Arrêt commercial

Audience publique du neuf mai deux mille douze.

Numéro 37342 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

A, *ouvrier, demeurant à U,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 23 mars 2011,*

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

Maître Henri DUPONG, *avocat I, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme de droit luxembourgeois B S.A., ayant été établie et ayant eu son siège social à V, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, IIe chambre, siégeant en matière commerciale, en date du 3 novembre 2000,*

intimé *aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

Maître Henri DUPONG comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 19 novembre 2010, Maître Henri DUPONG, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme B , a fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 14.873,61 € en sus les intérêts et de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure.

Il a fait exposer à l'appui de sa demande que A en tant qu'actionnaire de la société en faillite était tenu de verser le solde de libération de ses actions à hauteur de 60 %.

A, sans contester sa qualité d'actionnaire en 1998 et sans alléguer la libération, a prétendu avoir cédé ses actions à une personne dont il n'a pas su indiquer l'identité, de sorte qu'il n'aurait plus été actionnaire à la date du jugement déclaratif de la faillite et ne serait pas tenu au versement du solde du prix.

Les juges de première instance, dans leur jugement du 31 janvier 2011, ont déclaré la demande du curateur recevable et fondée et ont condamné A au paiement du montant de 14.873,61 €, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice (19 novembre 2010) jusqu'à solde.

Ils ont dit en substance que A détient 800 actions de la société en faillite, qu'il ne peut se soustraire à son obligation de payer *« qu'en prouvant soit sa libération, soit le transfert de ces actions à un tiers, opéré régulièrement et de bonne foi et avant cet appel de fonds »,* et que cette preuve n'a pas été rapportée par lui ; ils ont ajouté qu'à défaut de preuve d'une transcription sur le registre des actions nominatives de la société, la cession des actions à la supposer même réalisée, n'est pas opposable au curateur, agissant aux droits de la masse, et qui est dès lors à considérer comme tiers.

De ce jugement A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 23 mars 2011.

Il demande à être déchargé de toute condamnation prononcée contre lui, faisant valoir qu'il n'était plus détenteur de 800 actions au moment de la déclaration de faillite en date du 3 novembre 2000 suite à une cession qu'il aurait opérée, que la preuve de la détention des actions doit être rapportée par le curateur selon l'article 40 de la loi modifiée sur les sociétés commerciales, à savoir par l'inscription au registre des actions nominatives, et qu'il n'est pas tenu solidairement avec l'actionnariat effectif de la société sur base de l'article 31 de la loi sur les sociétés commerciales, n'étant pas fondateur de la société.

Maître Henri DUPONG conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Il ressort des pièces versées au dossier que la société B au moment de sa constitution avait un capital social de 1.250.000 francs divisé en 1.000 actions

et que les statuts stipulent que *« les actions ont été libérées jusqu'à concurrence de 40 % par des versements en espèces (…) ».*

La qualité d'actionnaire de A avant la déclaration de faillite de la société n'est pas contestée et résulte d'ailleurs de l'acte de cession entre A et C du 30 juillet 1997 aux termes duquel A déclare céder à C 200 actions d'une valeur de LUF 1.250 chacune et de l'extrait de l'assemblée générale extraordinaire tenue le 22 juin 1998, signé par A et C, aux termes duquel ces derniers déclarent représenter l'intégralité du capital de la société.

A détenait partant du moins au mois de juin 1998 800 actions, A ne contestant d'ailleurs pas cette détention, et les actions n'étaient pas libérées à hauteur de 60 %. Il reste à analyser l'incidence d'une éventuelle cession des actions ultérieure sur la demande en paiement du curateur.

Il est constant en cause que le registre des inscriptions des actions nominatives prévu à l'article 39 de la loi sur les sociétés commerciales n'est pas produit en cause. De même n'est pas versée en cause la situation du capital social comprenant entre autres la liste des actionnaires n'ayant pas entièrement libéré leurs actions prévue à l'article 48 de la loi sur les sociétés commerciales, la situation du capital devant être publiée une fois par an à la suite du bilan, la publication de cette liste ayant, pour les changements d'actionnaires qu'elle constate, la même valeur qu'une publication faite conformément à l'article 11 bis.

Aux termes de cet article, les actes apportant changement aux dispositions dont la loi prescrit la publicité doivent être rendus publics, sous peine de ne pouvoir être opposés aux tiers (…). Lorsque les publications exigées par l'article 48 précité n'ont pas eu lieu, la cession des actions nominatives n'est pas opposable aux créanciers (FREDERICQ, traité de droit commercial, tome IV, no 395 et 396).

Aux termes de l'article 49 de la loi sur les sociétés commerciales *« les actionnaires sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total de leurs actions.*
Toutefois, la cession valable des actions les affranchira, à l'égard de la société, de toute contribution aux dettes postérieures à la cession, et à l'égard des tiers, de toute contribution aux dettes postérieures à sa publication. »

Entre associés, le transfert des actions se fait par le simple consentement, alors que l'opposabilité à l'égard des tiers peut résulter, soit de l'accomplissement des formalités de l'article 1690 du Code civil concernant le transport des créances, soit de celles de l'article 40 de la loi sur les sociétés commerciales c'est-à-dire l'inscription de la déclaration de transfert datée et signée au registre des actions nominatives.

Les actionnaires ont une responsabilité limitée à leur mise, donc aux apports qu'ils ont faits ou encore qu'ils se sont engagés à faire à la société. Ils sont donc tenus de la partie du capital qu'ils ont souscrite mais non libérée au moment de la souscription (…) et, en cas de cession des titres non encore

entièrement libérés, les souscripteurs d'actions restent personnellement tenus du montant total des actions qu'ils ont souscrites ; par exception les souscripteurs sont dégagés des engagements que la société a contractés postérieurement à la publication de la cession des actions (WINANDY, manuel de droit des sociétés, p. 456 à 458), étant rappelé qu'en l'occurrence une publication de la prétendue cession conformément à l'article 48 précité n'a pas été effectuée et qu'elle n'est donc pas opposable au curateur, même à la supposer réalisée.

La loi retient que vis-à-vis de la société la cession produit ses effets dès la signature par les parties sur le registre de la société avant la publication alors qu'à l'égard des tiers elle ne produit ses effets qu'à partir de la publication (art. 49 al.2). Le cédant est donc libéré dès que la cession est dégagée de tout versement devenu exigible ultérieurement (WINANDY, précité, p. 458).

L'article 31 de la loi sur les sociétés commerciales visant la responsabilité des fondateurs n'est pas applicable à A qui n'a pas été actionnaire au moment de la constitution de la société.

Conformément aux principes ci-avant dégagés, A en tant que détenteur de 800 actions, ayant la charge de la preuve par application de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil qui dispose que « *celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit sa libération »,* cette preuve n'ayant pas été rapportée à défaut d'accomplissement des formalités prescrites par la loi sur les sociétés en cas de cession des actions, reste tenu personnellement en tant qu'actionnaire de 800 actions et doit le paiement du montant non libéré pour le montant réclamé de 14.873,61 €.

Il y a lieu à confirmation du jugement entrepris également par adoption des motifs non contraires des premiers juges.

La demande du curateur en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est fondée pour le montant de 1.000 €, étant donné qu'il est inéquitable de laisser à sa charge une partie des frais non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du Ministère public entendu en ses conclusions,

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris ;

condamne A à payer à Maître Henri DUPONG agissant ès qualités, une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

le condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Henri DUPONG, sur ses affirmations de droit.