

Texte pseudonymisé

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

**Jugement commercial 2023TALCH02/00642**

Audience publique du vendredi, douze mai deux mille vingt-trois.

**Numéro du rôle : TAL-2023-02205**

**Faillite n°NUMERO1.)**

Composition :

Marlene MULLER, juge-présidente ;  
Tania CARDOSO, juge ;  
Ines BIWER, juge ;  
Michel Patrick GLOD, greffier.

**Entre :**

la société anonyme **SOCIETE3.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.) ;

élisant domicile en l'étude de Maître Brigitte POCHON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demanderesse**, comparant par Maître Brigitte POCHON, avocat à la Cour, susdit,

**et :**

la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.) ;

**défenderesse**, comparant par Maître Elise PATELET, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## **FAITS :**

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 8 mars 2023, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 24 mars 2023 à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, 7, rue du Saint Esprit, 1<sup>er</sup> étage, 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 enrôlée sous le numéro TAL-2023-02205 du rôle pour l'audience publique du 24 mars 2023 et utilement retenue à l'audience publique du 5 mai 2023, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Brigitte POCHON, mandataire de la demanderesse, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Elise PATELET, mandataire de la défenderesse, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

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

### **jugement qui suit :**

Par exploit d'huissier de justice du 8 mars 2023, la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE3.) » a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE4.) » à comparaître devant le tribunal de ce siège pour y entendre statuer sur la demande ci-avant transcrite dans les qualités du présent jugement.

La demande tend à la mise en faillite de la défenderesse.

A l'appui de sa demande, **SOCIETE3.)** expose que par ordonnance conditionnelle de paiement du 2 septembre 2022, SOCIETE4.) aurait été condamnée à lui payer le montant de 65.006,95 EUR, augmenté des intérêts légaux retenus, à titre de factures impayées, ainsi que d'un montant de 84,24 EUR au titre d'une indemnité de procédure.

Une procédure d'exécution forcée serait restée infructueuse de sorte qu'un procès-verbal de carence aurait été dressé par l'huissier de justice Martine Lisé en date du 20 février 2023.

SOCIETE3.) disposerait partant d'une créance certaine, liquide et exigible à l'égard de SOCIETE3.) qui n'aurait pas été apurée, de sorte qu'il y aurait lieu de constater que la défenderesse se trouve en cessation de paiements et que son crédit est ébranlé. Les conditions de faillite seraient partant réunies dans son chef.

**SOCIETE4.)** conclut, à titre principal, à voir surseoir à statuer alors qu'elle aurait saisi le juge d'instruction d'une plainte pénale avec constitution de partie civile du chef d'escroquerie à jugement. Le jugement sur lequel SOCIETE3.) se baserait pour solliciter la mise en faillite serait en effet le résultat de manœuvres frauduleuses. En application de l'article 3 du Code de procédure pénale, il y aurait lieu de surseoir à statuer en attendant les suites données à la plainte pénale.

A titre subsidiaire, SOCIETE4.) conclut au rejet de la demande alors que les conditions de l'article 437 du Code de commerce ne seraient pas remplies dans son chef. Elle fait valoir que SOCIETE3.) ne rapporterait pas la preuve que SOCIETE5.) se trouve en cessation de paiement. En tout état de cause, la dette qui est à l'origine de l'assignation en faillite ne serait ni certaine, ni liquide et exigible et ne saurait « justifier l'état de cessation des paiements de SOCIETE4.) ».

Le crédit de SOCIETE4.) ne se trouverait pas non plus ébranlé, alors qu'elle disposerait toujours de comptes bancaires ouverts auprès des établissements bancaires et qu'elle continuerait à exercer ses activités commerciales.

Il y aurait partant lieu de rejeter la demande de mise en faillite formulée par SOCIETE3.).

A titre plus subsidiaire, dans l'hypothèse où le tribunal retiendrait que les conditions de faillite seraient réunies dans le chef de SOCIETE4.), la défenderesse précise que « *Monsieur PERSONNE1.), administrateur et bénéficiaire effectif de SOCIETE4.), se porte fort de payer les factures litigieuses dans le cadre de la présente procédure, sans préjudice de pouvoir réclamer ultérieurement le remboursement de ces paiements indus* ». Au vu de cette promesse de porte fort, la condition relative à l'ébranlement de crédit ne serait pas remplie dans le chef de SOCIETE4.).

SOCIETE4.) sollicite enfin l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que la condamnation de SOCIETE3.) au paiement des frais et dépens de l'instance.

### **Motifs de la décision**

La demande, régulière en la forme et quant au délai, est recevable.

L'article 437 alinéa 1<sup>er</sup> 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. Il n'est pas requis que le commerçant ait cessé tous ses paiements, mais il faut qu'il ait cessé ses principaux 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 (Cour d'appel, 18 janvier 2017, n° 42615 du rôle ainsi que les références y citées).

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

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 (Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, page 81; Cour d'appel, 10 février 2010, rôle n° 34781). L'ébranlement du crédit est caractérisé par le fait que le débiteur a perdu la confiance de ses créanciers qui ne veulent plus patienter, de ses fournisseurs qui refusent de le livrer si ce n'est contre paiement comptant et de ses banquiers qui lui refusent toute avance nouvelle (Cour d'appel, 1<sup>er</sup> juillet 2015, n° 41974 du rôle ainsi que les références y citées).

En l'occurrence, il résulte d'une ordonnance de référé du 2 septembre 2022 que SOCIETE4.) a été condamnée à payer à SOCIETE3.) un montant de 65.006,95 EUR.

