

**Arrêt N° 97/20 IV-COM**

Audience publique du trente juin deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00833 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;  
Carole BESCH, conseiller;  
Stéphane PISANI, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**A.**), commerçant, demeurant à L-(...), (...), faisant le commerce sous l'enseigne commerciale "**A.**)", inscrit au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro A (...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg du 18 juin 2019,

comparant par Maître Faisal Quraishi, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par son Ministre d'Etat en fonctions, établi à L-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine, 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'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 de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines de Luxembourg, pour lesquels domicile est élu au bureau dudit Receveur à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

**intimé** aux fins du prédit acte Engel,

comparant par Maître Eliane Schaeffer, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) Maître Alain NORTH**, avocat à la Cour, demeurant à L-1212 Luxembourg, 14A, rue des Bains, pris en sa qualité de curateur de la faillite d'**A.**), mis en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 31 mai 2019,

**intimé** aux fins du prédit acte Engel,  
comparant par lui-même.

## LA COUR D'APPEL

Par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 31 mai 2019, **A.)**, faisant le commerce sous l'enseigne commerciale « **A.)** », a été déclaré en état de faillite sur assignation de l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG (ci-après « l'ETAT »). L'ETAT, qui a exposé qu'une contrainte avait été décernée le 6 novembre 2018 pour un montant de 29.948,56 euros, s'est prévalu d'une créance de 28.527,81 euros, arrêtée au 19 mars 2019.

Par acte d'huissier de justice du 18 juin 2019, **A.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement qui ne lui a pas été signifié. Il sollicite, par réformation, le rabattement de la faillite et de voir déclarer l'arrêt à intervenir commun à Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

A l'appui de son recours, il fait valoir que les conditions de la faillite n'étaient pas réunies. Il soutient qu'il a consigné la somme de 34.000 euros entre les mains de son mandataire afin de payer le montant de 28.527,81 euros au titre de la créance de l'ETAT, valeur au jour de l'assignation en faillite, le montant de 2.575,29 euros au titre de la créance déclarée du Centre Commun de la Sécurité Sociale ainsi que les frais et honoraires du curateur.

Il conteste principalement la créance déclarée par L'ETAT au passif de la faillite, dont le montant a été augmenté à 43.242,99 euros, pour être ni liquide, ni exigible. L'ETAT se serait empressé trois mois après l'assignation en faillite de notifier trois bulletins d'impôts d'un montant total de 24.000 euros sans rapporter la preuve d'un quelconque lien avec son activité commerciale. A titre subsidiaire, il fait valoir qu'il a consigné un montant total de 51.000 euros sur le compte tiers de son mandataire permettant d'apurer tout le passif de la faillite.

L'ETAT demande la confirmation du jugement entrepris. Il expose que l'appelant a une dette envers l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA qui remonte déjà pour partie à l'année 2013 et que le montant redû se chiffrait à la date du 19 mars 2019 à 28.527,81 euros *sous réserve des montants échus ou à échoir à partir de cette date jusqu'à solde*. Il ajoute qu'une contrainte à hauteur de 29.948,56 euros avait été dressée le 6 novembre 2018 et que partant sa créance était certaine, liquide et exigible au moment de l'assignation en faillite. Au vu de la défaillance du commerçant d'avoir

réglé la TVA réduite, il estime que les conditions de la faillite étaient remplies si bien que le jugement est à maintenir.

L'ETAT fait valoir que le montant consigné (de 34.000 euros) par l'appelant n'est nullement suffisant pour désintéresser l'ETAT, étant donné que sa créance déclarée au passif de la faillite s'élève désormais au montant de 43.242,99 euros. Face aux contestations du curateur, L'ETAT réplique qu'en application de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée, **A.**) a l'obligation de déposer ses déclarations annuelles de TVA dans le délai. A défaut d'y avoir obtempéré, l'administration fiscale a procédé à la taxation d'office en fixant un montant de 10.000 euros pour l'année 2018 et un montant de 4.000 euros pour l'année 2019 (jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite), s'y ajoutant les intérêts de 715,18 euros ayant couru jusqu'au prononcé du jugement de faillite.

Le curateur expose que deux déclarations de créance ont été déposées au passif de la faillite, l'une émanant de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA pour un montant de 43.242,29 euros et l'autre du Centre Commun de la Sécurité Sociale pour un montant de 2.575,29 euros. En ce qui concerne la déclaration de créance de l'intimée, il émet des réserves quant au montant déclaré. Il estime qu'il ne faut pas tenir compte du montant de 4.000 euros réclamé au titre de la TVA pour l'année 2019 au motif que cette TVA ne saurait être considérée comme étant d'ores et déjà exigible. Il estime encore qu'il faut se placer, dans le cadre de l'appréciation du bien-fondé de l'appel, à la date de l'assignation en faillite pour déterminer le montant total de créances dont peut se prévaloir l'ETAT dans la présente procédure. Il en déduit qu'il faudrait tenir compte du seul montant de 28.527,81 euros augmenté des frais de l'assignation en faillite de 136,08 euros pour apprécier le bien-fondé de l'appel. Il fait finalement valoir qu'en cas d'engagement par le mandataire de l'appelant de payer le passif, il est d'accord à voir *rabattre/annuler* la faillite.

