

Arrêt commercial

Audience publique du vingt-et-un janvier deux mille quinze

Numéro 39631 du rôle.

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;  
Marianne HARLES, conseillère ;  
Elisabeth WEYRICH, conseillère;  
Patrick KELLER, greffier.

**E n t r e :**

1) **A**, né le (...), (...),

2) **B**, née le (...), (...),

les deux demeurant à (...),

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine dite Nanou TAPELLA en remplacement de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 30 janvier 2013,

comparant par Maître Yusuf MEYNIUGLU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**e t :**

**C**, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le n° (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

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

comparant par Maître Jean-Louis SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Exposant que par jugement du 18 décembre 2009, le Tribunal de Grande Instance (ci-après TGI) de Mulhouse (France) qui était saisi d'une demande en annulation d'un contrat de vente du 6 août 2003 relatif à un « pack vacancier universel » ayant lié A et B (ci-après les époux AB) à D, a prononcé la nullité dudit contrat et condamné la société défenderesse à restituer aux demandeurs la somme de 18.934 € et à leur payer des dommages-intérêts et une indemnité de procédure de chaque fois 3.000 €, que cette société a fait l'objet d'une liquidation amiable décidée le 23 septembre 2008 et clôturée le 3 décembre 2008, les époux AB ont, suivant exploit d'huissier du 27 mai 2011, fait donner assignation à C (ci-après C), prise en sa qualité de liquidateur de D, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'entendre condamner, principalement, à leur payer sur base de l'article 149 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, (ci-après la loi de 1915) la somme de 36.934 € avec les intérêts au taux légal et, subsidiairement, à voir déclarer nulle et non avenue la clôture de la liquidation de la société Pro Voyages, décidée le 3 décembre 2008 par l'assemblée générale des actionnaires et publiée au Registre de Commerce et des Sociétés le 7 janvier 2009.

Par jugement du 31 octobre 2012, le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, a dit non fondée la demande en condamnation de C, a dit irrecevable la demande en annulation de la clôture de la liquidation de D et a condamné les époux AB à payer à C une indemnité de procédure de 1.000 €.

Pour statuer ainsi, le tribunal a rejeté le moyen d'incompétence du tribunal saisi soulevé par la société défenderesse au motif qu'aux termes des articles 2 et 3 de la loi de 1915, les sociétés dont l'objet est civil et qui se constituent dans les formes de l'une des six sociétés commerciales prévues par la loi, seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce.

Quant au fond et face au reproche des demandeurs que le liquidateur a procédé à la clôture de la liquidation sans que D ne se soit acquittée de sa dette envers eux, le tribunal a retenu qu'en application de l'article 149 de la loi de 1915, 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 a considéré que le liquidateur commet une faute s'il procède à la clôture de la liquidation sans provisionner préalablement une créance litigieuse dont il avait connaissance mais qu'en l'occurrence dans la mesure où l'assignation devant le TGI de Mulhouse, dont les parties demanderesses restaient en défaut de démontrer qu'elle avait été signifiée au liquidateur, était postérieure à la clôture de la liquidation, le liquidateur n'en avait pas connaissance au moment de la clôture de la liquidation.

Le tribunal a encore relevé que les demandeurs restaient en défaut d'établir ou même d'alléguer que leur créance avait été reprise dans les bilans de D.

Quant à la demande tendant à voir prononcer l'annulation de la clôture de la liquidation, le tribunal a considéré qu'en application de l'article 157 de la loi de 1915, la société continue d'exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent encore exercer contre elle de sorte que la demande en annulation de la clôture aurait dû être dirigée contre D.

De ce jugement, qui ne leur a pas été signifié, les époux AB ont régulièrement relevé appel le 30 janvier 2013. Leur appel est limité à la disposition du jugement qui a déclaré non fondée la demande en condamnation dirigée à l'encontre de C. Ils concluent, par réformation, à voir déclarer la société intimée responsable sur base de l'article 149 de la loi de 1915 et ils sollicitent par conséquent la condamnation de l'intimée à leur payer la somme de 36.934 € (24.934 + 12.000) à titre de dommages-intérêts avec les intérêts au taux légal. Ils demandent en outre à être déchargés de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure prononcée à leur égard et réclament une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

La partie intimée interjette appel incident contre la décision de première instance en ce qu'elle n'a pas fait droit à son moyen tiré de l'incompétence du tribunal saisi. Elle conclut, à titre subsidiaire, à la confirmation de la décision entreprise et sollicite, à son tour, une indemnité de procédure de 1.500 €.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délais de la loi.

