

Arrêt commercial - faillite

Audience publique du onze mars deux mille quinze

Numéro 41188 du rôle.

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;  
Marianne HARLES, conseillère ;  
Elisabeth WEYRICH, conseillère;  
Simone FLAMMANG, avocat général;  
Patrick KELLER, greffier.

**Entre :**

**L'ETAT DU GRAND-DUCHÉ 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,

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 4 avril 2014,

comparant par Maître Julien BOECKLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**A**, établie et ayant son siège social à (...), 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 LISÉ,

qui n'a pas constitué avocat à la Cour.

## LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 23 août 2013, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT) a assigné A (ci-après la société A) en faillite.

La partie demanderesse y a fait exposer que la société A lui redoit à titre de TVA la somme de 60.189,11 euros du chef de taxations d'office pour les années 2010 et 2011, d'un acompte provisionnel, d'intérêts moratoires, de frais administratifs et d'amendes fiscales. Etant donné que malgré de nombreux rappels, la société A n'a plus rien payé depuis 2010, une contrainte a été dressée et rendue exécutoire le 17 septembre 2012 pour 26.289,37 euros, suivie d'un commandement à payer en date du 4 octobre 2012.

Le procès-verbal de saisie-exécution du 15 janvier 2013 a été converti par l'huissier de justice le même jour, en procès-verbal de carence, la société ne disposant d'aucun bien saisissable au siège social. Une sommation à tiers détenteur adressée à la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat n'a pas révélé d'effets saisissables et suivant extrait cadastral du 19 juin 2013, la société n'est pas propriétaire d'un immeuble.

Après plusieurs refixations, l'affaire fut utilement retenue à l'audience du 17 janvier 2014 lors de laquelle l'ETAT a fait exposer que la somme redue s'élevait entretemps, suivant extrait de compte du 10 janvier 2014, à 75.242,80 euros couvrant les années 2009 à 2013, concédant toutefois que seul le montant de 26.289,37 euros avait fait l'objet d'une contrainte exécutoire.

La société A a contesté que les conditions de la faillite soient remplies et a remis en question les montants réclamés par l'ETAT au motif qu'il détient uniquement un titre exécutoire pour le montant de 26.289,37 euros, montant qu'elle aurait entretemps réglé.

Par jugement du 24 janvier 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, a dit la demande de l'ETAT non fondée au motif que la somme de 26.289,37 euros, équivalant à la contrainte, avait été intégralement réglée.

Le tribunal a encore constaté que pour les montants supérieurs à 26.289,37 euros, l'ETAT ne dispose pas d'un titre exécutoire. Devant les contestations de la société A, l'ETAT ne saurait dès lors se prévaloir d'une créance certaine, liquide et exigible et n'aurait pas rapporté la preuve que les conditions de la faillite seraient remplies.

Le tribunal a conclu que le non-paiement du montant équivalant à la contrainte, était dû à une gêne financière momentanée.

Suivant acte d'huissier du 4 avril 2014, l'ETAT a régulièrement relevé appel de ce jugement non signifié.

Il fait grief au tribunal d'avoir retenu que le non-paiement du montant de la contrainte aurait été dû à une gêne financière momentanée et que le montant excédant la contrainte ne saurait valoir comme créance certaine, liquide et exigible.

Il souligne qu'au jour du prononcé du jugement, le solde en souffrance de la créance fiscale s'élevait au montant de 128.302,56 euros, hors frais administratifs et frais de poursuite. Il signale par ailleurs qu'au jour du jugement, la société redevait encore au Centre commun de la sécurité sociale le montant de 6.776,99 euros et à l'Administration des contributions directes la somme de 13.400 euros. La société n'aurait d'ailleurs pas satisfait à son obligation légale de la publication des comptes sociaux pour les exercices sociaux 2011, 2012 et 2013 ; le dernier bilan déposé aurait affiché un actif liquide de 457,23 euros.

L'ETAT conclut par conséquent à la réformation du jugement et demande à voir constater que le crédit de la société A est ébranlé et qu'elle se trouve en état de cessation de paiements.

Il expose qu'une nouvelle contrainte a entretemps été émise le 24 février 2014, pour 111. 753,07 euros du chef d'une taxation d'office pour 2011, d'acomptes pour 2012, de déclarations trimestrielles 2013, des amendes et frais de poursuites (Farde de pièces I, pièce n°5).

