

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH15/00727

Audience publique du lundi, quinze mai deux mille vingt-trois.

Numéro du rôle: TAL-2023-02213

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;
Nadège ANEN, 1^{er} juge ;
Laurence MODERT, juge ;
Jessica DA SILVA ANTUNES, greffière.

Entre :

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

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL, inscrite sur la liste V de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Olivier MARQUAIS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour susdit, représentant la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL,

et :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son directoire actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

défenderesse,

demanderesse sur reconvention, comparant par Maître Julie GARDINETTI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Christelle BEFANA, avocat à la Cour, toutes deux demeurant à Luxembourg.

FAITS :

Par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 1^{er} mars 2023, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 17 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 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-2023-02213 du rôle pour l'audience publique du 17 mars 2023 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 8 mai 2023 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Olivier MARQUAIS, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Julie GARDINETTI, en remplacement de Maître Christelle BEFANA, 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 1^{er} mars 2023, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après « **SOCIETE1.)** ») a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après la « **SOCIETE2.)** ») à comparaître devant le Tribunal de ce siège pour l'entendre déclarer en état de faillite.

Position des parties

Dans son assignation **SOCIETE1.)** expose qu'SOCIETE2.) lui redoit le montant total de 146.372,47 EUR, au titre de huit factures impayées relatives à des prestations de services. Elle explique qu'SOCIETE2.) n'a pas émis de contestations à l'encontre des factures, mais, qu'au contraire, elle a confirmé, à de nombreuses reprises, que les montants des factures étaient dus. Cependant, malgré une mise en demeure du 11 février 2022, SOCIETE2.) refuse de se libérer volontairement.

Elle invoque à l'appui de son action une ordonnance conditionnelle de paiement n° 2022TALORDP/00128 du 11 avril 2022 à hauteur de 146.372,47 EUR (à augmenter des intérêts de retard) en rapport avec les prédites factures impayées. Elle précise qu'SOCIETE2.) a, le 10 mai 2022, formé contredit contre l'ordonnance de paiement, aux motifs que les montants réclamés seraient disproportionnés et erronés et que la créance de la demanderesse s'élèverait approximativement à 30.000.- EUR.

Elle conclut que les conditions de la faillite sont remplies dans le chef de la défenderesse.

SOCIETE1.) demande encore au tribunal de lui donner acte qu'elle se réserve le droit de poursuivre personnellement les fondateurs d'SOCIETE2.).

Acte lui en est donné.

Lors de l'audience des plaidoiries du 8 mai 2023, le mandataire de SOCIETE1.) expose que l'ordonnance de référé a été rendue en date du 24 mars 2023 et que SOCIETE2.) a été condamnée au paiement d'un montant de 78.465,44 EUR.

Etant donné qu'aucun arrangement portant sur le paiement n'est intervenu et qu'elle n'est pas disposée à accorder un délai de paiement à SOCIETE2.), elle estime que le crédit de cette dernière est ébranlé et qu'il y a cessation de paiements dans le chef de la défenderesse.

Elle s'oppose enfin aux demandes reconventionnelles et conteste toute tentative d'intimidation dans son chef.

SOCIETE2.) demande de déclarer irrecevable, sinon non fondée, la demande de SOCIETE1.) au motif que les conditions d'une déclaration en état de faillite ne sont pas données en l'espèce.

Elle expose que SOCIETE1.) a assigné en faillite, alors même qu'elle ne disposait pas d'un titre exécutoire. L'ordonnance de référé-provision du 24 mars 2023, qui a autorité de chose jugée seulement au provisoire, ne lui a pas été signifiée et le délai d'appel n'est pas expiré.

En se référant à la jurisprudence, la défenderesse soutient qu'une ordonnance rendue en matière de référé constitue, certes, un titre exécutoire pouvant être invoqué à l'appui d'une demande de mise en faillite, mais qu'elle ne suffit pas pour conclure à la faillite, étant donné qu'elle n'a pas d'autorité de chose jugée au principal. Par ailleurs, il est exigé que le créancier ait tenté d'exécuter sa créance sur les biens de son débiteur.

