

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 128/24 IV-COM

Arrêt commercial - faillite

Audience publique extraordinaire du douze juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-01034 du rôle

Composition:

Michèle HORNICK, premier conseiller président;
Carole BESCH, conseiller;
Claudine ELCHEROTH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, 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 NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Christine Kovelter en remplacement de l'huissier de justice Carlos Calvo, les deux demeurant à Luxembourg, du 17 octobre 2023,

comparant par Maître Patrice Mbonyumutwa, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) Maître Maximilien WANDERSCHIED, avocat à la Cour, demeurant à L-1327 Luxembourg, 6, rue Charles VI, agissant en sa qualité de

curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 21 juillet 2023,

intimé aux fins du prédit acte Kovelter,

comparant par Maître Marguerite Ries, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) Monsieur le Receveur-Préposé du bureau de Recette des Contributions de Luxembourg, ayant ses bureaux à L-2982 Luxembourg, 18, rue du Fort Wedell,

intimé aux fins du prédit acte Kovelter,

comparant par Maître Jean Kauffman, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son curateur, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

intimée aux fins du prédit acte Kovelter,

comparant par Maître Marguerite Ries, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par jugement rendu le 21 juillet 2023, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après la société SOCIETE3.) en faillite sur assignation de Monsieur le Receveur-Préposé du bureau de Recette des Contributions de Luxembourg (ci-après Monsieur le Receveur) qui se prévalait d'une créance de 75.467,43 euros sur base d'une contrainte du 28 mars 2023, rendue exécutoire le 5 avril 2023 et sur base d'un extrait de compte du 5 juin 2023. Maître Maximilien WANDERSCHEID (ci-après le Curateur) a été nommé curateur de la faillite.

Statuant sur la tierce-opposition à faillite introduite suivant exploit d'huissier du 4 août 2023 par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après la société SOCIETE4.), associée majoritaire de la société SOCIETE3.), le Tribunal précité a, suivant jugement du 29 septembre 2023, reçu l'opposition, déclaré non fondé le moyen tiré du défaut de qualité de Monsieur le Receveur et constaté que l'actif disponible ne permet pas d'apurer le passif déclaré. Le Tribunal a dès lors déclaré la tierce-opposition à faillite non fondée.

Par acte d'huissier de justice du 17 octobre 2023, la société SOCIETE4.) a relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 13 octobre 2023. Elle fait grief au Tribunal de ne pas avoir retenu le moyen tiré du défaut de qualité de Monsieur le Receveur pour agir en nom propre en réitérant les moyens développés en première instance. A titre subsidiaire, elle estime que les conditions de la faillite ne sont pas remplies dans le chef de la société SOCIETE3.). Ainsi, elle considère qu'il n'y a lieu de tenir compte que du seul passif existant avant la faillite, soit seulement des déclarations de créance de l'Administration des contributions directes (78.961,96 euros), de l'Administration de l'Enregistrement, de la TVA et des Domaines (66.440,82 euros) et du Centre Commun de la Sécurité Sociale (61.831,61 euros), pour un total de 207.234,39 euros.

Quant à l'actif, elle invoque qu'un nouvel associé s'est engagé à investir le montant de 200.000 euros dans la société, dont 100.000 euros se trouvent d'ores et déjà consignés auprès d'un avocat français et dont le solde - 100.000 euros - sera payé dès rabattement de la faillite.

Elle conclut partant au rabattement de la faillite et sollicite que l'arrêt à intervenir sera affiché en l'auditoire du Tribunal de commerce et inséré par extrait dans les journaux « Luxemburger Wort » et « Tageblatt ». Elle conteste finalement la demande en paiement d'une indemnité de procédure réclamée par Monsieur le Receveur.

Monsieur le Receveur se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en pure forme. Il fait valoir qu'il agit à titre autonome à l'instar des prérogatives lui reconnues par la loi, à savoir les articles 8 et 12 de la loi modifiée du 27 novembre 1933 sur le recouvrement des créances fiscales et les articles relatifs à la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget et la comptabilité de l'Etat.

Il déclare ne pas s'opposer au rabattement de la faillite pour le cas où il y a paiement du passif. Il demande finalement la condamnation de l'appelante à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros.

Le Curateur se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme. Il se rallie aux conclusions de Monsieur le Receveur quant à sa qualité et son intérêt pour agir.

Quant au fond, il fait valoir que le passif déclaré s'élève à 300.665,16 euros ; que ses frais et honoraires s'élèvent à 8.962,07 euros et qu'il a découvert un actif en compte bancaire de 39.989,92 euros. Il estime que les conditions de la faillite sont réunies et conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Appréciation

Recevabilité

L'appel introduit dans les forme et délai est recevable.

La qualité et l'intérêt pour agir

L'appelante réitère son moyen tiré du défaut de qualité, respectivement d'intérêt pour agir dans le chef de Monsieur le Receveur. Elle estime que Monsieur le Receveur s'est vu confier la mission de recouvrement mais que l'Etat est toujours le créancier et a donc seul un intérêt direct et personnel à agir. En application de l'article 163 du Nouveau Code de procédure civile, ce serait l'Etat, en la personne du Ministre d'Etat qui aurait seul qualité et intérêt à agir. L'assignation en faillite serait par conséquent nulle sinon irrecevable.

La Cour renvoie tout d'abord aux développements exacts et exhaustifs du Tribunal en ce qui concerne la définition de l'intérêt à agir.

