Arrêt commercial – liquidation de société

Audience publique du vingt-trois mars deux mille onze.

Numéro 36199 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

la société anonyme AAA S.A., en liquidation, *établie et ayant son social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., déclarée dissoute par jugement du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, n° 176 du 28 janvier 2010, représentée par ses liquidateurs, Maître Philippe MORALES, avocat I, et Maître Frédéric NOEL, avocat I, les deux demeurant à Luxembourg, sinon par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 5 mars 2010,*

comparant par Maître Philippe MORALES, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) Maître Lavinia DARIE, *avocat II, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de liquidateur de la société anonyme holding AAA S.A. préqualifiée,*

intimée *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Marjorie GOLINVAUX, avocat à Luxembourg ;

2) le Ministère Public, *représenté par Monsieur le Procureur Général d'Etat près la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit à L-2080 Luxembourg,*

intimé *aux fins du susdit exploit TAPELLA.*

LA COUR D'APPEL :

Par requête du 20 novembre 2009 Monsieur le Procureur d'Etat a conclu, par application de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, à voir prononcer la dissolution et à voir ordonner la liquidation de la société anonyme AAA S.A., ci-après AAA, avec siège social à UUU, ce au motif que depuis le bilan au 31 décembre 2003, déposé le 29 août 2006, aucun autre document comptable, dûment approuvé, n'a été déposé au registre de commerce et des sociétés.

Par jugement du 28 janvier 2010, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'encontre de la société AAA, de fait inconnue à l'adresse de son siège social, a reçu la requête, a déclaré dissoute la société AAA, 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.

Par exploit d'huissier du 5 mars 2010, la société AAA, en liquidation, représentée par ses liquidateurs volontaires Maître Philippe MORALES et Maître Frédéric NOEL, sinon par son conseil d'administration, a déclaré à Maître Lavinia DARIE, prise en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société AAA, et au Ministère public relever appel du jugement du 28 janvier 2010.

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

La société AAA verse au dossier le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 4 mars 2010, tenue par-devant Maître BBB, notaire de résidence à WWW, décidant *la dissolution de la société AAA*, prononçant *sa mise en liquidation volontaire* et nommant *Maître Philippe MORALES et Maître Frédéric NOEL en tant que liquidateurs de la société, agissant conjointement et solidairement*. L'assemblée générale avait investi les liquidateurs *des pouvoirs les plus larges pour l'exercice de leur mission, notamment ceux prévus aux articles 144 à 148 de la loi luxembourgeoise du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle que modifiée*. Les liquidateurs étaient en outre *dispensés de l'obligation de dresser un inventaire*, devant se *référer entièrement sur les livres et documents financiers de la société*.

La société AAA se prévaut d'une décision de la Cour d'appel du 20 février 1991, publiée à la Pasicrisie 28, page 145, disant que « *si une société commerciale se met régulièrement en liquidation volontaire, même postérieurement à un jugement ordonnant la dissolution et la liquidation judiciaires, ces mesures ne sont plus nécessaires et le jugement ordonnant la dissolution et la liquidation est à rapporter* », pour conclure que la requête du Ministère public, basée sur l'article 203 de la loi modifiée sur les sociétés commerciales, est devenue sans objet.

La société AAA ajoute qu'elle *ne contrevient plus à la loi de 1915*, les bilans manquants ayant été approuvés par l'assemblée générale extraordinaire et déposés au registre de commerce et des sociétés ; qu'elle ne poursuivrait, par ailleurs, *aucunement d'activités contraires à la loi.*

Elle soutient finalement que les liquidateurs nommés par l'assemblée générale extraordinaire du 4 mars 2010 présentent les mêmes garanties d'indépendance que le liquidateur judiciaire et que *l'application des règles régissant la faillite ne présente pas d'intérêt sur l'ordre public eu égard aux faits de l'espèce.* Elle souligne, dans ce contexte, que *les créanciers de la société ne peuvent être considérés comme des tiers au sens des dispositions législatives régissant la liquidation des faillites, dont la protection serait sacrifiée si la liquidation volontaire était d'application* ; que *les liens intimes unissant les créanciers* énumérés par le liquidateur judiciaire *ne sont absolument pas comparables avec les liens que pourrait entretenir la société avec de véritables tiers créanciers tels qu'une banque, un comptable, un avocat ou tout autre prestataire de services* ; que *l'ordre public n'est pas menacé et que ces créanciers n'ont aucunement besoin d'être « protégés » contre leur gré alors même qu'ils ne se considèrent pas menacés au motif qu'ils connaissent parfaitement la situation financière de la société et ses actifs immobilisés ayant vocation à les désintéresser à l'issue de la liquidation volontaire*.

