Arrêt commercial - faillite

Audience publique du dix décembre deux mille huit.

Numéro 32756 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée AAA**, établie et ayant son siège social à XXX, inscrite au Registre de Commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 9 juillet 2007,*

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

***1) la société anonyme BBB**, établie et ayant son siège social à YYY, inscrite au Registre de Commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit FUNK,*

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à Luxembourg ;

***2) Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg,** siégeant au Palais de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire,*

intimé *aux fins du prédit exploit FUNK.*

LA COUR D'APPEL :

Faits et procédure

Par jugement du 26 janvier 2005 le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a – entre autres – condamné la société anonyme BBB à payer à la société à responsabilité limitée AAA le montant de 35.422,17 € avec les intérêts légaux plus amplement spécifiés au dispositif du prédit jugement.

De ce jugement, la société anonyme BBB a relevé appel par exploit d'huissier du 20 avril 2005.

Par arrêt du 20 décembre 2006, la Cour d'appel, quatrième chambre, a confirmé le jugement entrepris dans la mesure où il a condamné la société anonyme BBB à payer à la société à responsabilité limitée AAA un montant en principal de 24.251,89 € ; pour le surplus, la Cour a admis la société anonyme BBB à son offre de preuve par voie testimoniale.

Le 8 mars 2007, commandement à toutes fins a été fait à la requête de la société à responsabilité limitée AAA à la société anonyme BBB de payer la somme de 30.359,80 €.

Par exploit d'huissier du 5 avril 2007, la société anonyme BBB s'est opposée audit commandement, motif pris de ce que le montant de 30.359,80 € est *contesté pour partie en son principe et en tout état de cause en son quantum.*

L'opposition à commandement est motivée comme suit :

« (… …) qu'*il résulte de l'arrêt de la Cour du 20 décembre 2006 que la société BBB a été déboutée de sa demande en condamnation dirigée contre la société AAA du chef du paiement d'une facture no 99213 au motif que celle-ci s'était éteinte par compensation* ;

que *pour aboutir à cette conclusion, la Cour s'est référée au relevé de compte de la société AAA du 26 mars 2004 et a considéré que la société AAA n'ayant pas assigné en raison de différentes factures énoncées à la page 5 de l'arrêt du 20 décembre 2006, il y avait lieu à compensation* ;

que *cependant, la Cour a abouti à cette constatation au motif qu'elle ne savait pas en fait que la société AAA avait déjà agi en justice et*

obtenu paiement pour 6 des 8 factures retenues par les juges d'appel pour un montant de 12.280,84 € ;

qu'*en effet, la société BBB s'était acquittée de l'ensemble desdites factures suite à une décision rendue en appel par le Tribunal de Commerce de Luxembourg du 10 mars 2004, signifiée le 19 avril 2004* ;

qu'*à défaut pour la partie AAA d'admettre qu'une telle compensation n'était pas possible, alors que ceci reviendrait à condamner deux fois la société BBB à la même chose, la partie requérante devra se pourvoir en cassation* ;

que *par courrier officiel du 03 avril 2007, la partie requérante a demandé au mandataire de la partie assignée la communication du décompte rectifié ne comprenant ni intérêts, ni frais et dépens, et prenant en compte le montant des factures d'ores et déjà réglé par la société BBB ;*

que, *cependant la partie adverse ne s'est pas exécutée de sorte que la partie requérante n'a pu que procéder par voie d'opposition à commandement* (… …) ».

Par exploit d'huissier du 8 mai 2007, la société à responsabilité limitée AAA a assigné en faillite la société anonyme BBB en faisant exposer que *malgré signification et commandement faits à la partie adverse, celle-ci n'a pas réglé le montant de 24.251,89 € et a fait obstruction aux voies d'exécution par une opposition à commandement basée sur des motifs totalement fallacieux* ; que les conditions de la cessation des paiements et de l'ébranlement du crédit se trouvent réunies dans le chef de la société anonyme BBB, étant donné que celle-ci *n'est pas en mesure de régler en 2007, ou refuse de régler en 2007, des factures remontant au siècle dernier* ; que *par ailleurs, le refus vexatoire de payer est aussi un motif juste et légitime, justifiant la mise en faillite.*

La société anonyme BBB a conclu reconventionnellement à la condamnation de la société à responsabilité limitée AAA au paiement d'une indemnité de 12.500 € pour procédure vexatoire et abusive et d'une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'audience publique du 15 juin 2007, à laquelle l'affaire fut remise pour plaidoiries, la société à responsabilité limitée AAA a demandé acte de ce qu'elle renonce à demander la mise en faillite de la société anonyme BBB au motif que le montant de 28.640,89 € avait été réglé le 25 mai 2007. La société anonyme BBB a déclaré maintenir ses demandes reconventionnelles. La société à responsabilité limitée AAA a, à son tour, sollicité l'octroi d'une indemnité de 3.000 € pour *résistance abusive et vexatoire* et d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 29 juin 2007, le tribunal a condamné la société à responsabilité limitée AAA à payer à la société anonyme BBB une indemnité pour procédure vexatoire et abusive de 500 € et une indemnité de procédure de 500 €. La société à responsabilité limitée AAA a été déboutée, et de sa demande tendant à l'obtention d'une indemnité pour *résistance abusive et vexatoire*, et de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, la société à responsabilité limitée AAA a relevé appel par exploit d'huissier du 9 juillet 2007.

Pour décider comme ils l'ont fait, les juges de première instance – après avoir relevé que c'était l'opposition à commandement qui a incité la société à responsabilité limitée AAA à assigner en faillite la société anonyme BBB – ont, en substance, retenu que *l'assignation en faillite ne doit pas être utilisée par un créancier comme mesure de rétorsion et de pression pour arriver à ses fins à l'égard de son débiteur* et que *c'est de manière pour le moins téméraire que la société à responsabilité limitée AAA a lancé son assignation à l'encontre de la société anonyme BBB.*

La société à responsabilité limitée AAA s.àr.l. critique les juges de première instance d'avoir ainsi statué, faisant – entre autres – plaider :

- que l'opposition à commandement rend impossible l'exécution de la décision judiciaire de sorte que *la partie créancière est alors quasiment condamnée à attendre une hypothétique décision sur cette opposition à commandement par le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, ce qui veut dire qu'en fonction de la section à laquelle l'affaire se trouve enrôlée, le demandeur attend de nouveau entre une année et trois ans, suivie d'un appel* ;

- que *le créancier n'a dès lors plus d'autres solutions que de provoquer la faillite de la société débitrice par une assignation en faillite s'il ne veut pas tout simplement renoncer à sa créance* ;

- que *la résistance abusive à l'exécution d'un titre légalement prononcé par une juridiction compétente dans le chef d'un commerçant est une cause légitime de mise en faillite de ce débiteur.*

Par réformation du jugement entrepris, la société à responsabilité limitée AAA conclut :

- à voir débouter la société anonyme BBB de ses demandes tendant à l'obtention de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive et d'une indemnité de procédure ;
- à voir être déchargée de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance ;

- à se voir allouer les montants d'ores et déjà réclamés en première instance.

La société à responsabilité limitée AAA réclame, en outre, une indemnité de procédure de 2000 € pour l'instance d'appel.

La société anonyme BBB soulève, en premier lieu, l'irrecevabilité de l'appel au motif *qu'une société AAA inscrite sous le numéro ……. ayant son siège social à XXX, n'existe plus.*

Quant au fond, la société anonyme BBB conclut à voir confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont condamné la société à responsabilité limitée AAA au paiement de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure.

La société anonyme BBB relève appel incident, critiquant le quantum de ces condamnations. Elle conclut, par réformation du jugement entrepris, à l'allocation du montant de 12.500 € au titre de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive et à la fixation de l'indemnité de procédure pour la première instance au montant de 1.500 €.

Elle réclame une indemnité de procédure de 1.500 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

Discussion

a) quant à la recevabilité de l'appel

Que la société à responsabilité limitée AAA ait actuellement la dénomination officielle AAA **CO SARL**, laisse d'être établi.

Même en présence d'une telle dénomination, la société anonyme BBB ne saurait pas pour autant se prévaloir du défaut d'indication dans l'acte d'appel de la syllabe « CO » pour conclure à l'irrecevabilité de l'appel, étant donné qu'elle ne s'est jamais méprise sur l'identité réelle de la partie adverse avec laquelle elle se trouve en relations continues depuis longtemps.

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel, tiré de la *non-existence d'une société ayant la dénomination AAA*, est dès lors à rejeter pour être dénué de tout fondement.

b) quant au fond

Il est de principe que le créancier qui demande à la légère la déclaration en faillite de son débiteur s'expose au paiement de dommages et intérêts.

Pour obtenir la mise en faillite d'un débiteur, il faut que celui-ci soit en état de cessation des paiements et que son crédit soit ébranlé. Ces deux conditions doivent coexister au moment de la déclaration de faillite.

En l'occurrence, les circonstances au moment de l'assignation en faillite du 8 mai 2007 ne permettent pas de conclure à la cessation des paiements ni même à une gêne financière passagère dans le chef de la société anonyme BBB.

