

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N° 147/23 IV-COM**

**Arrêt commercial - liquidation**

Audience publique extraordinaire du treize juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00364 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;  
Michèle HORNICK, conseiller;  
Carole BESCH, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine, poursuites et diligences de son ministre des Finances ayant dans ses attributions l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA, poursuites et diligences de Monsieur le directeur de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA, dont les bureaux sont établis à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Martine Lisé de Luxembourg du 27 mars 2023,

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

**e t**

**la société anonyme SOCIETE1.),** en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de

Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son liquidateur la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

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

comparant par la société en commandite simple Kleyr Grasso, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP sàrl, établie à la même adresse, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Rosario Grasso, avocat à la Cour.

## **LA COUR D'APPEL**

Par acte d'huissier de justice du 11 janvier 2023, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT), a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation volontaire (ci-après SOCIETE1.)), 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 59.107,95 euros au titre d'arriérés de TVA, intérêts et frais administratifs pour les années 2017 à 2022. Pour justifier sa créance, l'ETAT s'est prévalu d'une contrainte du 21 septembre 2022, rendue exécutoire le même jour et d'un commandement à payer, également du même jour.

Par jugement du 10 février 2023, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a rejeté la demande de l'ETAT.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a rappelé les conditions prévues à l'article 437 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce et a constaté que l'ETAT disposait d'une créance certaine, liquide et exigible. Selon le Tribunal, la contrainte et le commandement étant toutefois équivalents à une sommation de mise en demeure et l'ETAT n'ayant pas employé une quelconque mesure d'exécution, telle qu'une saisie-exécution, en vue de recouvrer sa créance, la preuve d'une incapacité de payer dans le chef de la société SOCIETE1.) faisait défaut. Le Tribunal a retenu que la créance invoquée par l'ETAT n'est pas de nature à établir l'incapacité d'SOCIETE1.) à régler sa dette si bien que l'état de

cessation des paiements dans le chef de la société SOCIETE1.) n'est pas établi. L'ETAT a partant été débouté de sa demande motif pris que la preuve que les conditions de la mise en faillite sont remplies fait défaut.

Par acte d'huissier de justice du 27 mars 2023, 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 SOCIETE1.) se trouve en état de cessation des paiements et que son crédit est ébranlé.

Il fait valoir qu'il a notifié le 21 septembre 2022 à SOCIETE1.) une contrainte, rendue exécutoire par le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA (ci-après l'SOCIETE3.)), suivi d'un commandement à payer ; qu'en application de l'article 86 de la loi modifiée du 12 février 1979 relative à la TVA (ci-après la Loi de 1979), l'exécution de la contrainte ne peut être interrompue que par une opposition motivée avec assignation à jour fixe devant le Tribunal civil d'arrondissement, ce qu'SOCIETE1.) n'a pas fait et que le montant figurant dans le décompte dressé par l'SOCIETE3.) renseigne que la taxe réduite remonte à un bulletin de taxation d'office pour la déclaration annuelle de 2017 contre lequel il n'y a pas eu de recours en application de l'article 76, paragraphe 2, de la Loi de 1979. Il conclut que sa créance est certaine, liquide et exigible et que malgré notification du commandement, SOCIETE1.) n'a pas payé la moindre somme, ni ne donnerait la moindre explication justifiant son refus de payer la TVA. Il y aurait dès lors bien cessation de paiement.

La condition relative à l'ébranlement du crédit serait par ailleurs remplie, étant donné que l'ETAT n'accorderait plus de délai de paiement à l'intimée.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement. Elle fait valoir que l'ETAT reste également en instance d'appel en défaut de rapporter la preuve positive que les conditions d'une déclaration en faillite soient remplies. Avant d'assigner en faillite il aurait appartenu à l'ETAT de procéder aux mesures d'exécution habituelles en vue de recouvrer son dû. Elle rajoute qu'en première instance, le liquidateur d'SOCIETE1.) avait précisé que la société était à son tour créancière à l'égard de l'SOCIETE3.) et que les créances respectives étaient sujettes à compensation.

### **Le fond**

L'appel introduit dans les formes et délais de la loi est recevable.

En application de l'article 437 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce, la faillite ne peut être prononcée qu'à la double condition que le débiteur commerçant est en état de cessation des paiements et que son crédit est ébranlé.

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 qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir tant de l'impossibilité pour le débiteur d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiements.

La cessation des paiements suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles.