En conséquence, la société AAA conclut à voir mettre à néant le jugement du 28 janvier 2010. Elle sollicite en outre l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par conclusions déposées le 21 septembre 2010 au greffe de la Cour, le Ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Le liquidateur judiciaire, Maître Lavinia DARIE, se rapporte à prudence de justice, estimant toutefois – en cas de mise à néant du jugement du 28 janvier 2010 – que la société AAA devrait garantir le règlement des frais et honoraires d'ores et déjà occasionnés dans le cadre de la présente liquidation.

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 fait sien 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 des sociétés.*

Il ne peut être admis que des sociétés régulièrement constituées en la forme s'abstiennent 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.

Ainsi, 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.

Que la société AAA ait entre-temps approuvé et déposé les bilans manquants, importe dès lors peu, étant précisé que c'est à la date de la requête du Ministère public – 20 novembre 2009 – 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.

Les faits reprochés à la société AAA, consistant dans la non-publication des bilans 2004, 2005, 2006, 2007 et 2008 dans les délais prescrits par la loi sur les sociétés commerciales, revêtent – de par leur caractère répétitif – un caractère de gravité tel qu'ils justifient 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.

L'argumentation de la société AAA, consistant à dire que les quelques créanciers de la société, au regard de leurs liens étroits avec la société, ne seraient pas à considérer comme étant *des tiers* de sorte qu'ils n'auraient *aucunement besoin d'être « protégés »*, tombe à faux.

Le terme « *tiers* » vise, de manière générale, toutes les personnes qui traitent, veulent traiter avec la société ou lui portent un intérêt de quelque nature que ce soit. Ces personnes ont un intérêt manifeste à ce que la société fonctionne dans le respect des dispositions légales.

La protection des tiers par la publication régulière des documents sociaux s'impose d'autant plus que la société a essuyé durant des années – comme cela est le cas en l'espèce – des pertes conséquentes.

On ne saurait permettre qu'une liquidation volontaire de la société, intervenant postérieurement au jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation de la société sur base de l'article 203 de la loi modifiée sur les sociétés commerciales, mette en échec la mise en oeuvre de la sanction prévue par le législateur.

Pareille décision reviendrait à amoindrir la protection des tiers, étant précisé qu'il est toujours dans l'intérêt de l'ordre public que le tribunal surveille la liquidation notamment en nommant un juge-commissaire sous le contrôle duquel se feront les opérations de la liquidation.

L'argumentation de la société AAA, consistant à dire que la liquidation judiciaire serait – en présence d'une liquidation volontaire – devenue sans objet, est partant à rejeter.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a fait droit à la requête du Ministère public, sauf qu'il y a lieu – conformément aux conclusions des parties et en tenant compte des circonstances particulières de l'espèce – de nommer liquidateurs Maître Philippe MORALES et Maître Frédéric NOEL en remplacement du liquidateur Maître Lavinia DARIE et de dire que la présente liquidation ne doit pas se faire selon les règles de la faillite, mais que les liquidateurs sont autorisés à procéder à la liquidation de la société AAA par application des règles de droit commun édictées par les articles 141 à 151 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Vu l'issue du présent litige, la société AAA ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris, sauf qu'il y a lieu de nommer liquidateurs Maître Philippe MORALES et Maître Frédéric NOEL en remplacement du liquidateur Maître Lavinia DARIE et de dire que la présente liquidation ne doit pas se faire selon les règles de la faillite, mais qu'elle se fera par application des règles de droit commun édictées par les articles 141 à 151 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ;

déboute la société anonyme AAA S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

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