Le représentant du Ministère public conclut au prononcé de la faillite de la société A. La créance de l'ETAT est certaine, liquide et exigible, pour ne pas avoir fait l'objet d'un recours prévu par la loi, nonobstant le fait que l'ETAT ne disposait pas d'un titre exécutoire pour le solde restant dû au moment du prononcé, condition non exigée par la loi et la jurisprudence. Les dettes de TVA étaient des dettes courantes, parfaitement prévisibles et d'ailleurs connues par la société A.

La société A n'a pas constitué avocat.

Le procès-verbal de signification de l'acte d'appel renseigne que l'huissier de justice a signifié ce dernier au siège social de la société, à la personne de son gérant B, de sorte qu'il a été délivré à la personne de l'intimée au sens de l'article 155 (2) du NCPC.

L'arrêt à intervenir sera dès lors réputé contradictoirement rendu conformément à l'article article 79 alinéa 2 du NCPC.

En l'occurrence, la partie appelante, demanderesse originaire, fait état dans l'assignation introductive d'instance d'une créance de 60.189,11 euros à l'encontre de l'intimée, représentant, d'une part des arriérés de TVA des années 2010 et 2011, et d'autre part, des intérêts, amendes et frais.

Il appert des pièces versées (fardes de 9 pièces, pièce n°3) que la contrainte du 17 septembre 2012 a été délivrée du chef d'une dette TVA pour les années d'imposition 2009 et 2010, d'acomptes fixés pour les années 2011 et 2012, ainsi que du chef d'amendes en raison du non-dépôt de déclarations trimestrielles et annuelles relatives aux exercices 2010, 2011 et 2012, le tout pour un total de 26.289,37 euros.

Depuis l'assignation en faillite du 23 août 2013 jusqu'au prononcé du jugement du 24 janvier 2014, trois paiements sont intervenus à savoir : 6.300 euros en date du 24 septembre 2013, 15.000 euros en date du 7 octobre 2013 et 10.000 euros en date du 12 décembre 2013, soit un total de 31.300 euros, sommes imputées par l'Administration de l'enregistrement et des domaines suivant acte d'appel, sur les arriérés de 2009, 2010 et 2011.

Conformément à l'article 437 du Code de commerce *tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.*

La faillite suppose donc, outre la qualité de commerçant, la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit. La cessation des paiements est le fait matériel du commerçant qui, n'honorant plus ses dettes exigibles et liquides, a arrêté son mouvement de caisse. L'ébranlement du crédit n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite.

La faillite étant une mesure conservatoire, le créancier qui la demande ne doit pas posséder un titre exécutoire. Pour pouvoir demander la faillite, le créancier doit avoir essayé d'obtenir du débiteur qu'il exécute ses obligations (Nouvelles, T IV n° 1096).

D'une manière générale, il faut et il suffit que le demandeur apporte la preuve que la partie assignée n'est pas en mesure de payer sa créance certaine, liquide et exigible.

Il suffit que la créance soit « exigible » c'est-à-dire pouvant être réclamée immédiatement, étant due sans terme, ni condition, et sans qu'elle soit nécessairement constatée par une décision revêtue de la force exécutoire, susceptible d'exécution forcée.

En l'occurrence, il n'appert pas des pièces versées que le solde restant impayé aurait fait l'objet d'une réclamation de la société faite en conformité aux articles 72 à 76 de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur, ou même d'une manière générale d'une contestation tant soit peu fondée.

En première instance, la société A a seulement remis en question le caractère exigible des montants réclamés, au motif que l'ETAT ne détient pas de titre exécutoire pour la somme excédant 26.289,37 euros.

Il ressort encore des éléments du dossier que la société était au courant des démarches de son créancier, notamment par le fait que tant la contrainte, que le commandement, que le procès-verbal de saisie-exécution converti en procès-verbal de carence lui avaient été signifiés à son siège social et le dernier acte, même, à son gérant en personne.

Il appert encore de l'acte d'appel que la société n'a pas payé le montant de la contrainte, mais a tenté d'apurer sa dette accumulée en procédant postérieurement à l'assignation en faillite, à trois paiements échelonnés de 13.000 euros, 15.000 euros et 10.000 euros à faire valoir sur la dette fiscale, sommes affectées par l'Administration de l'enregistrement et des domaines par ventilation sur les différents soldes relatifs aux exercices 2009, 2010, 2011 et 2012.

