Arrêt commercial - faillite

Audience publique du deux mai deux mille douze.

Numéro 37488 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., *établie et ayant son siège social à U, 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 Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 12 avril 2011,*

comparant par Maître Nadine CAMBONIE, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) Maître Olivier WAGNER, *avocat I, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme A S.A. préqualifiée, nommé par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, numéro 300/2011 du 21 mars 2011,*

intimé *aux fins du prédit exploit NILLES,*

Maître Olivier WAGNER comparant par lui-même ;

2) 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, 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 Monsieur le Receveur de la Recette Centrale 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 prédit exploit NILLES,*

comparant par Maître Julien BOECKLER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement rendu le 21 mars 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et statuant contradictoirement a, sur demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOUG, qui a fait état d'une créance de tva de 143.856,64 €, déclaré la société A en faillite.

De ce jugement la société A S.A., représentée par son conseil d'administration, a relevé appel par exploit d'huissier du 12 avril 2011.

L'appelante fait plaider qu'elle ne se trouve pas en état de cessation de paiement et que son crédit n'est pas ébranlé. Elle déclare contester la créance de tva s'agissant de taxations d'office pour les années 2005 et 2006 contre lesquelles elle avait introduit une réclamation auprès de l'administration en juin 2008, rejetée implicitement, et elle renvoie à son assignation devant le tribunal siégeant en matière civile du 25 novembre 2011 tendant à l'annulation des bulletins d'imposition pour les années 2005 et 2006. Elle invoque, comme en première instance, avoir été dans l'impossibilité d'établir une déclaration de tva, étant donné que les pièces comptables de la société ont été saisies par le juge d'instruction, qualifiant cette situation comme étant un cas de force majeure. Par ailleurs elle dit disposer d'une créance du chef de remboursement d'un prêt à l'encontre d'une société B. Elle conclut partant en ordre principal au rabattement de la faillite et en ordre subsidiaire elle demande la surséance dans l'attente de l'issue du litige pendant devant le tribunal civil.

L'ETAT oppose principalement l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'aux vœux de l'article 452 du Code de commerce le curateur agit seul comme demandeur ou défendeur à partir du jugement déclaratif de faillite et que partant l'appel interjeté par la société A, représentée par son conseil d'administration, n'est pas recevable, en ce qu'il n'a pas été interjeté par une personne capable d'engager l'appelante.

Le curateur à la faillite demande la confirmation du jugement en renseignant la Cour que l'actif recueilli est de 366,38 €.

Le Ministère public conclut à la recevabilité de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

L'appel contre un jugement de faillite appartient à la partie en cause, c'est-à-dire à celle qui a été partie en première instance. Le fait que la société faillie se trouve dessaisie de l'administration et qu'aux termes de l'article 452 du Code de commerce toute action mobilière ou immobilière ne peut être valablement intentée, suivie ou exercée que contre les curateurs de la faillite ne signifie pas que le failli, représenté par ses organes statutaires, ne puisse appeler contre le jugement déclaratif de faillite. Décider le contraire aurait pour conséquence de priver la société en faillite d'une voie de recours contre le jugement de faillite pourtant prévu par l'article 465 du Code de commerce.

Il s'en suit que l'appel est à déclarer recevable.

La faillite suppose la cessation de paiement et l'ébranlement de crédit. La cessation de paiement et l'ébranlement de crédit doivent exister au moment du jugement déclaratif de faillite et sont donc appréciés à cette date.

La cessation de paiement est le fait matériel du commerçant qui, n'honorant plus ses dettes exigibles et liquides, a arrêté son mouvement de caisse. Une dette contestée ne peut entraîner la faillite puisque la cessation de paiement suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles : encore faut-il que la contestation soit sérieuse et non dilatoire (les conditions de la faillite : la cessation de paiement et l'ébranlement du crédit, dans les créanciers et le droit de la faillite, éd. BRUYLANT 1983, par François DAVREUX, pages 623 et 625).

Il n'est pas nécessaire que la cessation de paiement soit généralisée. Le commerçant qui n'a qu'un seul créancier peut être mis en faillite.

Il ressort des pièces versées au dossier que A s'est vu notifier les bulletins d'imposition de tva pour les années 2005 et 2006 en date du 27 mars 2008, qu'elle a introduit une réclamation contre ces taxations d'office au mois de juin 2008, que l'administration n'a pas pris de décision dans le délai de 6 mois, de sorte que la réclamation est à considérer comme rejetée par application de l'article 76.3 de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée, que l'administration a émis une contrainte en date du 7 septembre 2010 portant sur le montant de 143.759,53 € et a fait dresser un procès-verbal de carence en date du 20 décembre 2010. La créance de l'ETAT est la seule créance qui a été produite au passif de la faillite.

Au jour déclaratif de la faillite, 21 mars 2011, A n'avait pas introduit de recours contre les bulletins litigieux, un recours n'ayant été introduit qu'après la déclaration de faillite pendant la procédure d'appel en date du 25 novembre 2011.

La Cour constate dès lors, en se situant à la date du jugement déclaratif de faillite, et à l'instar des juges de première instance, que la créance de l'Etat ne peut être contestée.

A titre superfétatoire, en considération de l'action introduite le 25 novembre 2011 devant le tribunal civil, la contestation actuelle n'est pas à juger comme sérieuse, étant donné que A a mis plus de trois ans avant d'introduire son recours ; A est encore malvenue de se prévaloir de la saisie pénale de ses documents comptables par le juge d'instruction en 2006 et de qualifier ce fait de cas de force majeure de nature à l'avoir empêchée de faire les déclarations d'impôt, dans la mesure où elle a été à même de dresser les comptes sociaux pour ces années et qu'elle reste par ailleurs en défaut d'indiquer les mesures par elles prises (à l'exception du recours introduit le 24 juin 2008) en vue de récupérer les pièces prétendument indispensables à l'établissement de la déclaration de tva pendant la période de 2006 au jour déclaratif de faillite.

La Cour constate par ailleurs qu'en dépit de l'introduction d'un recours, la société A reste tenue d'acquitter la taxe (art 76.2 de la loi modifiée du 12 février 1979) et qu'aucun paiement n'est intervenu, A ne disposant pas de liquidités pour faire face à ses engagements ; le fait qu'elle disposerait le cas échéant d'une créance à l'égard d'une société B ne change rien à cette situation de fait.

Il résulte des développements qui précèdent que la créance de l'ETAT est certaine, liquide et exigible et que la condition de la cessation de paiement est donnée.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont retenu que le crédit se trouve ébranlé dans la mesure où l'unique créancier n'accorde plus de délais de paiement.

La demande subsidiaire en surséance au vu de l'action introduite devant le tribunal civil le 25 novembre 2011 est à rejeter, étant donné que les conditions de la faillite ont été appréciées au jour de la faillite.

Le jugement est dès lors à confirmer.

A demande une indemnité de procédure de 1.000 €. La partie qui succombe et est condamnée au frais et dépens de l'instance ne saurait prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure, de sorte que la demande est à rejeter.

L'ETAT demande une indemnité de procédure de 2.500 €. Au vu de l'état de faillite de A il n'est pas inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de l'ETAT, de sorte que la demande est à rejeter.

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,

déclare l’appel recevable ;

rejette la demande de la société A en surséance ;

dit non fondé l’appel et confirme le jugement entrepris ;

rejette les demandes en paiement d’indemnités de procédure ;

met les frais de l’instance d’appel à charge de la masse de la faillite.