En l'occurrence, il n'a y eu aucune tentative d'exécution de la part de SOCIETE1.), de l'ordonnance de référé-provision du 24 mars 2023 sur les biens d'SOCIETE2.) et la demande de mise en faillite n'est pas une mesure de recouvrement.

A titre subsidiaire, elle soutient que la créance invoquée par la demanderesse n'est pas certaine, liquide et exigible, l'ordonnance de référé-provision du 24 mars 2023 ayant retenu l'existence de contestations suffisamment sérieuses et ayant fixé le montant de la créance à approximativement 78.000.- EUR. Elle précise que l'ensemble des factures ont été contestées devant le juge des référés et que les confirmations ou reconnaissances de la créance, dont fait état la demanderesse, ne sont pas précises.

Elle expose encore que son siège social est situé à la même adresse que celui de la demanderesse, qui retient le courrier destiné à son attention.

A titre reconventionnel, SOCIETE2.) sollicite une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 3.000.- EUR et une indemnité de procédure d'un montant de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle explique que le prononcé de la faillite d'une société est une mesure grave et qu'en l'espèce, l'assignation en faillite a été introduite comme moyen d'intimidation, avant même que l'ordonnance de référé ait été rendue.

Appréciation

1. Quant à la demande de mise en faillite

La demande, régulière en la forme et quant au délai, et non autrement contestée sous ces rapports, est à déclarer recevable.

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 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.

Le prononcé de la faillite d'une société étant une mesure grave, la preuve de la réunion de ces deux éléments constitutifs de la faillite doit être appréciée avec rigueur (cf. Cour d'appel (4^e chambre), 25 avril 2018, n°44609).

En effet, l'assignation en faillite ne saurait être utilisée comme un moyen de pression à l'encontre d'un débiteur qui, pour éviter la procédure collective, paie le créancier demandeur, parfois au préjudice des autres créanciers. La demande en faillite est un acte grave qui n'est pas à la disposition d'un plaideur pour permettre un recouvrement rapide et moins onéreux, en lui fournissant un moyen d'intimidation d'un débiteur récalcitrant.

La charge de prouver que les conditions de la faillite sont réunies dans le chef du défendeur incombe au demandeur en déclaration de faillite. Si cette preuve est rapportée, il appartient au débiteur de la renverser (cf. Cour d'appel (4^e chambre), 29 avril 2009, n°33664).

Si une décision en matière de référé, qui est revêtue de la formule exécutoire, forme un titre exécutoire régulier et peut être invoquée à l'appui d'une assignation en faillite, ce titre exécutoire ne saurait à lui seul suffire pour conclure à la cessation de 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 (cf. Cour d'appel (4^{ème} chambre), 11 juin 2014, n°40545 ; Cour d'appel (4^e chambre), 1^{er} juillet 2015, n°41974 ; Cour d'appel (4^{ème} chambre), 1^{er} juin 2021, n°CAL-2019-00622 et CAL-2020-00972).

Il appartiendra néanmoins encore au créancier d'établir qu'il ne lui a pas été possible de recouvrer sa créance sur base dudit titre exécutoire (cf. Cour de cassation, n°35/15 du 30 avril 2015, n°3460 du registre).

En l'espèce, il résulte des pièces que suivant une ordonnance de référé-provision rendue entre parties en date du 24 mars 2023, SOCIETE2.) a été condamnée à payer à SOCIETE1.)

le montant de 78.465,44 EUR, outre les intérêts, une indemnité de procédure de 500.- EUR et à supporter à moitié les frais et dépens de l'instance.

Le tribunal constate qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que SOCIETE1.) ait tenté de recouvrer cette créance de 78.465,44 EUR, respectivement la créance dont elle fait état dans son assignation en faillite, et qu'elle ait engagé une procédure d'exécution à l'égard d'SOCIETE2.), de sorte que l'impossibilité de recouvrement de sa créance n'est pas établie.

