Arrêt civil

Audience publique du deux avril deux mille quatorze

Numéro 35296 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Nathalie JUNG, conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

1. **A.)**et son épouse,
2. **B.)**,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg des 22 et 24 juillet 2009,

comparant par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

D.), en sa qualité de liquidateur de la société anonyme BP.),

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

---

L A C O U R D ' A P P E L :

Dans le cadre d'une action en garantie visant les vices de construction affectant leur immeuble intentée par les époux A.)et B.) contre le constructeur, la société anonyme BP.), société liquidée, et ses sous-traitants, la société à responsabilité limitée LCC.)et la société à responsabilité limitée W.), ainsi que contre le liquidateur de la société anonyme BP.), D.), le tribunal d'arrondissement, dans un jugement du 16 juin 2009, avait déclaré leur demande non fondée en ce qu'elle était dirigée contre le liquidateur de la société anonyme BP.), D.), dit que A.), B.) et la société anonyme BP.), liquidée, sont liés par un contrat d'entreprise, dit la demande de A.)et de B.) recevable sur la base contractuelle contre la société BP.), liquidée, et dit la demande de A.)et B.) recevable sur la base délictuelle contre la société à responsabilité limitée LCC.)et la société à responsabilité limitée W.). Il avait, avant tout autre progrès en cause, renvoyé le dossier devant l'expert FZ.) avec la mission de compléter son rapport sur certains points.

Ce jugement avait été entrepris, par acte d'appel des 22 et 24 juillet 2009, des époux A.)et B.) en ce que leur demande dirigée contre D.) avait été déclarée non fondée.

Par un premier arrêt du 25 novembre 2010, la Cour d'appel a déclaré l'appel irrecevable en ce qu'il était dirigé contre la société anonyme BP.), la société à responsabilité limitée LCC.)et la société à responsabilité limitée W.), ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction et la réouverture des débats sur tous les points non tranchés, et demandé aux parties de prendre position quant au préjudice des appelants en rapport avec la perte d'une chance par eux évoquée.

La Cour d'appel a, par arrêt du 1er décembre 2011, statuant en continuation de l'arrêt du 25 novembre 2010, déclaré l'appel de A.)et de B.) non fondé et a confirmé le jugement de première instance en ce qu'il a débouté A.)et B.) de leur demande dirigée contre D.).

Cet arrêt a été cassé par arrêt de la Cour de Cassation du 7 février 2013 sur le deuxième moyen tiré de la violation de l'article 149 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

La Cour de cassation a décidé que *« la Cour d'appel en se bornant à retenir que l'existence, ni d'un litige, ni d'une dette non réglée par la société BP.) envers les demandeurs en cassation, n'était établie avant la clôture de la liquidation, pour en conclure « une faute pour défaut de constitution d'une provision aux fins de couvrir le passif de la société ayant dû sinon pu être connu, n'est donc pas non plus à retenir à charge du liquidateur » sans rechercher si le liquidateur amiable ne devait pas anticiper, par la constitution d'une provision ou la conclusion de contrats d'assurance, l'obligation de réparer le préjudice découlant de la survenance de malfaçons, après la clôture de la liquidation, au cours du délai de la garantie restant à courir, les juges du fond n'ont pas donné de base légale à leur décision. »*

La présente chambre de la Cour d'appel, saisie du renvoi, est donc amenée à statuer sur la responsabilité de D.), en sa qualité de liquidateur de la société BP.), envers les appelants, dans le cadre de la gestion de la liquidation, les appelants lui reprochant d'avoir clôturé la liquidation avant l'expiration de la garantie

décennale des vices de construction, sans constituer de provision ou conclure de contrat d'assurance couvrant ce risque.

