

**Arrêt N° 14/17 IV-COM**

Audience publique du dix-huit janvier deux mille dix-sept

Numéro 42615 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;  
Marianne HARLES, première conseillère ;  
Elisabeth WEYRICH, conseillère;  
Sandra KERSCH, avocat général;  
Marcel SCHWARTZ, adjoint du greffier en chef.

**E n t r e**

**l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par son Ministre d'Etat, et pour autant que de besoin par son Ministre des Finances, poursuites et diligences de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, représentée par son Directeur et pour autant que de besoin par le Receveur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines au Bureau de la Recette Centrale à Luxembourg, pour lesquels domicile est élu au Bureau de Monsieur le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Laura Geiger de Luxembourg, en remplacement de l'huissier de justice Carlos Calvo de Luxembourg du 22 juillet 2015,

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**la société à responsabilité limitée A**, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**intimée** aux fins du prédit acte Geiger,

comparant par Maître Yves WAGENER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 4 mai 2015, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT), a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée A., aux fins de la voir déclarer en état de faillite.

A l'appui de sa demande, l'ETAT a fait valoir que la société défenderesse lui redevait la somme de 17.313,74 € suivant extrait de compte arrêté au 27 avril 2015 à titre de TVA relative aux années 2010 à 2013, de frais administratifs, d'amendes et d'intérêts de retard. Pour justifier sa créance, l'ETAT s'est prévalu d'une contrainte du 18 avril 2013, rendue exécutoire le même jour d'un commandement à payer et d'une sommation à tiers-détenteur adressée à la banque B le 26 juin 2013. Une nouvelle contrainte a été émise le 22 janvier 2015, rendue exécutoire le même jour, un commandement à payer a été dressé le 5 février 2015 et un procès-verbal de saisie-exécution converti en procès-verbal de carence a été établi le 24 mars 2015.

La société défenderesse a résisté à la demande. Elle a fait valoir avoir introduit un recours gracieux auprès du Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines en annulation des taxations d'office pour les exercices 2010 et 2012 et en remise des impositions d'office et des amendes pour la période 2010 -2013.

Par jugement du 19 juin 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a rejeté la demande de l'ETAT.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que bien que le recours gracieux du 4 juin 2015 ait été postérieur à l'assignation en faillite, le tribunal saisi de la demande en faillite ne saurait préjuger de la décision à rendre par le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines dans le cadre de ce recours. A défaut de créance certaine et exigible, la demande de l'ETAT a par conséquent été rejetée.

Par acte d'huissier de justice du 22 juin 2015, l'ETAT a régulièrement relevé appel de ce jugement qui ne lui a pas été signifié.

L'ETAT reproche à la juridiction de première instance de ne pas avoir retenu que la société A. se trouve en état de cessation des paiements et que son crédit est ébranlé. Il renvoie au paragraphe 2 de l'article 76 de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée pour soutenir qu'en l'espèce, aucun recours

n'aurait été introduit contre les bulletins de taxation endéans le délai légal de trois mois, de sorte que la créance de l'ETAT serait devenue certaine. Il expose que suivant extrait de compte du 11 novembre 2016, sa créance se chiffre à 12.402,62 €. L'appelant estime par conséquent que les conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité de sa créance se trouvaient réunies le 19 juin 2015, date du prononcé du jugement et conclut, par réformation, à la mise en faillite de la société A.

La société A. conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle fait valoir que seul le non-paiement d'une dette commerciale pourrait être invoqué à l'appui d'une demande en faillite. La dette ne devrait pas non plus être « de type pénal », telle qu'une taxation d'office. Elle aurait entretemps déposé les déclarations manquantes. Suite au dépôt des déclarations par l'intimée et d'un recours gracieux, le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines aurait rabattu la taxation d'office pour 2013 et pris en compte la déclaration déposée. Suivant extrait de compte du 1er janvier 2016, la créance de l'ETAT serait de 4.914,25 € au titre de la TVA pour l'année 2010 et de 4.000 € pour l'année 2012. Cette dette n'étant pas suffisamment importante afin de justifier la mise en faillite d'une société, et dans la mesure où un second recours gracieux aurait été introduit contre lesdites taxations d'office en date du 5 février 2016, elle estime « qu'il devrait être possible de discuter sereinement avec l'Administration au sujet du recours ».

Elle réclame l'allocation d'une indemnité de procédure.

Le représentant du Ministère Public soutient que la société A. n'aurait jamais introduit de recours endéans les délais légaux à l'égard des bulletins de taxations d'office qui lui ont été notifiés. Les déclarations de TVA auraient été déposées avec un retard considérable, de sorte qu'elles ne seraient pas de nature à ôter à la créance de l'ETAT ses caractères de certitude, d'exigibilité et de liquidité.

Les conditions de la faillite étant réunies, il conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir prononcer la faillite de la société A.

#### Appréciation de la Cour

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

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. 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 (Commission Droit et Vie des Affaires, 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 résulte des renseignements fournis que la société A. s'est vu notifier différents bulletins de taxation pour les années 2010 à 2013 et que par courrier du 21 mai 2015 elle a introduit un recours gracieux contre ces bulletins auprès de la Direction de l'Enregistrement et des Domaines.

Par décision du 4 juin 2015, le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a décidé « concernant la taxation d'office pour l'année 2013, que suite au dépôt de la déclaration de TVA pour l'année 2013 le 21 mai 2015, Monsieur le préposé du bureau d'imposition a établi un bulletin rectificatif pour l'année 2013, et que la taxe de 553,04 € résultant du bulletin d'impôt rectificatif vient se substituer au montant de la taxation d'office de 4.000 € ».