SOCIETE4.) sollicite la surséance à statuer au motif que ladite ordonnance aurait été le résultat de manœuvres frauduleuses et qu'elle allait déposer une plainte pénale devant le juge d'instruction avec constitution de partie civile du chef d'escroquerie à jugement.

La règle « le criminel tient le civil en l'état », qui est inscrite à l'article 3, alinéa 2, du Code de procédure pénale, s'applique lorsqu'une action publique qui est de nature à influencer sur la décision civile est en cours devant une juridiction répressive.

Cette règle ne requiert pas comme condition d'application l'identité de la personne, ni même l'identité des faits en cause dans les actions civile et pénale, mais il faut et il suffit que la décision à intervenir sur l'action publique soit susceptible d'influer sur celle qui sera rendue par la juridiction civile, ce qui est le cas chaque fois que le juge pénal sera amené à trancher une question sur laquelle le juge civil sera lui-même amené à prendre parti lorsqu'il rendra son jugement, le but du sursis à statuer étant d'éviter une éventuelle contrariété des décisions à intervenir (Cour d'appel, 24 octobre 2012, n° 36995 du rôle).

Pour que le tribunal sursoit effectivement à statuer, il ne suffit pas qu'une des parties fasse état de l'existence d'une procédure pénale. Il importe que le tribunal vérifie si les conditions d'existence de l'exception dilatoire sont réunies, à savoir : (i) l'action publique doit être réellement en mouvement et (ii) l'instruction pénale en cours doit être de nature à influencer sur le litige civil. La triple identité de parties, de cause et d'objet entre l'action pénale et l'action publique n'est pas requise. (PERSONNE2.), Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2ème édition, n° 956 à 960, p.547-549).

L'action publique est considérée comme intentée notamment par le réquisitoire du parquet aux fins d'informer, ou par une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction, suivie du paiement de la caution.

En l'espèce, il ressort d'un courriel envoyé par SOCIETE4.) au tribunal en date du 11 mai 2023, à 22h23, soit la veille du prononcé, que celle-ci a, ensemble avec PERSONNE1.), déposé une plainte pénale avec constitution de partie civile à l'encontre de SOCIETE3.) et PERSONNE3.) du chef d'escroquerie à jugement, sinon tentative d'escroquerie à jugement, entre les mains du juge d'instruction en date du 11 mai 2023.

Or, le dépôt de la plainte n'a pas encore été suivi du paiement d'une caution.

Dans ces conditions, l'action publique n'a pas été mise en mouvement au jour du présent jugement. Les conditions d'application de l'article 3, alinéa 2, du Code de procédure pénale n'étant pas réunies, il n'y a pas lieu à surseoir à statuer sur le fond du litige.

Il n'est en outre pas établi, ni même allégué, qu'un recours aurait été exercé à l'encontre de l'ordonnance de référé du 2 septembre 2022, qui a été signifiée à la partie défenderesse en date du 16 septembre 2022, et qui est dès lors coulée en force de chose jugée. Un commandement de payer a en outre été dressé en date du 3 janvier 2023, suivi d'un procès-verbal de carence du 21 février 2023.

Au vu de ce qui précède, SOCIETE3.) dispose d'une créance certaine, liquide et exigible à l'égard de SOCIETE4.) qui n'a pas été apurée.

Le tribunal relève en outre que l'engagement de PERSONNE1.) du 18 avril 2023 n'a aucune valeur contraignante quant à la conclusion effective d'un contrat de prêt. Force est partant de constater que la signature d'un contrat de prêt et la mise à disposition de fonds par la société SOCIETE6.) ne sont, à ce jour, ni établies, ni certaines.

Par ailleurs, dans la mesure où TACS refuse actuellement d'accorder des délais de paiement à SOCIETE4.), le tribunal ne saurait non plus lui en accorder, alors que la demande tend à une déclaration de faillite de la partie défenderesse et non pas à une demande en paiement.

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que les conditions de faillite, à savoir la cessation de paiement et l'ébranlement de crédit, sont données.

Il y a partant lieu de déclarer SOCIETE4.) en état de faillite par application de l'article 442 du Code de commerce.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure de la part de SOCIETE4.) est à rejeter au vu de l'issue du litige, alors qu'une partie qui est déboutée de ses prétentions, et qui de ce fait est à condamner aux frais et dépens de l'instance, ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

**Par ces motifs :**

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

**reçoit** la demande en la forme ;

la **dit** fondée ;

**déclare sur assignation en état de faillite** la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.) ;

**fixe** provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 12 novembre 2022 ;

**nomme** juge-commissaire Madame Ines BIWER, juge au tribunal d'arrondissement de Luxembourg et **désigne** comme curateur Maître Alexandre DILLMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**ordonne** aux créanciers de faire au greffe du tribunal de commerce de ce siège la déclaration du montant de leurs créances avant le 23 mai 2023 ;

**fixe** lieu, jour et heure pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances au 2 juin 2023 à 14.30 heures et pour les débats sur les contestations à naître de cette vérification au 16 juin 2023 à 9.00 heures chaque fois en l'auditoire du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, 7, rue du St. Esprit, 1<sup>er</sup> 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 jugement sera affiché en l'auditoire du tribunal de commerce de ce siège et inséré par extrait dans les journaux "Luxemburger Wort" et "Tageblatt" ;

**condamne** la faillie aux frais qui seront prélevés par privilège sur l'actif de la faillite ;

**ordonne** l'exécution provisoire du présent jugement.