### **Appréciation**

Suivant l'article 437 du Code de commerce, tout commerçant qui a cessé ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.

Il est de principe qu'il incombe à l'appelant, sollicitant le rabatement de la faillite, de prouver qu'il ne se trouvait pas au moment du prononcé du jugement déclaratif en état de faillite au sens de l'article 437 du Code de commerce, en d'autres termes qu'il n'était pas en état de cessation des paiements et que son crédit n'était pas ébranlé.

La cessation des paiements, qui s'analyse au jour du jugement déclaratif de faillite, est le fait matériel du commerçant qui, n'honorant plus ses dettes liquides et exigibles, a arrêté son mouvement de

caisse. Il n'est pas requis que le commerçant ait cessé tous ses paiements, mais il faut qu'il ait cessé ses principaux paiements.

Il y a ébranlement du crédit lorsque la cessation de paiements porte atteinte au crédit, à la solvabilité du débiteur, compromet l'ensemble de ses opérations ou lorsque la cessation de paiements est la conséquence d'un manque de crédit. L'ébranlement de crédit implique le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, page 81 ; Cour d'appel, 10 février 2010, rôle n° 34781). L'ébranlement du crédit est caractérisé par le fait que le débiteur a perdu la confiance de ses créanciers qui ne veulent plus patienter, de ses fournisseurs qui refusent le livrer si ce n'est contre paiement comptant et de ses banquiers qui lui refusent toute avance nouvelle (Cour d'appel, 1er juillet 2015, n°41974 du rôle ainsi que les références y citées).

Il résulte des conclusions du curateur que deux créances ont été déclarées au passif de la faillite : celle émanant du Centre commun de la sécurité sociale pour un montant de 2.575,29 euros n'est pas contestée, tandis que celle déposée par l'ETAT est contestée. Cette déclaration de créance est composée de divers bulletins d'impôts relatifs aux années 2015 (6.664,81 euros), 2016 (10.000 euros), 2017 (10.000 euros), 2018 (10.000 euros) et 2019 (4.000 euros) ainsi que des frais de poursuite (177,42 euros), administratifs (41,20 euros), intérêts moratoires (859,56 euros) et amendes fiscales (1.500 euros).

C'est au moment du prononcé du jugement déclaratif de faillite qu'il faut se placer pour apprécier la situation de fait rencontrée dans le jugement. Les événements ultérieurs sont, en principe, sans influence sur le bien jugé de la décision. Il s'ensuit que les bulletins d'impôts relatifs aux années 2017 à 2019, notifiées le 25 juin 2019, soit postérieurement à la faillite ne peuvent être pris en considération pour l'appréciation des conditions de la faillite.

Il résulte des pièces que l'appelant a consigné entre les mains de son mandataire la somme de 51.000 euros destinée à apurer le passif de la faillite et les frais et honoraires du curateur et qu'il s'est ainsi engagé à payer avec les fonds consignés sur son compte tiers le passif ainsi que les frais et honoraires du curateur.

Au vu des fonds consignés, il faut conclure que le non-paiement de la créance ayant donné lieu au prononcé de la faillite était dû à un dysfonctionnement momentané et qu'**A.)** n'était pas, au moment du prononcé de la faillite, en état de cessation des paiements et d'ébranlement de crédit.

L'appel est dès lors à déclarer fondé et il y a lieu de rabattre la faillite prononcée.

Les frais et dépens des deux instances, ainsi que les frais d'administration de la faillite et les honoraires du curateur restent à charge de l'appelant, étant donné que c'est par sa négligence que la procédure de la faillite a été déclenchée.

Il n'y a pas lieu de déclarer le présent arrêt commun à Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, qui n'a pas été assigné à cette fin et qui n'était pas partie en première instance.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

**réformant,**

dit que la faillite d'**A.)** prononcée le 31 mai 2019 est rabattue,

dit qu'il n'y a pas lieu de déclarer le présent arrêt commun à Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

condamne **A.)** aux frais et dépens des deux instances ainsi qu'aux frais d'administration de la faillite et aux honoraires du curateur, et ordonne la distraction des frais et dépens au profit de Maître Eliane SCHAEFFER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.