Arrêt commercial

Audience publique du vingt-cinq janvier deux mille douze.

Numéro 36133 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

***A,** employé privé, demeurant à B-…. U,*

***appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 19 avril 2010,*

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

e t :

***1) B,** administrateur de sociétés, demeurant à B-…. V,*

***intimée** aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à Luxembourg.

***2) la société anonyme C S.A.,** établie et ayant son siège social à L-…. W, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***3) Maître Yann BADEN,** avocat I, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de liquidateur de la société C S.A. préqualifiée,*

intimés *aux fins du susdit exploit BIEL,*

sub 2) et 3) comparant par Maître Yann BADEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une demande de B, détenant 50 % des actions dans la société C S.A., dirigée à la fois contre la société C S.A. et A, détenant également 50 % des actions de la société C S.A., tendant à voir prononcer pour mésentente entre associés la dissolution de la société C S.A., ayant eu son siège social à L-…. W, et à voir nommer un liquidateur avec pour mission de réaliser l'actif de la société, de recouvrir toutes les créances, de régler le passif, de distribuer l'éventuel boni de liquidation aux associés en proportion de leur participation, le tribunal, dans son jugement du 29 janvier 2010, a dit la demande fondée sur base des articles 1871 du Code civil et 99 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, partant a déclaré dissoute la société C S.A., en a ordonné la liquidation, a nommé liquidateur Maître Yann BADEN, a ordonné à B de payer au liquidateur le montant de 3.000 € à faire valoir sur ses frais et honoraires, a débouté B de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné in solidum la société C S.A., B et A aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais et honoraires de la liquidation. L'exécution provisoire de ce jugement n'a pas été ordonnée par le tribunal.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont, entre autres, dit que « *Même si les actionnaires se prononcent tous les deux en faveur d'une dissolution de la société, ils ne s'accordent pas quant aux modalités pratiques de la liquidation. Dans la mesure où les actionnaires détiennent chacun 50 % des actions, la situation de blocage risque de perdurer d'autant plus qu'aucun accord quant à une éventuelle cession des parts n'est intervenu* ».

De ce jugement, A a relevé appel par exploit d'huissier du 19 avril 2010, signifié à B, la société C S.A. et à Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de liquidateur de la société C S.A..

A entend limiter son appel en ce que les juges de première instance ont condamné *in solidum* la société C S.A., B et A aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais et honoraires de la liquidation.

A fait valoir que sa condamnation à un tiers des frais de la liquidation serait injustifiée eu égard aux agissements de B ; qu'il ne serait pas responsable de la lenteur des opérations de liquidation et du retard qu'elles ont pris ; que si B *avait eu, un tant soit peu, de constance au lieu de changer par quatre fois son avis quant aux modalités de la liquidation*, *il y aurait en effet fort à parier que la société C serait liquidée depuis bien longtemps et que jamais les juridictions n'auraient eu à en connaître.*

A soutient qu'*il appartient à la demanderesse originaire B de faire l'avance des frais relatifs à la liquidation pour compte de la société* ; que *cette avance doit rester à charge de la demanderesse originaire dans l'hypothèse d'une insolvabilité de la société* ; que *le partage ordonné par les juges de première instance ne repose sur aucun fondement juridique*.

A conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir être déchargé de la condamnation prononcée à son encontre et à voir condamner exclusivement B aux frais et honoraires de la liquidation et aux frais et dépens des deux instances.

A sollicite en outre l'octroi d'une indemnité de procédure de 800 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par acte du 21 avril 2010, A a relevé appel qui est *subsidiaire par rapport à l'appel signifié le 19 avril 2010 entre les mêmes parties et pour le cas où celui-ci serait nul sinon irrecevable.*

B conclut, principalement, à la confirmation du jugement entrepris. Elle fait valoir que *la désignation des personnes devant supporter les frais de liquidation est une des prérogatives du juge qui statue lors d'une demande de liquidation judiciaire* ; que tous les développements faits par A à propos des agissements de B dans le cadre d'une éventuelle liquidation amiable, par ailleurs contestés, ne seraient pas de nature à influer sur la décision des juges quant à la question de savoir qui devra supporter les frais et les honoraires de la liquidation. Subsidiairement, B demande, par voie d'un appel incident, à voir réformer les juges de première instance en ce sens qu'il y a lieu de mettre à charge de A les frais et dépens des deux instances ainsi que les frais et honoraires de la liquidation. B réclame aussi une indemnité de procédure de 1.000 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

Par conclusions notifiées le 18 novembre 2011, Maître Yann BADEN informe la Cour de ce que la société C S.A. a été déclarée en état de faillite, sur assignation de B, par jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 12 novembre 2010. Maître Yann BADEN, qui a été nommé curateur de la faillite C S.A., déclare reprendre la présente instance pour autant que la société C S.A. en faillite est visée.

