Arrêt commercial

Audience publique du dix février deux mille dix.

Numéro 34781 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 :

AAA, *ouvrier, demeurant à UUU,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 6 avril 2009,*

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à Luxembourg ;

e t

la société à responsabilité limitée BBB, *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit CALVO,*

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 29 décembre 2008, AAA a fait donner assignation à la société BBB à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre déclarer en état de faillite.

AAA – qui s'est prévalu d'une ordonnance du 3 juillet 2008 rendue par le tribunal de paix de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, condamnant la société BBB au paiement du montant de 5.957,75 € avec les intérêts légaux à partir du 14 mai 2008 – a exposé que la société défenderesse n'est plus en mesure d'honorer ses dettes exigibles et liquides de sorte qu'il y aurait dans son chef cessation des paiements et ébranlement de crédit.

La société BBB a résisté à la demande, arguant du fait qu'elle a entre-temps réglé le montant en question.

AAA a déclaré maintenir sa demande en faillite au motif que la partie défenderesse lui serait toujours redevable d'un montant de 2.331,30 € suivant décompte actualisé au 20 février 2009.

Ce décompte a été contesté par la société BBB qui a conclu au rejet de la demande d'AAA.

BBB a formulé une demande reconventionnelle tendant à la condamnation d'AAA au paiement d'une indemnité de 2.000 € pour procédure abusive et vexatoire et d'une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 27 février 2009, le tribunal a reçu la demande en faillite, l'a déclarée non fondée, a déclaré la demande reconventionnelle de la société BBB en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire fondée et justifiée jusqu'à concurrence du montant de 1.500 €, a condamné AAA à payer ce montant à la société BBB, a alloué à la société BBB une indemnité de procédure de 1.000 € et a condamné AAA aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, AAA a relevé appel par exploit d'huissier du 6 avril 2009.

AAA, qui a été engagé au sein de la société BBB en qualité de manœuvre-façadier, critique les juges de première instance de n'avoir pas fait droit à sa demande en faillite, faisant plus particulièrement exposer :

- que la société BBB *n'a, pendant des mois, pas respecté ses obligations élémentaires découlant de son contrat de travail à savoir le*

paiement des salaires ainsi que des indemnités compensatoires pour congé non pris ;

- que, nonobstant la signification de la grosse de l'ordonnance des référés du 3 juillet 2008, la société BBB a refusé de payer la totalité de sa dette ;

- qu'un procès-verbal de carence a été dressé par l'huissier de justice chargé de l'exécution de ladite ordonnance ;

- qu'il résulte à suffisance des pièces du dossier que la société BBB *n'a pas reversé à AAA la totalité des montants correspondant aux indemnités pécuniaires de maladie qui lui avaient été versées par la Caisse de maladie des ouvriers sur le compte de l'appelant* ;

- que c'est en raison des difficultés d'exécution de l'ordonnance des référés du 3 juillet 2008 qu'AAA a assigné en faillite la société BBB ;

- que la société BBB reste en défaut de soulever de sérieuses contestations justifiant le refus d'apurer l'intégralité de sa dette ;

- que, par ailleurs, la société BBB aurait toujours payé ses salariés très irrégulièrement et que tout porte à croire que restent en souffrance bon nombre de dettes vis-à-vis d'autres créanciers.

AAA conclut – par réformation du jugement entrepris – à voir déclarer en état de faillite la société BBB, sinon et dans un ordre d'idées subsidiaires, à voir communiquer le dossier au Ministère Public aux fins *de se prononcer dans un rapport à établir suite à une enquête sur l'état de solvabilité de l'intimée*.

Quant à l'indemnité pour procédure vexatoire et abusive, AAA souligne qu'en présence du non-apurement entier de la dette, d'un titre exécutoire et d'un procès-verbal de carence, il n'avait pas d'autre choix que d'assigner la société BBB en état de faillite ; qu'il n'a été animé d'aucune volonté de nuire à l'actuelle partie intimée.

Il sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel

La société BBB conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

Faisant plaider qu'AAA *a continué dans son attitude fautive en interjetant appel du jugement du 27 février 2009*, la société BBB demande l'allocation d'une nouvelle indemnité pour procédure vexatoire et abusive évaluée à 3.000 €.