#### Quant à l'appel incident :

C fait grief au tribunal de ne pas s'être déclaré incompétent pour connaître de la demande dirigée à son encontre. Soutenant que l'article 149 de la loi de 1915 fait référence à la notion de mandat, elle conclut, par réformation, à voir dire que l'action des époux AB tendant à voir engager sa responsabilité pour une prétendue faute qu'elle aurait commise dans le cadre de son mandat de liquidateur, relèverait de la compétence des tribunaux civils.

Il n'existe au Grand-Duché de Luxembourg aucun tribunal civil ou tribunal de commerce proprement dit. Conformément à l'article 20 du NCPC, le tribunal d'arrondissement est en matière civile et commerciale juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande. Il appartient au tribunal de déterminer dans quelle matière il prononce, alors même que le demandeur n'aurait pas qualifié la

nature de sa demande dans son assignation ou l'aurait qualifiée erronément.

Aux termes de l'article 149 de la loi de 1915, 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 résulte des pièces versées en cause que D a été dissoute le (...) sur décision de son assemblée générale extraordinaire (pièce 6 des appelants), C ayant été désignée liquidateur. Cette liquidation a été clôturée le 3 décembre 2008, la publication de cette clôture de liquidation au Registre de Commerce et des Sociétés datant du 7 janvier 2009 (pièce 7 des appelants).

Dès sa nomination, le liquidateur se substitue aux organes de direction qui perdent alors leurs pouvoirs de gestion et de représentation. Il devient l'agent principal de la liquidation, le représentant de la société en liquidation, y compris dans les rapports avec les tiers. (JCI Sociétés Traité, Fasc. 31-20, Liquidation des sociétés - Mise en œuvre de la liquidation, n° 5).

Il est vrai que la responsabilité du liquidateur est essentiellement celle d'un mandataire, qu'il ait été désigné par les statuts, par une délibération spéciale des associés, comme en l'espèce, ou par décision de justice, et en général, celle d'un mandataire salarié. Concernant la responsabilité du liquidateur envers la société, les règles relatives à la responsabilité du mandataire sont applicables à celle du liquidateur. Il convient, en outre, d'envisager la responsabilité que le liquidateur ou les associés peuvent encourir à l'égard des tiers, c'est-à-dire des créanciers sociaux, pour les actes de la liquidation. (Rép. sociétés Dalloz, Liquidation et partage, n° 17)

En l'occurrence, la juridiction de première instance a été saisie par un tiers d'une action en responsabilité pour faute d'un liquidateur C.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal siégeant en matière commerciale s'est déclaré compétent pour connaître de la demande des époux AB en application des articles 2 et 3 de la loi de 1915.

L'appel incident n'est dès lors pas fondé.

#### Quant à l'appel principal :

Les appelants font grief au tribunal d'avoir considéré que le liquidateur n'avait pas connaissance de la créance litigieuse des époux AB à l'égard de D. Soutenant que l'acte introductif d'instance par devant le tribunal d'instance de Mulhouse (ci-après TI), relatif à la demande en nullité du contrat conclu avec D, avait été signifié à cette société en date du 17 octobre 2005, et que la société défenderesse avait constitué avocat en France devant le TGI de Mulhouse, les appelants concluent, par réformation, à voir engager la responsabilité du liquidateur. Ils estiment que celui-ci ne pouvait

ignorer l'existence de la créance litigieuse et qu'il aurait commis une faute pour ne pas avoir tenu compte du litige en cours au moment des opérations de liquidation et pour ne pas avoir provisionné les sommes réclamées par les appelants durant la procédure se déroulant en France.

