

Texte pseudonymisé

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

## **Jugement commercial 2021TALCH02/00623**

Audience publique du vendredi, vingt-trois avril deux mille vingt et un.

### **Numéro du rôle : TAL-2021-01760**

Composition :

Anick WOLFF, 1<sup>ère</sup> vice-présidente ;  
Marlene MULLER, juge ;  
Ines BIWER, juge-déléguée ;  
Thierry LINSTER, greffier assumé.

**Entre :**

**L'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonctions, ayant ses bureaux 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 et des Domaines**, resp. poursuites et diligences de Monsieur le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, dont les bureaux sont établis à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

élisant domicile en l'étude de Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demandeur**, comparant par Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour, susdit,

**et :**

la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.) ;

**défenderesse**, comparant par Maître Natacha STELLA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **FAITS :**

Par exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg en date du 19 février 2021, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 5 mars 2021 à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, 7, rue du Saint Esprit, 1<sup>er</sup> étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut enrôlée sous le numéro TAL-2021-01760 du rôle pour l'audience publique du 5 mars 2021 et utilement retenue à l'audience publique du 2 avril 2021, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Claude CLEMES, mandataire du demandeur, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Natacha STELLA répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

### **jugement qui suit :**

Par exploit d'huissier du 19 février 2021, L'ETAT DU GRAND DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après « l'ETAT ») a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) SA à comparaître devant le tribunal de ce siège pour y entendre statuer sur la demande ci-avant transcrite dans les qualités du présent jugement.

La demande tend à la mise en faillite de la défenderesse.

A l'appui de sa demande, l'ETAT fait valoir qu'SOCIETE1.) lui serait redevable de la somme de 234.187,41 EUR au titre d'arriérés de TVA, intérêts et frais administratifs pour les années de 2016 à 2020.

Malgré contrainte et commandement à payer notifiés le 12 novembre 2019, SOCIETE1.) ne se serait pas acquittée de la TVA due.

A l'audience des plaidoiries du 2 avril 2021, l'ETAT précise qu'SOCIETE1.) aurait effectué des paiements partiels, à savoir la somme de 27.790,72 EUR pour la TVA de 2019, et la somme de 7.187,43 EUR pour la TVA de 2020. Il s'avèrerait partant que la TVA de 2017, de 2018, le solde de 2019, ainsi que les intérêts de 2016 seraient toujours rédus.

Face à l'argumentation de la partie défenderesse, l'ETAT renvoie à l'article 76 § 2 de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après la « Loi TVA ») selon lequel l'assujetti devrait s'acquitter de la dette fiscale, nonobstant l'exercice éventuel d'un recours.

Les procédures pendantes devant le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg et inscrites au rôle n° TAL-2020-06554, respectivement au rôle n° TAL-2020-06555, tenant à l'annulation des taxations d'office de 2016 à 2018, respectivement de l'amende fiscale prononcée à l'encontre d'SOCIETE1.), n'auraient partant aucune incidence sur la certitude et l'exigibilité de la créance réclamée.

L'ETAT en conclut qu'SOCIETE1.) se trouverait en cessation de paiements et que son crédit serait ébranlé. Les conditions de la faillite seraient par conséquent réunies dans son chef.

SOCIETE1.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande en la pure forme. Au fond elle estime que les conditions de la faillite de l'article 437 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce ne seraient pas réunies alors que la créance ne serait pas certaine, liquide et exigible.

SOCIETE1.) fait valoir que les créances de TVA relatives aux exercices 2019 et 2020, bien que n'ayant pas fait l'objet de contrainte et de commandement, auraient été payées, et que seule la TVA relative aux exercices 2016 à 2018, ainsi que l'amende prononcée en 2019, resteraient impayées.

Or, SOCIETE1.) aurait, par deux assignations séparées du 16 juillet 2020, engagé des procédures devant le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg afin de contester les taxations d'office des années de 2016, 2017 et 2018 ainsi que l'amende prononcée en 2019 à son encontre.

SOCIETE2.) estime que le principe inscrit aux articles 76 § 2 et 78 de la loi TVA concernant l'exigibilité de la taxe réclamée, respectivement de l'amende fiscale prononcée, nonobstant l'exercice d'une voie de recours, ne s'appliquerait pas aux recours contentieux régis par les articles 76 § 3 et l'article 79 de la loi TVA.