Il y a lieu de constater encore au vu des pièces versées au dossier que l'ETAT, pour récupérer sa créance de TVA, a dû employer des mesures d'exécution - tels que le commandement par l'agent de poursuites et le procès-verbal de saisie-exécution convertie en l'absence de tout bien saisissable appartenant à la partie débitrice, en procès-verbal de carence - vouées toutefois à l'échec, pour assigner finalement le débiteur en faillite.

Il résulte encore des pièces versées, que suivant les recherches effectuées, la partie débitrice ne possède aucun bien saisissable.

Or le non-paiement d'une seule dette peut suffire pour établir la cessation des paiements, à condition que cette dette soit certaine, liquide et exigible.

Le paiement de la TVA est par ailleurs une dette courante et prévisible dont tout commerçant doit s'acquitter aux échéances. Pareil comportement de non-paiement fait présumer l'état de cessation des paiements (cf. Cour 10 juillet 2002, rôle 26801 ; Cour 18 février 2004, rôle 28257 ; Cour 21 décembre 2005 rôle 30489).

Le procès-verbal de carence fait d'ailleurs présumer l'état de cessation des paiements (cf. Cour 21 février 2001 n°25081 du rôle).

Depuis le dernier virement du 12 décembre 2013, plus aucun paiement n'est intervenu et la société a arrêté tout paiement sans avoir toutefois émis de contestations quant au principal, aux intérêts moratoires ou quant au montant des avances arrêtées ou des amendes prononcées.

Par ailleurs, les acomptes provisionnels et les montants des déclarations trimestrielles pour les années 2012 et 2013 n'ont pas été réglés. Ces créances non contestées par la société A n'ont pas été visées dans l'assignation en faillite, mais leur défaut de paiement établit la cessation des paiements de la société depuis décembre 2013.

En l'espèce, la cessation des paiements de la société A n'est - au vu des éléments du dossier – dès lors pas à attribuer à une gêne financière momentanée.

Elle a été bien réelle au jour du prononcé du jugement et l'est par ailleurs toujours.

Le crédit de la société A se trouvait ébranlé au jour du prononcé du jugement, l'ETAT n'ayant plus été disposé à lui accorder un délai de paiement. Par ailleurs, il ressort du procès-verbal de carence qu'il n'était plus possible à la société A d'obtenir des liquidités pour apurer ses dettes.

Il convient d'en déduire que la société ne disposait au jour du prononcé du jugement plus des fonds nécessaires pour apurer l'intégralité de la créance certaine, liquide et exigible de l'Administration de l'enregistrement et des domaines.

Les conditions de la faillite étaient dès lors réunies et il y a lieu, par réformation du jugement, de déclarer en état de faillite la société A.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par jugement réputé contradictoire à l'égard de A, sur rapport du magistrat de la mise en état, le Ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

#### **réformant :**

dit la demande en faillite fondée ;

partant déclare A en état de faillite ;

fixe provisoirement la cessation des paiements au 11 septembre 2014 ;

nomme juge-commissaire Jacqueline KINTZELÉ, juge au tribunal d'arrondissement de Luxembourg et désigne comme curateur Maître Olivier WAGNER, avocat, demeurant à Luxembourg;

ordonne aux créanciers de faire leur déclaration de créance avant le **30 mars 2015**;

fixe le jour pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances au vendredi **3 avril 2015**, à 14.30 heures, salle CO.1.02 (Cité Judiciaire, 7 rue du Saint-Esprit, 1<sup>er</sup> étage), et pour les débats sur les contestations à naître de cette vérification au lundi **20 avril 2015**, à 15.00 heures, salle CO.1.01 (Cité Judiciaire, 7, rue du Saint-Esprit, 1<sup>er</sup> étage) ;

ordonne que les scellés seront apposés au siège social de la société A en faillite et partout ailleurs où besoin en sera, à moins que l'inventaire ne puisse être terminé en un seul jour auquel cas il sera procédé sans apposition préalable ;

ordonne que le présent arrêt sera affiché en l'auditoire du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et inséré par extraits dans les journaux LUXEMBURGER WORT et TAGEBLATT ;

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens des deux instances qui seront prélevés par privilège sur l'actif de la faillite avec distraction au profit de Maître Julien Boeckler, avocat constitué, qui affirme en avoir fait l'avance.