A la base de sa demande, l'ETAT se prévaut d'une contrainte du 21 septembre 2022, rendue exécutoire le même jour et d'un commandement à payer, également du même jour, les deux adressés à SOCIETE1.).

La contrainte constitue une sommation faite à l'assujetti de payer les droits réduits à l'SOCIETE3.), sous peine d'être contraint par toutes voies de droit, y compris l'exécution sur les biens de l'assujetti. Il s'agit d'un acte de poursuite spécifiquement administratif, préalable obligatoire aux poursuites judiciaires.

En application de l'article 85 de la Loi de 1975, la contrainte est le premier acte de poursuite pour le recouvrement des créances du Trésor. Cette contrainte décernée par le receveur du bureau de recette chargé du recouvrement de la taxe ou par le receveur du bureau de recette dans le ressort duquel l'assujetti a son domicile ou par leurs délégués respectifs est visée et rendue exécutoire par le directeur de l'administration ou par son délégué et signifiée à l'assujetti.

Aux termes de l'article 86 de la même loi, l'exécution de la contrainte ne peut être interrompue que par une opposition motivée avec assignation à jour fixe devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

La contrainte constitue en faveur de l'Etat un titre ayant la même valeur que les actes authentiques et les jugements revêtus de la forme exécutoire (Jean-Pierre Winandy, La contrainte administrative : une notion ancienne souvent méconnue, Annales du droit luxembourgeois, Volume 17-18, p.208)

En l'espèce, SOCIETE1.), qui s'est vue signifier la contrainte du 21 septembre 2022, ensemble avec le commandement de payer, n'a introduit aucune opposition contre la contrainte. Elle ne conteste pas non plus le caractère certain, liquide et exigible de la créance.

L'ETAT dispose dès lors bien d'une créance certaine, liquide et exigible, sur base d'un titre exécutoire.

Contrairement à la motivation du Tribunal quant à la nécessité de justifier avoir pris des mesures d'exécution forcée, l'impossibilité d'exécuter un jugement peut justifier l'état de faillite, mais n'est pas nécessairement requise. S'il existe d'autres preuves de la cessation

des paiements et de l'ébranlement de crédit, le juge n'exigera pas, en outre, la preuve d'un procès-verbal de carence (Nouvelles, droit commercial, les concordats et la faillite, tome IV, n°1091).

S'il est certes vrai qu'en l'espèce, l'ETAT ne justifie pas avoir entamé des mesures d'exécution forcée, il n'en demeure pas moins que suite à la signification de la contrainte ainsi que du commandement à payer, SOCIETE1.) n'a pas procédé au moindre paiement de la créance.

Il ne résulte en l'espèce d'aucun élément qu'SOCIETE1.) dispose d'un actif pour régler la créance de l'ETAT ni qu'elle puisse encore obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes.

Son affirmation selon laquelle elle aurait une créance à l'égard de l'ETAT, susceptible d'éteindre la créance de l'ETAT par voie de compensation, n'est pas établie sur base de pièces et doit dès lors être rejetée.

Au vu de l'absence de paiement de la dette non contestée et l'absence de toute preuve justifiant le non-paiement, la situation financière d'SOCIETE1.) doit être considérée comme sérieusement compromise. La preuve d'un acte d'exécution forcée n'est dès lors pas nécessaire.

La cessation de paiements d'SOCIETE1.) a été - au vu des éléments du dossier - bien réelle au jour du prononcé du jugement entrepris et l'est par ailleurs toujours.

Son crédit est encore ébranlé dès lors que l'ETAT ne lui accorde plus de délais de paiements.

Le jugement est partant à réformer, étant donné que les conditions de la faillite étaient réunies au moment où le Tribunal a statué.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit **fondé**,

par **réformation**,

déclare la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en état de faillite,

fixe provisoirement la cessation des paiements au 13 janvier 2023,

nomme juge-commissaire Madame Laurence MODERT, juge au tribunal d'arrondissement de Luxembourg et désigne comme curateur

Maître Stéphanie STAROWICZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ordonne aux créanciers de faire leurs déclarations de créance avant le 28 juillet 2023,

fixe lieu, jour et heure pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances au 11 août 2023 à 14 :30 heures et pour les débats sur les contestations à naître de cette vérification au 22 août 2023 à 14.30 heures, chaque fois en l'auditoire du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, 7, rue du St. Esprit, 1<sup>er</sup> étage, salle CO.1.01,

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

laisse les frais et dépens des deux instances à charge de la masse de la faillite SOCIETE1.).