

Texte pseudonymisé

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

## **Jugement commercial 2023TALCH02/00213**

Audience publique du vendredi, dix février deux mille vingt-trois.

### **Numéro du rôle : TAL-2023-00432**

Composition :

Marlene MULLER, juge-présidente ;  
Tania CARDOSO, juge ;  
Ines BIWER, juge ;  
Michel Patrick GLOD, greffier.

**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, en liquidation volontaire**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son liquidateur actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.) ;

**défenderesse**, comparant par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Strassen.

## **FAITS :**

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER en remplacement de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg en date du 11 janvier 2023, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 27 janvier 2023 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-2023-00432 du rôle pour l'audience publique du 27 janvier 2023 et utilement retenue à l'audience publique du 3 février 2023, 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 Rosario GRASSO, mandataire de la défenderesse, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

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 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.) 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 exposer que, suivant décompte du 27 décembre 2022, SOCIETE1.) lui redoit le montant de 59.107,95 EUR à titre d'arriérés de TVA, d'intérêts de retard et de frais administratifs pour les années 2017 à 2022. Malgré une contrainte et un commandement de payer pour le montant de 58.389,43 EUR, adressés à SOCIETE1.) en date du 21 septembre 2022, la créance n'aurait pas été apurée.

A l'audience des plaidoiries du 3 février 2023, le mandataire de l'ETAT expose que la créance réclamée résulterait tant de bulletins de taxations d'office que de déclarations d'impôts émises par la défenderesse. Il précise que ni la contrainte et le commandement, ni les taxations d'office n'auraient fait l'objet de contestations. En tout état de cause, et conformément à l'article 76 de la loi du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après la « Loi TVA »), le paiement de la TVA serait dû nonobstant réclamation ou recours contre la taxation d'office.

L'ETAT en conclut qu'SOCIETE1.) se trouve en cessation de paiements et que son crédit est ébranlé. Les conditions de faillite seraient partant réunies dans son chef.

SOCIETE1.) conclut au rejet de la demande de mise en faillite. Elle fait exposer que la charge de la preuve relative aux conditions de la faillite appartiendrait à l'ETAT. Or, l'ETAT se contenterait d'un décompte et d'une contrainte avec commandement de payer sans néanmoins avoir procédé à des mesures d'exécution, telles qu'une saisie-exécution. A défaut de telles mesures et notamment de l'existence d'un procès-verbal de carence dressé par un huissier de justice, l'ETAT serait en défaut de rapporter la preuve notamment de la cessation de paiement dans le chef d'SOCIETE1.). L'ébranlement de crédit d'SOCIETE1.) ne serait pas non plus établi.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) expose que dans le cadre d'une perquisition de l'administration allemande exécutée à l'encontre de la société SOCIETE2.) » en février 2019, des documents comptables d'SOCIETE1.) auraient été saisis. Elle sollicite partant en ordre subsidiaire la suspension du prononcé afin de permettre au liquidateur de récupérer les documents nécessaires pour prouver que la TVA réclamée ne serait pas due.

## **Motifs de la décision**

La demande, régulière en la forme et quant au délai, est recevable.

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 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.

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

Concernant 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 dilatoire (Frédéricq, Droit commercial belge, Tome IV).

S'il est admis que le créancier qui demande la faillite ne doit pas posséder un titre exécutoire, il doit pour pouvoir la demander, avoir essayé d'obtenir du débiteur qu'il exécute ses obligations. Le créancier poursuivant doit être débouté s'il n'a fait aucun effort sérieux à cette fin (André Cloquet, Les Nouvelles, Tome IV, Les concordats et la faillite, 3<sup>e</sup> édition, n° 1091 et 1096).

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 de le livrer si ce n'est contre paiement comptant et de ses banquiers qui lui refusent toute avance nouvelle (Cour d'appel, 1<sup>er</sup> juillet 2015, n° 41974 du rôle ainsi que les références y citées).

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause et des développements faits à l'audience que l'ETAT a émis une contrainte et un commandement pour le montant de 58.389,43 EUR.

La contrainte constitue une sommation faite au contribuable de payer les droits qui font l'objet du titre exécutoire, sous peine d'y être contraint par toutes voies de droit, y compris l'exécution sur les biens du contribuable. (Cour de cassation 5 juillet 2012, n° 3066 du registre).

Elle permet au débiteur de savoir en vertu de quelle décision la poursuite est diligentée.

La contrainte est un acte de poursuite, spécifiquement administratif, préalable aux poursuites judiciaires (Alain Steichen, Manuel de droit fiscal, Tome 1, 4<sup>ème</sup> édition, 2006, n° 839).

Par ailleurs, le commandement peut être défini comme l'« *acte par lequel l'administration somme le contribuable de payer et lui déclare qu'à défaut, par lui, de se libérer de sa dette, il y sera contraint par la saisie et la vente forcée de ses biens* » (G. Cornu, Vocabulaire juridique : PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018, V<sup>o</sup> Commandement).

Il est constant en cause qu'SOCIETE1.) n'a pas formé de recours contre la contrainte ou le commandement émis par l'ETAT. Le caractère certain, liquide et exigible de la créance de l'ETAT ne peut dès lors plus être remis en cause.

La contrainte et le commandement étant toutefois équivalents à une sommation de mise en demeure, c'est à juste titre que la défenderesse a soulevé que l'ETAT n'a pas employé une quelconque mesure d'exécution, telle qu'une saisie-exécution, en vue de recouvrer le montant de 59.107,95 EUR actuellement réclamé.

L'absence de mesures d'exécution de la part de l'ETAT ne permet pas au tribunal de conclure à une incapacité d'SOCIETE1.) à régler sa dette.

Il s'ensuit que la créance invoquée par l'ETAT n'est pas de nature à établir l'état de cessation des paiements dans le chef d'SOCIETE1.).

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

#### **Par ces motifs :**

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

**déclare** la demande recevable ;

la **dit** non fondée ;

**laisse** les frais et dépens de l'instance à charge de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.