Concernant la TVA due pour l'année 2011, taxée d'office au montant de 7.500 € en date du 14 juin 2013, il résulte de la décision du 4 juin 2015, « que suite au dépôt de la déclaration annuelle de l'année 2011 en date du 19 août 2013, un bulletin d'impôt a été notifié, confirmant le solde créditeur de 229,96 € résultant de la prédite déclaration ».

Les réclamations dirigées contre la taxation d'office notifiée le 26 mai 2014 pour l'année 2012 ainsi que celles contre le bulletin d'impôt notifié le 29 mars 2012 pour l'année 2010 de même que les déclarations tardives relatives aux années 2010 et 2012 n'ont par contre pas été prises en considération pour avoir été introduites largement en dehors du délai légal.

Aussi, tant la taxation d'office évaluée à 4.000 € pour l'année 2010 et notifiée à la société A le 26 mai 2014 que celle évaluée à 5.000 € pour l'année 2012 notifiée à la société débitrice le 29 mars 2012 ont été maintenues (pièce n° 8 de Maître Schmartz).

Contre cette décision du 4 juin 2015, lui notifiée le 14 juin 2015, la société A. avait un délai de trois mois pour introduire un recours devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, conformément aux dispositions de l'article 76, paragraphe 3, 2ème alinéa, de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la T.V.A..

Force est de constater que la société A. n'a pas introduit de recours contre la décision du Directeur de l'Enregistrement et des Domaines du 4 juin 2015.

Suivant extrait de compte du 11 novembre 2016, la société A. reste redevable à l'ETAT de la somme de 12.402, 62 €. Le décompte versé aux débats n'est pas contesté par la société A.

L'article 76, paragraphe 2 de la loi modifiée du 12 février 1979 dispose « que dans le mois de la notification du bulletin portant rectification ou taxation d'office, l'assujetti doit acquitter la taxe ou le supplément de taxe réclamés, nonobstant l'exercice d'une voie de recours. Le paiement préalable de la taxe ou du supplément de taxe ne constitue cependant pas une condition de recevabilité du recours ».

En application des dispositions de ce texte, le montant réclamé par l'ETAT est dû, même à admettre que la société A. ait introduit en date du 5 février 2016 un second recours gracieux contre les taxations d'office relatives aux années 2010 et 2012.

L'ETAT fait valoir ne pas avoir trouvé de trace d'un prétendu second recours gracieux introduit par la société A. et l'intimée n'a pas établi avoir effectivement introduit un tel recours.

S'y ajoute que par décision du Directeur de l'Enregistrement et des Domaines du 4 juin 2015, les réclamations contre les taxations d'office de 2010 et 2012 avaient d'ores et déjà été rejetées et qu'aucun recours n'a été introduit contre cette décision devant le tribunal compétent en application de l'article 76 paragraphe 3, 2<sup>ème</sup> alinéa de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la TVA.

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

Le refus de paiement d'une seule dette, même civile, peut entraîner la faillite, quand les circonstances rendent certaines, à première vue, la suspension de la vie commerciale et la mort du crédit (Faillite et Banqueroute, par Emile Brunet, éd. Bruylant 1934, n° 90 et références jurispr. ; Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, Les concordats et la Faillite par A. Cloquet, 3ème édition, Larcier 1985, n° 214).

La créance de l'ETAT reste impayée et l'appelante reste en défaut de fournir la moindre explication de nature à justifier son refus de payer cette créance.

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, Cour, 16 janvier 2013, n° 39007 ; Cour 11 mars 2015, n° 41188 du rôle 11 mars 2015).

L'ébranlement de crédit est la conséquence d'un manque de crédit et provient de l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes, respectivement du refus des créanciers d'accorder des délais de paiement.

Il résulte des pièces soumises à la Cour que l'ETAT a, pour récupérer sa créance de TVA, employé des mesures d'exécution, tels que le commandement de payer du 5 février 2015 et le procès-verbal de saisie-exécution du 24 mars 2015, converti, 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 la société débitrice en faillite.

Toutes ces procédures dénotent l'incapacité de la société A. à régler sa dette envers l'ETAT.

Le crédit de la société intimée se trouve ébranlé dans la mesure où l'ETAT n'accorde plus de délais de paiement.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu, par réformation, de faire droit à la demande de l'ETAT et de prononcer la faillite de la société A.

Au vu du sort de son appel, la demande de l'appelante en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

## **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel,

le dit fondé,

### **réformant :**

déclare la société à responsabilité limitée A. en état de faillite,

fixe provisoirement la cessation des paiements au 18 juillet 2016,

nomme juge-commissaire Madame Jacqueline Kintzelé, et désigne comme curateur Maître Anne Devin-Kessler, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ordonne aux créanciers de faire leurs déclarations de créance avant le 1<sup>er</sup> février 2017,

fixe le jour pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances au 10 février 2017 à 14 :30 heures dans la salle CO 1.02 (Cité Judiciaire, 7, rue du St. Esprit, 1er étage), et pour les débats sur les contestations à naître de cette vérification au 2017 à 15:00 heures, salle CO.1.01 (Cité Judiciaire, 7, rue du St. Esprit, 1er étage) ;

ordonne que les scellés seront apposés au siège social de la société à responsabilité limitée A. 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 de deux instances qui seront prélevés par privilège sur l'actif de la faillite.