La société intimée conteste toute responsabilité dans son chef. Elle soutient n'avoir été informée pour la première fois d'une prétendue créance dans le chef des époux AB à l'égard de D que par courrier lui adressé par les mandataires des appelants le 21 février 2011, soit plus de 2 ans après la clôture de la liquidation. La décision rendue par le TGI de Mulhouse le 18 décembre 2009, postérieure de plus d'une année à la clôture de la liquidation, ne lui aurait été communiquée pour la première fois que le 27 mai 2011, date de l'assignation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg. L'intimée demande encore à la Cour de constater que la procédure initiée par les époux AB contre D devant le TGI de Mulhouse serait elle-même postérieure à la clôture de la liquidation pour remonter au 11 décembre 2008. Le jugement du 18 décembre 2009 aurait été signifié le 7 juin 2010 à D, respectivement à son adresse, mais aucun acte de procédure n'aurait jamais été signifié à la C. Aucune faute ne saurait par conséquent être reprochée au liquidateur dès lors que la créance litigieuse dont se prévalent les époux AB serait postérieure à la clôture de la liquidation et qu'en tout état de cause n'aurait été portée à la connaissance du liquidateur que bien après la clôture de la liquidation. Les appelants auraient dû agir à l'encontre de la société liquidée.

C ajoute que les opérations de liquidation avaient à l'époque étaient entamées sur base d'un bilan approuvé par les administrateurs de D et qu'aucune créance des époux AB n'aurait figuré dans les comptes de D. Par ailleurs, en prononçant la clôture de la liquidation, l'assemblée des actionnaires aurait donné son quitus au liquidateur, quitus, qui vaudrait nécessairement décharge de responsabilité du liquidateur.

Aux termes de l'article 147 de la loi de 1915, les liquidateurs, sans préjudice des droits des créanciers privilégiés et hypothécaires, payeront toutes les dettes de la société proportionnellement et sans distinction entre les dettes exigibles et les dettes non exigibles, sous déduction de l'escompte pour celles-ci.

Conformément aux principes traditionnels de la responsabilité, il incombe au demandeur d'établir non seulement la faute des liquidateurs, mais également le dommage subi et le lien de causalité entre cette faute et ce dommage (Jean-François Goffin, Responsabilité des dirigeants de sociétés, Bruxelles, Larcier, 3<sup>ème</sup> édition, n° 245, p.371).

La liquidation amiable d'une société impose l'apurement intégral du passif, y compris les provisions pour les créances litigieuses. Si lors de la liquidation il s'avère que l'actif de la société n'est pas

suffisant pour apurer le passif, le liquidateur ne peut clôturer la liquidation mais doit, le cas échéant, déposer le bilan (Cour d'appel, 9 octobre 2008, P. 34, p.281 ; Cass. com.française, 11 octobre 2005, n° 03-19.161).

La dette de la société n'a pas besoin d'être exigible au moment de la clôture de la liquidation et elle peut même être simplement éventuelle. La Cour de Cassation de Belgique considère « *que les liquidateurs ne peuvent distribuer l'actif aux associés qu'après le paiement des dettes ou la consignation des sommes nécessaires à ce paiement et qu'ils ne peuvent dès lors s'abstenir de recouvrer les créances de la société sur ses associés lorsqu'il existe des dettes impayées, fussent-elles contestées* ». (Cour de Cassation belge, 6 novembre 2009, n° F.08.0077.F du rôle ; Jean-François Goffin, ouvrage précité n° 245 et suiv. p.371 – 373 ; voir également Cour de Cassation de Belgique, 6 avril 1984, Pas. 1984, n° 455, p.989).

La liquidation d'une société qui ne tient pas compte des droits de tiers même non encore invoqués au moment de la clôture de celle-ci, est « manifestement incomplète ». (JCI. Sociétés, Fasc. 31-10 Liquidation des sociétés. Principes généraux de la liquidation. n° 77).

Si la créance peut donc n'être qu'éventuelle, il faut toutefois que le liquidateur en ait connaissance, ou, à tout le moins, devait la connaître ou n'a pu l'ignorer (RTD com, 1974, Sociétés commerciales, I.Sociétés en général, 4. Liquidation. Responsabilité personnelle du liquidateur à l'égard des tiers. p.526 ; voir également Cour d'appel, 1<sup>er</sup> décembre 2011, n° 35296 du rôle, cassé par un arrêt de la Cour de Cassation du 7 février 2013, n° 3116 du registre ; Cour d'appel, 2 avril 2014, n° 35296 du rôle).