Les appelants maintiennent que la garantie décennale concernant les travaux leur fournis n'était pas expirée dans la mesure où la réception définitive des travaux a eu lieu le 15 juin 1999. Ils estiment que la société BP.), qui avait été mise en liquidation le 4 avril 2003, avait une dette envers eux, de sorte que le liquidateur, en clôturant la liquidation avant l'expiration de la garantie décennale, à savoir le 3 novembre 2003, sans constituer de garantie, a commis une faute engageant sa responsabilité à leur égard. Ils font plaider qu'il serait de jurisprudence qu'une provision doit être constituée, même pour une dette qui ne serait pas encore exigible, mais seulement éventuelle, tant que le liquidateur en avait connaissance ou devait en avoir connaissance, ce qui serait le cas pour les obligations légales d'ordre public, telle une garantie décennale. Le liquidateur aurait ainsi dû anticiper le risque en concluant, notamment, des contrats d'assurance couvrant le risque en question ou alors en constituant une provision. Ils contestent que le prédit risque ne puisse faire l'objet d'une couverture par un contrat d'assurance et estiment que même si les dispositions des articles 149 et suivants de la loi du 10 août 1915, précitée, ne prévoient pas pour le liquidateur la constitution de provisions ou d'une garantie, la garantie décennale serait d'ordre public.

Les époux A.)-B.) demandent, partant, par réformation partielle du jugement entrepris, à voir déclarer leur demande dirigée contre D.) recevable et fondée et concluent pour le surplus à la confirmation du premier jugement.

Le liquidateur de la société anonyme BP.), D.), conclut au débouté des moyens soulevés et maintient ses conclusions antérieurement prises en cause.

Il soutient que l'arrêt de la Cour de cassation se lit dans le sens qu'il faut apprécier si, dans un cas précis, le liquidateur aurait dû constituer une provision. L'arrêt ne conclurait pas à une responsabilité automatique du liquidateur qui n'a pas constitué de réserve à la clôture de la liquidation. Les appelants se méprendraient en assimilant ainsi une garantie décennale à une dette de la société, de sorte que les jurisprudences citées ne seraient pas applicables. La situation serait ainsi différente en droit français où une disposition légale exigerait la couverture par un contrat d'assurance de la garantie décennale.

Dans le cas présent, et au vu des circonstances ayant entouré la mise en liquidation de la société, à savoir, l'absence de dette au moment de la mise en liquidation de cette société familiale, liquidation qui a eu lieu en raison du fait que D.), administrateur délégué, avait atteint l'âge de la retraite, l'information de tous les clients de la liquidation et du nom des sous-traitants, l'absence de dossier litigieux au vu du fait que D.) connaissait la société pour l'avoir gérée, il aurait poursuivi la liquidation dans les délais appropriés et il ne pourrait pas être exigé de sa part qu'il constitue une réserve sous forme de provision ou de contrat d'assurance. La jurisprudence belge envisagerait la responsabilité personnelle du liquidateur de mauvaise foi qui a clôturé la liquidation malgré l'existence de litiges en cours, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Les articles 149 et suivants de la loi de du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales n'imposeraient pas d'office la constitution de réserves. Les compagnies d'assurances contactées par l'intimé affirmeraient que les risques visés ne sont pas couverts par les contrats les contrats qu'ils offrent. Les articles 144 à 148 de la même loi délimiteraient la mission du liquidateur sans faire référence à l'obligation de constituer des réserves pour d'éventuelles et hypothétiques demandes en garantie.

Le liquidateur conteste, partant, avoir, commis une quelconque faute, qui serait, par ailleurs, à apprécier in abstracto, conformément à la faute de tout mandataire au sens de l'article 1992 du code civil, alors qu'il aurait fait toutes les recherches nécessaires pour savoir si un litige existait. En l'absence d'une quelconque action, en responsabilité dirigée contre la société en liquidation, il aurait de bonne foi clôturé la liquidation sans constituer de provision ou conclure de contrat d'assurance. Les assureurs n'accepteraient ce genre de contrat qu'en début de chantier et il pourrait même être conclu par le maître de l'ouvrage. Le liquidateur ne pourrait, cependant, pas être tenu à l'impossible en constituant des provisions pour d'éventuels appels en garantie, dont le montant ne serait pas déterminable. En l'occurrence, le liquidateur n'ayant pas eu connaissance de dettes en litiges en cours, ni même de réclamations jusqu'à la clôture de la liquidation et ayant averti tous les clients de la mise en liquidation, il aurait partant de bonne foi pu clôturer la liquidation sans constituer de provision.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 149 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les liquidateurs sont responsables, tant envers les tiers qu'envers la société, de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion.

Il est de principe que commet une faute dont il doit réparation, le liquidateur d'une société, qui procède à la répartition de l'actif social, sans rien conserver par devers lui pour le paiement de l'une ou l'autre créance (Traité de droit commercial belge, Louis Fredericq, tome V-1950, op.1050, no 751 et R.P.D.B., verbo société anonyme p.645, no 2797).

Les liquidateurs d'une société commerciale, ne peuvent, en effet, distribuer les biens, sommes ou valeurs aux sociétaires qu'après le payement ou la consignation des sommes nécessaires au paiement des dettes dont ils connaissaient ou devaient connaître l'existence, même si celles-ci ne sont pas encore certaines ; ils doivent ainsi tenir compte dans les comptes de la liquidation des créances mêmes simplement éventuelles.

En l'occurrence, D.) était l'administrateur-délégué de la société anonyme BP.). En cette qualité, il était présent à la réception définitive des travaux sur le chantier des époux A.) & B.) qui a eu lieu le 15 juin 1999. Il devait partant avoir connaissance des responsabilités éventuelles encourues par la société qu'il gérait. En homme de l'art, il est mal venu de soutenir ne pas devoir s'attendre à ce que des vices affectant le gros ouvrage apparaissent.

En sa qualité de liquidateur, il a, partant, en soumettant en date du 3 novembre 2003 à l'assemble générale de la société anonyme BP.), la clôture de la liquidation entamée le 4 avril 2003 et la distribution de l'intégralité des actifs de la société liquidée, sans prendre de mesures conservatoires en vue d'anticiper une créance indemnitaire résultant de la garantie décennale, commis une faute au sens de l'article 149 de la loi du 10 août 1915 précitée.

Il ne peut pas se décharger de sa responsabilité par le fait que le maître de l'ouvrage disposait de la faculté de s'assurer lui-même contre le même risque en début de chantier et par le fait que les assurances n'offrent plus de couverture du risque par après, alors qu'il a distribué les actifs sans égard aux créanciers en éventuels. Il devait ainsi savoir qu'il privait les appelants de l'exercice de leur action en garantie décennale légale sur le patrimoine social de la société liquidée.

De même, le liquidateur ayant connu l'envergure des travaux réalisés par la société liquidée, l'argument qu'il ne connaîtrait pas l'importance de la provision à envisager ne saurait valoir. En effet, il est de l'essence même d'une garantie ou d'une provision qu'elle repose sur une évaluation approximative des responsabilités encourues.

Par ailleurs, le fait que les articles 144 à 148 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ne prévoient pas expressément l'obligation pour le liquidateur de constituer une provision pour les dettes mêmes éventuelles, n'est pas pertinent.

Par réformation du jugement entrepris, il y a partant lieu de déclarer recevable, sur base de l'article 149 de la loi du 10 août 1915 précitée, la demande de A.)et de B.) dirigée contre D.), en sa qualité de liquidateur de la société BP.).

Les époux A.) & B.) demandent à la Cour de statuer quant au bien fondé de leur demande en ce qu'elle est dirigée contre D.).

Ils estiment que le préjudice consiste en la perte d'une chance et demandent de voir déclarer D.) responsable solidairement, sinon in solidum, sinon pour sa part avec la société anonyme BP.) S.A., liquidée, et les sociétés à responsabilité limitée LCC.)et W.) de leur dommage.

D.) a contesté l'existence d'un préjudice dans le chef des appelants et tout lien de causalité entre une faute éventuelle et le préjudice invoqué et a conclu principalement à voir déclarer la demande non fondée, sinon au renvoi du dossier devant les premiers juges pour déterminer le dommage accru aux époux A.) & B.).

Etant donné que l'affaire est pendante en première instance quant au bien fondé de la demande contre toutes les parties, dont D.), il y a lieu de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, autrement composé.

L'appel est partant à déclarer partiellement fondé.

D.) ayant succombé dans ses prétentions en appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

statuant sur le renvoi suite à l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 février 2013 ayant cassé l'arrêt du 1er décembre 2011 et en continuation de l'arrêt de la Cour d'appel du 25 novembre 2010,

déclare l'appel de A.)et de B.) fondé;

réformant

déclare recevable, sur base de l'article 149 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, la demande de A.)et de B.) contre D.), en sa qualité de liquidateur de la société anonyme BP.) S.A.;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, autrement composé;

réserve les demandes en obtention d'indemnités de procédure et les frais.