Arrêt commercial - faillite

Audience publique du douze janvier deux mille onze.

Numéro 36246 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

la société anonyme AAA S.A., *établie et ayant son siège social à UUU, de fait établie à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 15 juin 2010,*

comparant par Maître Natacha STELLA, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, *représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonctions, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son Ministre des Finances actuellement en fonctions, établi à L-1352 Luxembourg, 3, rue de la Congrégation, poursuites et diligences de Monsieur le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et / ou, pour autant que de besoin, par le Receveur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines au Bureau de la Recette Centrale, pour lesquels domicile est élu au bureau dudit Receveur à L-1651 Luxembourg, 1-3, Avenue Guillaume,*

intimé *aux fins du susdit exploit CALVO,*

comparant par Maître Gilles ROTH, avocat à Luxembourg ;

2) Maître Yann BADEN, *avocat I, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société AAA S.A. préqualifiée,*

intimé *aux fins du susdit exploit CALVO,*

Maître Yann BADEN comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement rendu le 31 mai 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société anonyme AAA en faillite sur assignation de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, poursuites et diligences de Monsieur le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, se disant créancier de la société AAA de la somme de 120.031,93 euros du chef d'arriérés de TVA.

Pour fonder cette décision le tribunal a relevé que la société AAA a introduit en date du 30 avril 2010 un recours devant la direction de l'Administration de l'Enregistrement, sollicitant une révision des montants mis en compte et versant les déclarations de TVA pour les années 2004 à 2007, restées en souffrance à ce jour, qu'il s'en suit que la créance de l'Etat, pour autant qu'elle se rapporte aux années d'imposition 2004 à 2007, est contestée à l'heure actuelle, donc non certaine, que cependant la contrainte émise en date du 1er septembre 2009 par l'Administration de l'Enregistrement contre la société AAA concerne également les arriérés de TVA relatifs à l'année 2008, d'un montant de 39.300.- euros, que le recours gracieux introduit par la société AAA ne se réfère pas à l'année 2008 et aucune déclaration de créance n'est versée en cause pour cette année, que la créance est partant à considérer comme certaine pour les arriérés de 2008.

Par exploit d'huissier du 15 juin 2010 la société anonyme AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement.

A l'appui de son appel la société AAA fait plaider que, contrairement à ce qu'ont admis les premiers juges, la créance de l'Administration de l'Enregistrement portant sur les arriérés de TVA de l'année 2008 n'était pas certaine au moment du prononcé de la faillite, que dans un courrier portant la date du 21 mai 2010, mais reçue par l'appelante après le jugement prononçant la faillite, l'Administration de l'Enregistrement lui a en effet donné un délai jusqu'au 1er juillet 2010 pour remettre la déclaration de l'année 2008 ajoutant que seulement à l'expiration de ce délai le bulletin portant taxation d'office sera définitivement maintenu.

L'Etat conclut à la confirmation du jugement. Il fait valoir qu'il résulte du courrier de l'Administration de l'Enregistrement du 21 mai 2010 que les taxations relatives aux années 2004 à 2006 ne sont plus attaquables, que la créance de TVA relative à ces années est partant certaine tant au stade actuel de la procédure qu'au moment du jugement entrepris. L'Etat en conclut que les conditions de faillite étaient remplies au jour du jugement de la faillite et le sont encore actuellement.

Le curateur de la faillite expose que des créances d'un montant total de 255.129,81 euros ont été déposées au passif de la faillite, dont la créance de l'Administration de l'Enregistrement au montant de 89.490.41 euros et une créance de l'Administration des Contributions d'un montant de 149.180,39 euros. En ce qui concerne la créance de l'Administration de l'Enregistrement il fait valoir que par courrier du 6 août 2010 le directeur de l'Enregistrement et des Domaines a dit irrecevable comme introduit en dehors du délai légal le recours formé le 13 juillet 2010 contre le bulletin d'impôt de l'année 2008, de sorte que la créance de l'Etat pour les arriérés de TVA relatifs à l'année 2008 n'est pas sérieusement contestable au jour du jugement déclaratif de faillite.

Le représentant du Ministère Public conclut à la confirmation du jugement.

Dans son courrier du 21 mai 2010, invoqué par l'appelante, l'Administration de l'Enregistrement déclare maintenir les bulletins d'impôt des années 2004 à 2006, concernant l'année 2007 elle admet la lettre de réclamation quant à la forme, annonçant la notification d'un nouveau bulletin, elle donne d'autre part un délai jusqu'au 1er juillet 2010 pour la remise de la déclaration de 2008. Elle informe enfin la société AAA qu'elle dispose d'un délai de trois mois à compter de la notification de cette décision pour introduire un éventuel recours.

Au vu de ce courrier il faut retenir qu'au moment du prononcé de la faillite, la créance de l'Administration de l'Enregistrement ne remplissait pas la condition de certitude requise et que le défaut de paiement de cette créance n'entraîne pas l'état de cessation des paiements.

Il résulte toutefois d'un autre côté des pièces versées par le curateur de la faillite que l'Administration des Contributions a déclaré une créance de 149.180,39 euros, consistant dans l'impôt sur le revenu, sur la fortune, sur les salaires depuis 2001, que les bulletins concernant les années 2001 à 2006 ont été émis entre 2005 et 2009.

La société AAA fait plaider que la créance de l'Administration des Contributions est contestée tant dans son principe que dans son quantum, ayant fait l'objet de contestations sérieuses et étant actuellement sujette à réexamen. L'appelante n'a toutefois pas versé les pièces annoncées par elle pour appuyer ces affirmations. La Cour

doit donc admettre que ces pièces n'existent pas et que la contestation actuelle n'est pas sérieuse.

En présence de la créance de l'Administration des Contributions qui pour partie était au jour de la déclaration de faillite certaine, liquide et exigible et dont résulte que depuis 2001 la société AAA n'a pas payé les impôts redus par elle, il y a lieu de retenir que l'appelante était au moment de sa mise en faillite en état de cessation de paiement et que son crédit s'est trouvé ébranlé.

Le jugement est à confirmer.

Au vu de la décision à intervenir la demande de l'appelante en allocation d'une indemnité de procédure est à dire non fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris;

déboute l'appelante de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

met les frais de l'instance d'appel à charge de la masse, dont distraction au profit de Maître Gilles Roth, sur ses affirmations de droit.