Dans ces conditions et en l'absence d'autres éléments, SOCIETE1.) reste en défaut d'établir que les conditions de la faillite sont données en l'espèce.

Par conséquent, la demande tendant à la mise en faillite d'SOCIETE2.) est à déclarer non fondée.

2. Quant à la demande reconventionnelle

SOCIETE2.) demande reconventionnellement à se voir allouer des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, ainsi qu'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'exercice des droits processuels, en intentant une action, en répondant à une telle action, en exerçant une voie de recours ou en utilisant une voie d'exécution, même fait de bonne foi, constitue un acte illicite si l'action est intentée dans des conditions qui révèlent une légèreté dont se serait gardé tout homme prudent et réfléchi ou une erreur d'appréciation à ce point évidente qu'elle devait être aperçue et évitée.

Celui qui use d'un droit est appelé à avoir égard à la situation de ceux qui sont susceptibles de subir les effets de l'exercice de ce droit. Entre différentes façons d'exercer son droit, le titulaire est invité à choisir la moins dommageable pour autrui ou même à s'abstenir de l'exercice du droit s'il ne présente pour lui qu'un intérêt minime comparé au préjudice qu'il causerait.

Le tribunal relève que dans l'assignation en faillite, la partie demanderesse se prévaut de l'ordonnance conditionnelle de paiement du 11 avril 2022, contre laquelle SOCIETE2.) avait formé contredit le 10 mai 2022.

Dès lors, au moment de lancer l'assignation en faillite, le 1^{er} mars 2023, SOCIETE1.) avait connaissance du fait que l'ordonnance conditionnelle de paiement du 11 avril 2022 servant de titre à la demande en faillite, était entreprise par un contredit et que cette procédure était pendante devant le juge des référés appelé à statuer sur le bien-fondé du contredit formé par SOCIETE2.).

Au vu de ces développements, SOCIETE1.), en poursuivant SOCIETE2.) en faillite, a agi avec une légèreté blâmable alors que le bien-fondé de sa créance faisait l'objet d'une procédure judiciaire contradictoire et que le caractère certain de sa créance n'était pas définitivement établi. La demande d'SOCIETE2.) en octroi de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire est fondée en son principe.

SOCIETE1.) est partant à condamner à payer à SOCIETE2.) la somme de 1.000.- EUR évaluée *ex aequo et bono* par le tribunal à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

SOCIETE2.) réclame encore l'allocation d'une indemnité de procédure.

Cette demande est fondée en son principe, alors qu'il serait inéquitable de laisser l'entière responsabilité des frais non compris dans les dépens à sa charge, celle-ci s'étant vu contrainte d'engager des frais dans le seul but de faire valoir ses droits légitimes en justice.

Eu égard à la nature et au résultat du litige, le tribunal évalue *ex aequo et bono* les frais exposés non compris dans les dépens au montant de 500.- EUR.

Dans la mesure où les conditions de la faillite ne sont pas données en l'espèce, il convient de mettre les frais de l'instance à charge de SOCIETE1.).

Le tribunal n'ayant tiré aucune conséquence en droit des pièces communiquées en cours de délibéré par le mandataire de la défenderesse, il n'est pas opportun d'examiner la demande tendant au rejet desdites pièces formulée en cours de délibéré par le mandataire de la demanderesse.

Par ces motifs :

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

reçoit les demandes principale et reconventionnelle,

dit la demande principale tendant à la mise en faillite de la société anonyme SOCIETE2.) SA non fondée,

dit les demandes reconventionnelles partiellement fondées,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société anonyme SOCIETE2.) SA un montant de 1.000.- EUR pour procédure abusive et vexatoire,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société anonyme SOCIETE2.) SA une indemnité de procédure de 500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

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

ordonne l'exécution provisoire du présent jugement.