

Arrêt commercial – faillite

Audience publique du trente avril deux mille quatorze

Numéro 40255 du rôle.

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;  
Elisabeth WEYRICH, conseillère;  
Monique STIRN, conseillère;  
Jean ENGELS, avocat général;  
Marcel SCHWARTZ, greffier.

**E n t r e :**

**la société anonyme A**, établie et ayant son siège social à L-.... U, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro ....., représentée par son conseil d'administration en fonctions;

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Catherine NILLES en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 23 juillet 2013,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat I, demeurant à Luxembourg ;

**e t :**

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

**intimé** aux fins du susdit exploit NILLES,

Maître Yann BADEN comparant par lui-même ;

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

*intimé aux fins du susdit exploit NILLES,*

*comparant par Maître Astrid BUGATTO, avocat à Luxembourg ;*

**3) Monsieur le Procureur Général d'Etat, près la Cour d'Appel du Grand-Duché de Luxembourg, section économique et financière, Parquet Général, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg,**

*intimé aux fins du susdit exploit NILLES.*

---

#### **LA COUR D'APPEL :**

Par jugement du 21 juin 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré en état de faillite, sur assignation de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg (l'ETAT), la société anonyme A, avec siège social à L-.... U, fixé provisoirement la date de la cessation des paiements au 21 décembre 2012 et nommé comme curateur Maître Yann Baden.

Par acte d'huissier du 23 juillet 2013, la société A a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui signifié le 22 juillet 2013 et conclut, par réformation, à voir rabattre la faillite. Elle demande encore à voir condamner l'ETAT à lui payer 10.000 € du chef de procédure abusive et vexatoire et 5.000 € du chef d'indemnité de procédure et se voir condamner aux frais et dépens des deux instances.

La juridiction du premier degré a retenu que la créance de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines (AED) se chiffrait, quant à l'exercice fiscal 2009, à 56.303,08 €, créance certaine, liquide et exigible, faute par la société A d'avoir exercé un recours contre les contraintes émises du chef de cet exercice. Le tribunal n'a par contre pas tenu compte des montants réclamés pour les exercices 2006 - 2008, étant donné que la société avait introduit devant le tribunal administratif un recours contre la décision du directeur de l'AED du 13 avril 2012 portant refus de donner suite au recours gracieux contre les bulletins de taxation d'office desdits exercices.

L'appelante qui conteste que les conditions d'ouverture de la faillite aient été réunies au moment où le tribunal a statué, demande à la Cour de surseoir à statuer en attendant la finalisation d'une proposition d'un tiers intéressé à reprendre des immeubles situés en France pour la somme de 200.000 €.

Les intimés concluent à la confirmation du jugement et s'opposent à la surséance.

Le curateur fait valoir que la société n'a pas de liquidités et que le montant des déclarations de créance se chiffre à 206.851,14 € (conclusions du 17 novembre 2013). Il a cependant versé par après encore deux déclarations de créance d'un total de 119.774,96 €, de sorte que le passif provisoire se chiffre avant la vérification des créances qui n'a pas encore été effectuée à 326.626,10 € .

L'ETAT fait valoir que la société n'a plus payé le solde redû du chef de la TVA depuis août 2011, qu'une première assignation en faillite lancée par l'AED avait été retirée par celle-ci au vu d'un arrangement conclu avec la société que celle-ci n'a pas respecté par la suite et que le recours devant le tribunal administratif est tardif.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement.

Il ressort du décompte versé par le curateur que les déclarations de créance se chiffrent au total à 326.626,10 €. Sont comprises dans ce montant les deux déclarations de créance déposées par l'AED, l'une de 118.787 € (arriérés de TVA) et l'autre de 132.337 € (droits de mutation). Le recours dont question au jugement attaqué introduit par la société devant le tribunal administratif, non versé à la Cour, a été rayé du rôle à la demande de la société A.