Elle renvoie à une jurisprudence de la Cour d'appel du 21 novembre 2018, rôle n° CAL-2018-00371, retenant que « *les dispositions de l'article 76 § 2 alinéa 3 de la loi TVA du 12 février 1979 a trait à la procédure de réclamation exercée contre un bulletin de taxation d'office ou rectificatif auprès du bureau compétent de l'Administration de l'Enregistrement et des domaines. Il n'est pas applicable en cas de recours de l'assujetti contre la décision du Directeur de l'Enregistrement et des domaines sur base de cette réclamation. Ce recours est réglé à l'article 76 § 3 de la loi de 1979 qui ne comprend pas de disposition équivalente à celle invoquée par l'appelant* ». Cette décision aurait été confirmée par un arrêt n° 118/2020 de la Cour de cassation du 30 juillet 2020.

Dans la mesure où les seules créances à l'encontre de l'administration de l'enregistrement et des domaines (Ci-après « l'AED ») encore ouvertes font l'objet d'un recours contentieux devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les conditions de la faillite ne seraient pas remplies, de sorte que l'ETAT ne disposerait d'aucune créance certaine, liquide et exigible à l'encontre d'SOCIETE1.).

La demande ne serait dès lors pas fondée.

### **Motifs de la décision**

La demande ayant été introduite dans les forme et délai de la loi est à dire recevable en la forme.

L'article 437 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce dispose que tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.

Le prononcé de la faillite d'une société étant une mesure grave, la preuve de la réunion de ces deux éléments constitutifs de la faillite doit être appréciée avec rigueur (Cour d'appel, 25 avril 2018, n° 44609 du rôle).

La cessation des paiements est le fait matériel du commerçant qui, n'honorant plus ses dettes certaines, 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.

Quant à la certitude de la dette, celle-ci 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 dilatoire (cf. Frédéricq, Droit commercial belge, Tome IV).

Il résulte des éléments du dossier qu'SOCIETE1.) est en défaut de paiement de la TVA relative aux exercices 2016, 2017 et 2019, ainsi que de l'amende fiscale prononcée à son encontre pour l'exercice 2019. Seule la TVA des années 2019 et 2020 a été réglée.

Il s'avère néanmoins qu'SOCIETE1.) a formulé des recours en annulation tant contre les taxations d'office des années 2016 à 2018, que contre l'amende fiscale prononcée par le directeur de l'AED en date du 5 décembre 2019. Les deux procédures sont actuellement en cours devant le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg sous les numéros de rôles précités.

Conformément à l'article 76 § 2, alinéa 3, de la loi TVA « *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* ». L'article 78 de la même loi prévoit également que « *les amendes fiscales sont prononcées par le directeur de l'administration ou par son délégué. Elles sont payables dans le mois de la notification de la décision écrite, nonobstant l'exercice d'une voie de recours* ».

C'est néanmoins à juste titre que la défenderesse expose que ces dispositions ne s'appliquent qu'au recours gracieux exercé contre les taxations d'office, respectivement les amendes fiscales.

En effet, conformément à l'arrêt de la Cour d'appel précité, le recours contentieux contre une décision du directeur de l'AED prise suite à une réclamation contre une taxation d'office ou une amende fiscale, est régi par l'article 76 § 3, alinéa 2, respectivement l'article 79 § 3 de la loi TVA. Ces dispositions ne comportent pas le même principe d'exigibilité de la créance nonobstant recours exercé que les articles 76 § 2 et 78 de la loi TVA.

En l'occurrence, au vu des recours engagés par SOCIETE1.), la condition selon laquelle la créance dont le paiement est réclamé doit être certaine, liquide est exigible, fait à l'heure actuelle défaut.

L'ETAT reste partant en défaut de rapporter la preuve que les conditions d'une mise en faillite d'SOCIETE1.) sont remplies, de sorte qu'il est à débouter de sa demande.

### **Par ces motifs :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

**reçoit** la demande en la forme,

la **dit** non fondée,

**laisse** les frais et dépens de l'instance à charge de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg.