La société BBB réclame, en outre, une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Discussion

1) quant à l'assignation en faillite

Pour rejeter la demande en faillite, le tribunal a motivé son jugement comme suit :

« (… …) *Il est constant en cause que la société BBB a, suivant ordonnance de référé du 3 juillet 2008, été condamnée à payer à AAA le montant de 5.957,75 €, sous réserve de déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice, le 14 mai 2008, jusqu'à solde. La demande d'AAA à se voir allouer le montant de 5.805,08 à titre d'indemnité pécuniaire de maladie a été déclarée irrecevable.*

Le tribunal n'est pas compétent pour connaître du fond de la contestation relative à l'indemnité pécuniaire de maladie, le litige entre parties relevant de la compétence exclusive du juge de paix, siégeant en matière de droit du travail.

AAA n'a dès lors pas rapporté la preuve que le refus de paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie par la société BBB est révélateur d'un état de cessation de paiement.

Il y a finalement lieu de relever que la société BBB a, à toutes fins utiles, consigné le montant de 3.000 € entre les mains de son mandataire, ce qui prouve qu'elle n'est pas en état de cessation de paiement.

Il s'en déduit que le demandeur reste en défaut de rapporter la preuve que les conditions d'une mise en faillite sont remplies dans le chef de la partie défenderesse. Il est partant à débouter de sa demande en faillite. (… …) ».

Il ressort des pièces soumises à la Cour que par courrier recommandé du 27 mars 2008, le mandataire d'AAA a sommé la société BBB de régler dans la quinzaine le montant de (2.186,82 + 5.247,76) = 7.434,58 € à titre d'indemnités de congés non pris et de rémunérations redues.

Dans son ordonnance du 3 juillet 2008, le juge de paix, siégeant comme juge des référés, a dit que *l'obligation au paiement des arriérés de salaire ne paraît pas sérieusement contestable pour le montant sollicité et non autrement contesté de 4.322,50 €,* a alloué à AAA une

provision à hauteur de 4.322,50 € brut, a encore accordé à AAA une provision à hauteur de 1.635,25 € pour congés non pris, a dès lors condamné la société BBB à payer à AAA la somme de 5.957,75 € sous réserve de déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu, a déclaré irrecevable la demande d'AAA en paiement du montant de 5.805,08 € à titre *de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait que son ancien employeur ne lui a pas continué les indemnités pécuniaires de maladie lui versées par la Caisse de maladie des Ouvriers* et a ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance.

Un commandement de payer la somme de 6.251,08 a été adressé le 21 juillet 2008 par l'huissier de justice Jean-Lou Thill à la société BBB.

Un procès-verbal de carence fut dressé le 6 octobre 2008.

Le 9 octobre 2009, le mandataire de la société BBB a signalé à l'huissier de justice Carlos Calvo que la totalité des arriérés de salaires a été réglée, pièces justificatives à l'appui, seul un solde de 1.042,38 € resterait en souffrance.

Il est constant en cause que le montant résiduel de 1.042,38 € a été réglé le 13 octobre 2008.

Le 27 janvier 2009, le mandataire de la société BBB a demandé à l'huissier instrumentaire *une confirmation écrite que conformément au courrier du 9 octobre 2008 vous adressé par la société BBB le montant de 1.042,38 € vous a bien été réglé le 13 octobre et que vous avez clôturé le dossier en votre étude alors que sur base des justificatifs produits les montants redus avaient intégralement été payés par la partie débitrice BBB ceci entraînant l'extinction de la créance dont MARQUES JORDAO entendait se prévaloir.*

Le 30 janvier 2009, l'huissier de justice Carlo CALVO a confirmé avoir reçu le montant de 1.042,38 € sur son compte bancaire et *avoir restitué par après le dossier à Maître Jean-Marie BAULER* (lire : le mandataire d'AAA) *sur ses propres instructions*.

Il est acquis en cause – et les juges de première instance l'ont à bon droit relevé – que le mandataire de la société BBB a détenu en février 2009 sur son compte la somme de 3.000 € pour payer toute dette éventuelle de BBB vis-à-vis d'AAA.

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

En l'occurrence, il se déduit de la situation factuelle ci-avant décrite que les conditions de la mise en faillite n'étaient pas réunies dans le chef de la société BBB au jour du jugement du 27 février 2009.

Le fait que la société BBB n'a pas fait face à ses engagements était à attribuer à une gêne passagère de trésorerie qui n'a pas sérieusement perturbé l'activité commerciale de la société.

Il y a ébranlement du crédit lorsque la cessation de paiement porte atteinte au crédit, à la solvabilité du débiteur, compromet l'ensemble de ses opérations ou lorsque la cessation des 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 (cf : Les Novelles, Droit commercial, Tome IV, page 81).

S'il est vrai que l'ébranlement de crédit peut résulter du procès-verbal de carence dressé en raison du non-paiement de la dette malgré saisie-exécution, il n'en demeure pas moins qu'en l'espèce le procès-verbal de carence dressé le 6 octobre 2006 se trouve contrecarré par le fait qu'il n'y a jamais eu cessation des paiements, que le dossier a été retourné le 13 octobre 2008 par l'huissier instrumentaire au mandataire d'AAA et sur instructions de celui-ci et qu'une somme considérable a été déposée sur un compte tiers afin d'assurer le règlement d'une éventuelle dette de la société BBB vis-à-vis d'AAA.

Il suit de toutes ces considérations que les juges de première instance sont à confirmer en ce qu'ils n'ont pas prononcé la faillite de la société BBB.

Il n'y a dès lors pas lieu de communiquer le présent dossier au Ministère Public aux fins d'une enquête sur l'état de solvabilité de la société BBB.

2) <u>quant aux indemnités pour procédure vexatoire et abusive et quant aux indemnités de procédure</u>

En ce qui concerne la demande reconventionnelle de la société BBB en obtention d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive, le tribunal a dit :

« (… …) *L'assignation en faillite a été lancée à un moment où l'assignée avait apuré l'intégralité de la condamnation intervenue suivant ordonnance de référé du 3 juillet 2008. Par ailleurs, l'huissier de justice chargé du recouvrement de la créance confirme, suivant lettre du 30 janvier 2009 à l'adresse du mandataire de la société BBB, « qu'il a reçu le montant de 1.042,38 € et qu'il a restitué par après le dossier à Maître Jean-Marie BAULER sur ses propres instructions ». Il résulte encore des pièces versées que le montant de 1.042,38 €, dernier paiement effectué par la société BBB, a été fait en date du 9 octobre*

2008 à l'huissier de justice, soit presque trois mois avant l'assignation en faillite.

Il s'en déduit que c'est de manière téméraire que le demandeur a lancé une assignation en faillite à l'encontre de la société BBB de sorte que la demande de cette dernière en allocation d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive est à déclarer fondée. Le tribunal évalue cette indemnité au montant de 1.500 €. (… …) ».

La Cour fait sienne cette appréciation correcte des faits de la cause, ce d'autant plus que la condition de la cessation des paiements dans le chef de la société BBB n'a jamais été remplie.

Il s'en suit que les juges de première instance sont encore à confirmer en ce qu'ils ont alloué à la société BBB le montant de 1.500 € à titre d'indemnité pour procédure vexatoire et abusive.

On ne saurait cependant faire grief à AAA d'avoir interjeté appel contre le jugement du 27 février 2009 – qui non seulement ne lui a pas donné gain de cause mais de surcroît l'a condamné à payer à son adversaire diverses indemnités – alors qu'en exerçant cette voie de recours, AAA n'a fait qu'user que de son droit le plus strict.

Par voie de conséquence, la société BBB est à débouter de sa demande en obtention d'une nouvelle indemnité pour procédure vexatoire et abusive.

Vu l'issue du litige, AAA est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

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

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute la société BBB de sa demande en obtention d'une nouvelle indemnité pour procédure vexatoire et abusive ;

déboute AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

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

condamne AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Carlo HEYARD, premier conseiller, commis à ces fins, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.