Il s'ensuit que l'AED dispose à tout le moins d'une créance certaine, liquide et exigible en ce qui concerne les arriérés de TVA se chiffrant pour les exercices 2006 à 2008 à 118.787 €.

Il est encore établi que la société A n'a plus réglé les arriérés de TVA depuis le mois d'août 2011, faute de liquidités.

L'appelante excipe d'une lettre du 25 mars 2014 émanant d'un acquéreur potentiel d'immeubles qui lui appartiendraient en France aux termes de laquelle ce dernier, ayant pris connaissance du passif de la société, se dit « intéressé » à l'achat de ces immeubles appartenant aux sociétés A et B pour un prix de 200.000 €, l'acquéreur n'entendant acquérir que l'usufruit de ces immeubles, la nue-propriété étant à céder à une dame E. La lettre est signée par Madame F qui semble être l'épouse d'D, dont il sera question ci-

dessous. Elle a signé la lettre en sa qualité de gérante d'une société à responsabilité limitée C sise à F-..... W.

Il convient tout d'abord de rappeler que la solvabilité du commerçant ne peut, en principe, être démontrée par l'existence d'avoirs, tels que des immeubles, qui ne sont pas destinés à couvrir les dettes courantes envers le personnel, le fisc et les fournisseurs.

Il s'y ajoute, qu'en l'espèce, la vente d'immeubles appartenant à la société A est tout, sauf certaine et réalisable dans un proche avenir.

La société appelante avait déjà annexé à ses conclusions du 6 décembre 2013 une lettre du 29 novembre 2013 d'un contenu identique signée par D. Il en ressort que les immeubles en question se trouvent à F-..... X. D se dit intéressé à l'achat de ces immeubles. Il indique comme adresse privée la même que celle de la société C dont question ci-dessus.

Les pourparlers en vue d'un achat éventuel des immeubles n'ont visiblement pas avancé d'un pouce entre le mois de novembre 2013 et le mois de mars 2014.

La Cour relève que la lettre du 25 mars 2014 n'est que d'intention, qu'elle ne comporte aucun engagement ferme, qu'il n'est pas établi si le prix proposé correspond à celui du marché pour le ou les immeubles en question, que les modalités de transfert impliqueraient une intervention à l'acte notarié à dresser, sinon à tout le moins une prise de position de la future nue - propriétaire dont il n'est même pas établi de qui il s'agit, et qu'il n'est pas non plus démontré que l'acquéreur potentiel dispose des fonds nécessaires pour acquérir les biens immobiliers. Il n'en ressort pas non plus dans quelle mesure les immeubles appartiennent à l'une ou l'autre société.

Face à une intention tellement vague, la Cour ne peut que constater qu'une solution à court terme qui eût éventuellement permis à la société de faire face à ses engagements n'est guère envisageable, de sorte que la demande de l'appelante qui conclut en ordre subsidiaire à la surséance à statuer en attendant la réalisation de ladite opération immobilière est à rejeter. Celle-ci, à la supposer réalisée pour le prix proposé, ne suffirait de toute façon pas à désintéresser tous les créanciers inscrits, étant encore entendu que le prix proposé est censé couvrir non seulement le passif de la société A, mais encore celui de la société B (numéro de rôle 40256, l'arrêt concernant la faillite de cette société est prononcé le même jour que celui de la société A).

Il convient dans ces conditions de confirmer le jugement du tribunal qui a retenu à bon droit que la société A a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé.

L'appel n'est pas fondé.

L'appelante sollicite une indemnité de procédure qu'il n'y a pas lieu de lui allouer au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens.

Sa demande en allocation de dommages-intérêts dirigée contre l'ETAT qui, en l'assignant en faillite, aurait commis un abus de droit, est encore à rejeter, étant donné que la demande de l'ETAT est justifiée et qu'aucun élément n'établit qu'il ait agi par malice ou mauvaise foi.

**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,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement du 21 juin 2013,

rejette les demandes de la société anonyme A en allocation d'une indemnité de procédure et en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

la condamne aux frais et dépens de l'instance.