Maître Yann BADEN fait plaider que la procédure de faillite n'a aucune incidence sur la procédure tendant à la dissolution de la société C S.A. et à sa liquidation subséquente, *sauf à réduire d'autant la charge de travail du liquidateur.* La procédure de liquidation devant s'exécuter, elle engendrera certainement des frais sur lesquels il devra être statué.

DISCUSSION

Il est de principe que les honoraires des liquidateurs nommés par le tribunal, qui se trouvent partant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, comptent parmi

les frais de justice. Les honoraires du liquidateur sont une charge de la liquidation.

Dans ses conclusions notifiées le 1er mars 2011, A fait remarquer que *la faillite prime définitivement la liquidation* ; que *la faillite supplante la liquidation et jamais Maître Yann BADEN ne cumulera les deux fonctions pour une même période* ; qu'*admettre l'inverse reviendrait à consacrer un enrichissement sans cause dans son chef à raison de la fonction de liquidateur que jamais il pourra cumuler du fait de la faillite de la société.*

Comme l'a correctement relevé Maître Yann BADEN, les procédures de faillite et de liquidation diffèrent de par leur nature et de par leur but, la première procédure visant à permettre aux créanciers de la société faillie de voir nommer une personne de confiance en remplacement du failli aux fins de réaliser au maximum les actifs du failli et de procéder à une distribution égalitaire, tandis que la deuxième procédure vise à faire disparaître la personne morale visée par l'acte sociétaire.

En l'occurrence, une procédure de faillite a été ouverte sur initiative de B alors que la procédure de liquidation pour mésentente entre associés est toujours pendante. Ce n'est donc qu'après le jugement de clôture des opérations de faillite que le liquidateur procédera à la liquidation de la société qui ne disparaîtra pas avec le jugement prononçant la clôture des opérations de faillite mais avec le jugement prononçant la dissolution et la liquidation subséquente.

Contrairement à ce qu'a fait plaider A, il n'y a aucun risque d'enrichissement sans cause dans le chef du liquidateur, Maître Yann BADEN, étant précisé que ses frais et honoraires, en sa qualité de curateur et de liquidateur de la société C S.A., feront l'objet d'un contrôle judiciaire par le biais de la taxation.

Il est constant en cause que par jugement du 25 novembre 2011, le tribunal a déclaré closes pour insuffisance d'actif les opérations de la faillite de la société C S.A.. Ainsi, en cas de confirmation par la Cour du jugement du 29 janvier 2010 prononçant la dissolution et la liquidation de la société C S.A., Maître Yann BADEN, en sa qualité de liquidateur, procédera aux opérations qui seront de mise dans le cadre de cette liquidation.

Conformément à l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens sauf au tribunal à laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée.

Ce principe de la mise des dépens à la charge de la partie succombante est fondé sur la double présomption que le perdant, soit qu'il ait engagé à tort une action injustifiée, soit qu'il ait opposé au demandeur une résistance abusive (cf : Rép. pr. civ. DALLOZ, mars 2008, v° frais et dépens, page 17, no 105).

Le présent litige, tel qu'introduit en première instance, ne comporte pas – vu le but visé, à savoir la dissolution de la société C S.A. pour mésentente entre

associés – à proprement parler de « perdant » ou de « gagnant », la dissolution de la société et la liquidation subséquente s'étant justifiées au regard de la mésintelligence ayant existé entre les deux associés, titulaires, chacun, de 50 % des actions de la société C S.A., l'impossibilité des deux associés égalitaires de communiquer quant aux modalités pratiques d'une liquidation amiable de la société ayant en effet nécessité le recours à la justice.

A relever que l'origine de la mésentente importe peu, qu'elle provienne de la vie sociale ou émane d'un conflit extérieur. Il faut s'en tenir au simple constat de la mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ou, comme tel a été le cas en l'espèce, la liquidation amiable de la société.

Il suit de toutes ces considérations que les juges de première instance ont à bon droit ordonné une répartition des frais et dépens de l'instance, y compris les frais et honoraires du liquidateur.

Les appels principal et incident sont partant à déclarer non fondés.

Vu l'issue de l'appel principal, A ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.000 € l'indemnité de procédure devant revenir à B au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

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 les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne A à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Marc THEVES qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Irène FOLSCHEID, présidente de chambre, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.