites individuelles est le corollaire de la procédure obligatoire de vérification des créances. Les liquidateurs centralisent pour le compte commun les poursuites qui appartenaient antérieurement aux multiples créanciers. Cette procédure de centralisation est inhérente à une liquidation collective.

L'action que suspend l'article 47(3) de de la Loi de 2007 est l'action qui tend à une « *exécution* » individuelle durant la faillite. Le créancier n'est pas recevable, durant la faillite, à assigner le failli, ni même le liquidateur, en « *paiement* ». Il ne peut qu'agir par la voie de la déclaration de créance pour faire reconnaître sa créance.

La demande de la société SOCIETE1.) ne tend pas à faire reconnaître sa créance à l'égard de la société SOCIETE2.) et à en obtenir paiement, elle n'est donc pas visée par l'arrêt des poursuites individuelles au sens de l'article 47(3) de de la Loi de 2007.

Par ailleurs, dans la mesure où l'assignation en faillite du 25 mai 2022 est antérieure au jugement de dissolution et de mise en liquidation de la société SOCIETE2.) du 9 juin 2022 et où la recevabilité d'une action s'apprécie au moment de son introduction, l'action a pu valablement être introduite contre la société SOCIETE2.).

Le moyen d'irrecevabilité du liquidateur n'est partant pas fondé.

Quant à la demande de mise en faillite

S'il découle des dispositions de l'article 47(3) précité de la Loi de 2007 que les saisies mobilières et immobilières ne peuvent plus être pratiquées ni poursuivies à l'initiative d'un créancier chirographaire, cette règle n'empêche pas un créancier de demander la mise en faillite d'une société en liquidation judiciaire, lorsque les conditions d'une telle mesure, à savoir la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit, sont remplies.

L'article 437, alinéa premier, du Code de commerce dispose que tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.

La cessation des paiements est le fait matériel du commerçant qui, n'honorant plus ses dettes liquides et exigibles, a arrêté son mouvement de caisse. Elle 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.

Il n'est pas requis que le commerçant ait cessé tous ses paiements, mais il faut qu'il ait cessé ses principaux paiements. De même, 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.

Il y a ébranlement du crédit lorsque la cessation de paiements porte atteinte au crédit, à la solvabilité du débiteur, compromet l'ensemble de ses opérations ou lorsque la cessation de paiements est la conséquence d'un manque de crédit. L'ébranlement de crédit implique le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire.

En l'espèce, il résulte des pièces versées que, suivant jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 29 mars 2019, la société SOCIETE2.) a été condamnée, solidairement avec la société SOCIETE3.), à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 500.000.- USD, outre les intérêts.

L'arrêt de la Cour d'appel du 2 février 2022 a déclaré nul et de nul effet l'acte d'appel de la société SOCIETE2.) et de la société SOCIETE3.) et a dit l'appel principal de celles-ci, ainsi que l'appel incident de la société SOCIETE1.), irrecevables.

La créance sur laquelle la société SOCIETE1.) fonde son action à l'encontre de la société SOCIETE2.) est établie au regard des prédites décisions judiciaires.

La société SOCIETE2.) n'a pas donné suite à la mise en demeure qui lui a été adressée le 23 février 2022. Elle n'a pas non plus apuré sa dette envers la société SOCIETE1.) suite à l'assignation en faillite du 25 mai 2022.

Lors des plaidoiries, la défenderesse n'a pas émis de contestation quant au principe de la créance invoquée, ni quant au montant réclamé.

Elle n'a pas allégué disposer des fonds nécessaires au règlement de la créance de la demanderesse et elle n'a pas fait état de l'existence d'un quelconque actif dans son chef.

L'état de cessation de paiement de la défenderesse est dès lors à suffisance de droit prouvé par le fait qu'elle n'a à ce jour pas réglé sa dette envers la société SOCIETE1.).

Le crédit de la société SOCIETE2.) se trouve également ébranlé du seul fait que son créancier n'est plus d'accord à lui accorder des délais supplémentaires.

Il y a partant lieu de déclarer la société SOCIETE2.) en état de faillite par application de l'article 442 du Code de commerce.

P a r c e s m o t i f s :

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

donne acte à Maître Cédric SCHIRRER, en sa qualité de liquidateur de la société en commandite par actions SOCIETE2.) SCA, de sa reprise d'instance pour le compte de la société en commandite par actions SOCIETE2.) SCA ;

déclare la demande recevable ;

la **dit** fondée ;

partant, **d é c l a r e sur assignation** en état de faillite la société en commandite par actions **SOCIETE2.) SCA,** ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), actuellement sans siège social connu ;

f i x e provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 11 janvier 2022 ;

n o m m e juge-commissaire Madame Nadège ANEN, 1er juge au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et **d é s i g n e** comme curateur Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

o r d o n n e aux créanciers de faire au greffe du tribunal de commerce de ce siège la déclaration du montant de leurs créances avant le 23 juillet 2022 ;

f i x e la clôture du procès-verbal de vérification des créances au 5 août 2022 à 14.30 heures, salle CO.1.01 (Cité Judiciaire, 7, rue du St. Esprit, 1er étage), et les débats sur les contestations à naître de cette vérification au 16 août 2022 à 14.30 heures, salle CO.1.01 (Cité Judiciaire, 7, rue du St. Esprit, 1er étage) ;

o r d o n n e 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 ;

o r d o n n e que le présent jugement sera inséré par extrait dans les journaux "Luxemburger Wort" et "Tageblatt" ;

o r d o n n e enfin l'exécution provisoire du présent jugement et **c o n d a m n e** la faillie aux dépens qui seront prélevés par privilège sur l'actif de la faillite.