Les pièces versées au dossier témoignent de ce que la société anonyme BBB avait remporté à maintes reprises l'adjudication de travaux de gros œuvre dans l'intérêt de différentes communes et que *les soldes sur les comptes tenus en les livres de la banque EEE* s'élevaient *bien au-delà de EUR 25.000 à la date du 15 mai 2007.*

Le 14 juin 2007, les avoirs de la société anonyme BBB en les livres de EEE se chiffraient au montant de 1.187.390,30 €.

La société à responsabilité limitée AAA savait que les conditions de la cessation des paiements et de l'ébranlement du crédit n'étaient pas remplies dans le chef de la société anonyme BBB au moment de l'assignation en faillite, alors que dans son acte d'appel du 9 juillet 2007 la société à responsabilité limitée AAA souligne que la société anonyme BBB *est détentrice en compte courant du montant de 1.000.000 € auprès de la EEE de sorte qu'elle aurait pu à tout moment payer sa dette.*

La Cour constate que la société à responsabilité limitée AAA n'était jamais sans connaître les véritables raisons du défaut de paiement de la société anonyme BBB.

Dans un courrier officiel du 27 février 2007, la société anonyme BBB a fait part à la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l de son intention de payer une partie de la dette dès réception d'un décompte rectifié (« … *Ma partie est dès lors disposée à vous régler immédiatement le montant en principal retenu par la Cour, déduction faite cependant desdites factures*… »).

Le lendemain de la signification du *commandement à toutes fins* – 9 mars 2007 – la société anonyme BBB a informé l'huissier de justice Frank Schaal de ce qu'elle *est d'accord à régler le montant principal de 24.251,89 € après déduction des factures déjà réglées sur base d'une première condamnation.*

Le 3 avril 2007, la société anonyme BBB a, par l'intermédiaire de son avocat, fait parvenir à la société à responsabilité limitée AAA un courrier officiel se lisant comme suit : « (… …) *Votre partie est purement et simplement de mauvaise foi, alors que les factures avec lesquelles la Cour a opéré la compensation ont été réglées par ma mandante sur base de deux décisions de justice.* (… …). *Par ailleurs, vous avez mis en compte des intérêts sur lesquels la Cour ne s'est pas prononcée ainsi que les frais et dépens auxquels ma mandante n'a pas encore été condamnée. Vous voudrez corriger dès lors votre décompte et ma mandante règlera sous réserve de se pourvoir en cassation.* (… …). *J'attends dès lors votre décompte rectifié et ma mandante procédera au paiement entre les mains de l'huissier.* (… …) ».

L'assignation en faillite lancée par la société à responsabilité limitée AAA le 8 mai 2007 avait donc pour seul but – en présence de l'opposition à commandement – de faire pression sur la société anonyme BBB pour arriver à ses fins.

D'ailleurs, la société à responsabilité limitée AAA admet avoir utilisé l'assignation en faillite comme moyen de rétorsion puisque, dans ses conclusions notifiées le 18 février 2008, elle fait valoir que *si elle n'avait pas lancé d'assignation en faillite, il faut bien se dire que même aujourd'hui elle n'aurait pas encore reçu le moindre sou, mais qu'on en serait dans la ballade des échanges de conclusions dans le cadre de l'opposition à commandement en première instance.*

L'assignation en faillite a dès lors procédé d'une pensée particulièrement malveillante.

Elle a été utilisée comme moyen d'intimidation contre un débiteur solvable.

La société à responsabilité limitée AAA s.àr.l., en agissant comme elle l'a fait tout en sachant que le défaut de paiement par la société anonyme BBB n'était pas la manifestation de son impossibilité de faire face à ses engagements, doit être condamnée à payer à son débiteur une indemnité pour procédure vexatoire et abusive que la Cour fixe, par réformation du jugement entrepris, au montant de 1.500 €.

L'indemnité de procédure devant revenir à la société anonyme BBB pour la première instance est à fixer, par réformation du jugement entrepris, au montant de 1.000 €.

Le jugement dont appel est à confirmer en ce qu'il a débouté la société à responsabilité limitée AAA de sa demande en obtention de dommages et intérêts pour *résistance abusive et vexatoire* ainsi que de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Vu le sort réservé au présent litige, la société à responsabilité limitée AAA est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La Cour a en sa possession les éléments d'appréciation nécessaires pour fixer à 1.000 € l'indemnité de procédure devant revenir à la société anonyme BBB au titre des frais par elle exposés lors de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident partiellement fondé ;

réformant :

condamne la société à responsabilité limitée AAA à payer à la société anonyme BBB une indemnité pour procédure vexatoire et abusive de 1.500 € ;

condamne la société à responsabilité limitée AAA à payer à la société anonyme BBB une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance ;

confirme pour le surplus ;

déboute la société à responsabilité limitée AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée AAA à payer à la société anonyme BBB une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

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