Les actions concernant une administration sont, en principe, intentées par l'Etat ou contre l'Etat, mais ce principe connaît une exception lorsque la loi a donné à l'administration le pouvoir pour tenter une action en justice ou y défendre¹.

Le droit d'exécution du Trésor public sur contrainte administrative est réglementé par les articles 1^{er} et 12 de la loi du 27 novembre 1933 sur le recouvrement des créances fiscales. La contrainte, soit un titre constatant que le contribuable doit à l'Etat une somme déterminée à titre d'impôts, est émise par le Receveur et est rendue exécutoire par le Directeur des Contributions ou son délégué.

Au sens de l'article 10 de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat, le receveur a seul qualité pour agir en recouvrement.

L'article 20 (3) de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat précise également que le recouvrement est constitué par « l'ensemble des opérations par lesquelles un comptable public encaisse les sommes dues à l'Etat ».

La loi a en effet expressément investi le Receveur des contributions directes du pouvoir de recouvrer les créances fiscales de l'Etat et ce pouvoir englobe tant les actes judiciaires que les actes extrajudiciaires tendant à l'encaissement des sommes dues à l'Etat et donc nécessairement le pouvoir d'agir en justice.

Le recouvrement n'est ainsi pas effectué par l'Etat, mais par le Receveur, qui se voit attribuer une capacité autonome à agir en justice, dans cette matière spécifique. Cette attribution du pouvoir d'agir en justice constitue une règle de fond.

La notion de recouvrement visant aussi les actions en justice, celles-ci doivent être engagées par ou contre le Receveur, à l'exclusion de

¹ Cour d'appel 12 juillet 2000, n°24234 du rôle

l'Etat, pour lequel les fonds sont perçus, ou du Directeur des Contributions ².

Il s'ensuit que Monsieur le Receveur avait dès lors bien qualité et intérêt pour demander en justice la déclaration en état de faillite de la société SOCIETE3.).

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

Fond

Aux termes de l'article 437 alinéa 1^{er} du Code de commerce, tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.

Il est de principe qu'il incombe au demandeur du rabattement de la faillite de prouver que la société 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'elle n'était pas en état de cessation des paiements et que son crédit n'était pas ébranlé³.

La cessation des paiements est l'impossibilité dans laquelle se trouve un débiteur de faire face à ses engagements.

Elle suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles.

Relativement à la certitude de la dette, il est de jurisprudence qu'elle ne doit être contestée, ni dans son existence, ni dans son montant, ni même dans son mode de paiement, le tout à la condition que la contestation ne constitue pas un moyen purement dilatoire⁴.

Il n'est pas nécessaire que la cessation des paiements soit généralisée. Le nombre des créanciers impayés est sans importance.

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.

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.

L'appelante estime que le passif de 300.665,16 euros résulte en très majeure partie du fait du prononcé de la faillite et que seul le passif né

² Cour d'appel, 19 décembre 2007, rôle n°28798

³ Verougstraete, Manuel du curateur de faillite, n°36 ; RPDB, v° faillite et banqueroute, n°225

⁴ Frédéricq, Droit commercial belge, Tome IV

avant la faillite à prendre en compte dans le cadre du présent litige s'élève à 207.234,39 euros.

Même à suivre l'argumentaire de l'appelante et à ne prendre en considération que le montant du passif de 207.234,39 euros, l'appelante reste en défaut d'établir que la faillie dispose d'un actif suffisant pour couvrir ce passif et les frais et honoraires du Curateur.

L'engagement du nouvel investisseur est en effet lié à la condition du rabatement de la faillite. En outre, il est prévu qu'il sera affecté sur le « compte courant d'associé » de sorte que cet investissement nécessitera encore des cessions d'actions à son profit, respectivement une augmentation en capital avant d'être à la disposition de la société SOCIETE3.). Il résulte en outre que seule la moitié (100.000 euros) est actuellement consignée entre les mains du mandataire de l'investisseur.

Dans ces conditions, il faut constater que la faillie ne dispose pas d'un actif immédiatement disponible, et par conséquent, elle ne justifie pas qu'elle a des moyens suffisants pour faire face à son passif reconnu. Elle ne justifie pas non plus qu'elle dispose encore du crédit, respectivement de délais de paiements de la part de ses créanciers.

Il y a donc bien eu, en date du prononcé de la faillite, cessation des paiements et ébranlement de crédit. Le jugement est dès lors à confirmer.

L'appelante a encore sollicité l'affichage et la publication du présent arrêt. La faillite se rapporte à l'état du débiteur et cet état est indivisible. L'arrêt produit ses effets erga omnes. En l'absence de texte légal prévoyant son affichage ou sa publication, il n'y a pas lieu de l'ordonner⁵.

Monsieur le Receveur demande une indemnité de procédure. Au vu de l'état de faillite, la Cour ne saurait prononcer de condamnation sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile mais serait limitée à fixer cette créance. Abstraction faite de cette considération, Monsieur le Receveur est resté en défaut d'établir la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande est à rejeter comme non fondée.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

⁵ Nouvelles, Droit com., T. IV, n°1255 et n°1257

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de l'affichage et de la publication du présent arrêt,

dit non fondée la demande de Monsieur le Receveur-Préposé du Bureau de Recette de Luxembourg basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

met les frais de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite.