Arrêt commercial – liquidation de société

Audience publique du seize mars deux mille onze.

Numéro 35976 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

1) la société anonyme AAA S.A., *établie et ayant son siège social à L-…. UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 92.935, représentée par son administrateur-délégué actuellement en fonctions, Monsieur BBB, commerçant, demeurant à VVV, Portugal,*

2) BBB, *commerçant, demeurant à VVV, Portugal,*

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 5 mars 2010,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Nathalie WEBER-FRISCH, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) Monsieur le Procureur d'Etat *près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, Palais de Justice de Diekirch, Place Guillaume, L-9237 Diekirch,*

intimé *aux fins du susdit exploit MERTZIG,*

2) Maître Daniel BAULISCH, *avocat à Diekirch, pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme AAA S.A. préqualifiée,*

intimé *aux fins du susdit exploit MERTZIG,*

Maître Daniel BAULISCH comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Par requête du 20 avril 2009 Monsieur le Procureur d'Etat a conclu à voir prononcer la dissolution et à voir ordonner la liquidation de la société anonyme AAA S.A., avec siège social à L-…. UUU, ce au motif qu'aucun bilan n'a été déposé au registre de commerce et des sociétés depuis la constitution de la société en date du 8 août 2002.

Par jugement du 13 janvier 2010, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, a reçu la requête, a déclaré dissoute la société AAA S.A., en a ordonné la liquidation, a déclaré applicables les dispositions légales relatives à la faillite, a dit que le jugement est exécutoire par provision et a mis les frais à charge de la société, sinon en cas d'absence ou d'insuffisance d'actif, à charge du Trésor.

De ce jugement, la société AAA S.A. a relevé appel par exploit de l'huissier de justice Alex Mertzig du 5 mars 2010.

L'appel, interjeté dans les formes et délai de la loi, est à déclarer recevable.

L'appelante attribue le non-accomplissement des formalités prévues par la loi modifiée du 10 août 1915 à la négligence de sa fiduciaire qui aurait reconnu que *le défaut de publication des bilans dans le délai légal est entièrement de sa faute étant donné qu'elle n'a pas procédé à la publication des bilans dans les délais alors qu'elle avait été chargée de faire tout le nécessaire au niveau comptable* ; que l'administrateur-délégué de la société aurait remédié à cet état des choses en chargeant une autre fiduciaire de la régularisation de la situation comptable de la société.

L'appelante affirme avoir entre-temps accompli toutes les formalités imposées par la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ; que les bilans afférents aux exercices 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 ont été déposés au registre de commerce et des sociétés en date du 15 décembre 2009 et que la publication en a été faite au Mémorial en date du 7 janvier 2010. Elle insiste sur le fait que la régularisation de la situation comptable de la société est intervenue, certes, postérieurement à la requête du Ministère public mais bien antérieurement à la date du jugement ayant prononcé la dissolution et ordonné la liquidation de la société.

Estimant que les conditions de l'article 203 de la loi modifiée sur les sociétés commerciales n'étaient pas remplies au jour du jugement du 13 janvier 2010, l'appelante conclut à la réformation du jugement entrepris en ce sens qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la requête du Ministère public.

Dans ses conditions notifiées le 7 septembre 2010, le liquidateur de la société AAA S.A., Maître Daniel BAULISCH, tout en signalant à la Cour qu'un procès-verbal de carence a été dressé, aucun bien n'ayant pu être inventorié au siège social, s'est rapporté à la sagesse de la Cour *quant à la question de savoir si le défaut de publication et de dépôt des comptes annuels par la société est à considérer comme contravention grave à la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.* Le liquidateur a demandé *acte, en cas de mise à néant du jugement du 13 janvier 2010, de ce qu'il insiste à ce que le montant de 3.500 € soit consigné sur le compte tiers de son étude pour couvrir les frais et honoraires* d'ores et déjà exposés dans le cadre *de la gestion de la présente liquidation.* Dans ses conclusions subséquentes du 26 septembre 2010, le liquidateur, au regard des contestations de la société AAA S.A. quant au quantum des frais et honoraires mis en compte, a déclaré *formellement s'opposer à la mise à néant du jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Diekirch le 13 janvier 2010.*

Le Ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il échet de rappeler que la violation des dispositions légales sur l'approbation des comptes annuels et leur publication, édictées tant dans l'intérêt des tiers que dans l'intérêt du renom de la place financière, est à considérer comme une violation grave de la loi sur les sociétés commerciales, de sorte que le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, pourra, dans le but de garantir une protection efficace de la loi, prononcer à la requête du Ministère public, la dissolution et ordonner la liquidation de toute société qui y contrevient.

La Cour se rallie à l'avis du Commissariat du Contrôle des Banques du 21 décembre 1977, précisant que *si le législateur permet à des personnes de se grouper en sociétés et d'adopter une personnalité juridique à part, ce privilège doit rester lié à l'observation stricte des modalités du pacte social et surtout des dispositions législatives applicables en matière de sociétés.*

Il ne peut être admis que des sociétés régulièrement constituées en la forme s'abstiennent d'arrêter ou de publier leurs comptes annuels.

Ces dispositions légales sont impératives et ne permettent pas de régulariser les formalités après un certain temps. En effet, les délais prévus par la loi sont un élément essentiel de ces formalités et toute possibilité d'information devient impossible si ces délais ne sont pas respectés.

A relever également que les tiers ont toujours un intérêt manifeste à ce que la société fonctionne dans le respect des dispositions légales et à ce que le bilan et le compte des profits et pertes soient ponctuellement approuvés afin qu'ils puissent en prendre connaissance par la publication subséquente qui doit être faite dans les délais prévus par la loi.

Une protection efficace des tiers serait illusoire si une régularisation postérieure des formalités prévues par la loi pouvait empêcher la mise en œuvre de la sanction de la dissolution et de la liquidation judiciaire.

La circonstance que la société AAA S.A. avait déposé les bilans afférents aux exercices 2003 à 2007 au registre de commerce et des sociétés au jour du jugement importe dès lors peu, alors que c'est à la date de la requête du Ministère public qu'il faut se placer pour apprécier si les faits reprochés à la société sont suffisamment graves pour justifier la sanction prévue à l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915.

A cette date – en l'occurrence, le 20 avril 2009 – les documents comptables de la société AAA S.A. relatifs aux exercices 2003 à 2007 n'étaient pas encore publiés.

La non-publication des bilans par la société AAA S.A. depuis la date de sa constitution jusqu'au 15 décembre 2009, revêt, de par son caractère répétitif, un caractère de gravité tel qu'elle justifie la dissolution et la liquidation de la société.

Tous les arguments et excuses que la partie appelante fait valoir pour atténuer ce caractère de gravité sont sans aucune pertinence sur la qualification des faits en cause.

Le non-accomplissement des formalités prévues par la loi modifiée du 10 août 1915 n'est pas à rechercher dans les agissements de l'ancienne fiduciaire de la société AAA S.A., mais dans le comportement négligent du dirigeant de la société AAA S.A. qui a pêché par manque de diligence en ne contrôlant pas que le dépôt des bilans a été effectué dans les délais requis par la loi. Un tel comportement ne saurait affranchir la société AAA S.A. de son obligation de respecter les obligations imposées par la loi ou diminuer le caractère de gravité des manquements reprochés à la société.

Il n'est pas sans intérêt d'ajouter que les pièces du dossier restent muettes quant à la question de savoir si les bilans manquants avaient été, avant leur dépôt au registre de commerce et des sociétés, soumis pour approbation à l'assemblée générale des actionnaires.

Il suit de toutes ces considérations qu'il a lieu à confirmation des juges de première instance en ce qu'ils ont fait droit à la requête du Ministère public.

Il n'y a pas lieu, dans ces circonstances, d'analyser le bien-fondé de l'argumentation du liquidateur en rapport avec les frais et honoraires d'ores et déjà par lui exposés dans le cadre de la gestion de la société AAA S.A..

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l’appel recevable ;

le dit non fondé;

confirme le jugement entrepris;

condamne la société anonyme AAA S.A. aux frais et dépens de l’instance d’appel.