C'est à bon droit que les parties appelantes font plaider que contrairement à l'argumentation de la société intimée, D et les époux AB étaient en procès depuis 2005 dès lors que l'action engagée par les époux AB à l'encontre de D tendant à voir prononcer la nullité du contrat de vente relatif au « pack vacancier universel » pour un montant de 18.934 € avait été initiée le 8 août 2005 par devant le TI de Mulhouse et que l'acte introductif d'instance avait été signifié à D en date du 17 octobre 2005 (pièce 1 de la farde n°2 des appelants). Il résulte ensuite d'un jugement rendu le 18 décembre 2009 par le TGI de Mulhouse, que l'affaire initialement portée devant le TI de Mulhouse avait été renvoyée devant le TGI de Mulhouse « en raison du taux de compétence » (pièce 2 de la farde n° 1 des appelants, page 3 du jugement du 18 décembre 2009). Force est en outre de constater que D était représentée par un avocat du barreau de Mulhouse, qu'elle avait chargé de la défense de ses intérêts. Le jugement de renvoi du TI de Mulhouse n'est pas versé aux débats. Il est établi au vu d'un certificat de non-appel délivré par le TGI de Mulhouse le 31 décembre 2010 que le jugement du 18 décembre 2009 n'a pas été frappé d'appel. Il n'est pas non plus contesté qu'il a fait l'objet d'une ordonnance en exequatur émise par le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 2 février 2011.

La Cour admet au vu des développements qui précèdent que dès lors que les époux AB avaient déjà en 2005 invoqué une créance à l'encontre de D et assigné celle-ci en justice, demande non encore vidée au moment des opérations de liquidation, C, en sa qualité de liquidateur de cette société, ne pouvait ignorer l'existence de cette créance éventuelle. Il lui appartenait en tant que liquidateur de tenir compte dans les comptes de liquidation de la dette éventuelle de la société envers les époux AB dont elle avait ou devait avoir connaissance.

Le liquidateur a dès lors commis une faute dans l'exercice de ses fonctions de nature à engager sa responsabilité, pour ne pas avoir prévu, lors de la liquidation, une provision pour assurer le paiement de cette créance prévisible, dès lors que la liquidation amiable d'une société impose l'apurement intégral du passif, les créances litigieuses devant, jusqu'au terme des procédures en cours être garanties par une provision (Cass. com. 11 octobre 2005, n° 03-19.161).

La Cour se rallie encore à l'argumentation des appelants pour retenir que si le quitus donné au liquidateur par les associés paralyse l'exercice d'une action sociale en responsabilité, il n'interdit pas à un tiers d'exercer une action en responsabilité contre le liquidateur (JCI Sociétés-Traité, Fasc. 31-20, Liquidation des sociétés- Mise en œuvre de la liquidation- n° 50).

En l'espèce, il n'y a pas eu dépôt de bilan mais dissolution de la société avec clôture de liquidation, ce qui fait présumer l'existence d'un actif suffisant pour désintéresser les créanciers (Cour d'appel, 9 octobre 2008, précité).

Les appelants réclament à titre de dommages-intérêts le montant de 24.934 € correspondant aux préjudices résultant de la condamnation intervenue à l'encontre de D aux termes du jugement rendu par le TGI de Mulhouse le 18 décembre 2009, ainsi que 6.000 € au titre du préjudice subi résultant de la clôture de la liquidation et 6.000 € au titre de frais d'avocat.

L'intimée conteste tout préjudice en lien causal avec une faute commise par le liquidateur.

Il convient de rappeler que la faute de C réside dans le fait d'avoir omis, dans l'exercice de ses fonctions, de prendre en considération la créance prévisible des époux AB du fait du litige introduit par devant le TI de Mulhouse.

Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement l'étendue du préjudice subi par les appelants (Cass. com. 11 octobre 2005 n° 03-19.161).

Il y a lieu de constater qu'aux termes de l'assignation du 8 août 2005 par devant le TI de Mulhouse, les époux AB avaient sollicité la condamnation de D à leur payer outre la somme de 18.934 €, le

montant de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure en application de l'article 700 du CPC français.

Le préjudice subi par les époux AB est dès lors égal à la somme de 19.934 €. Ce préjudice est totalement imputable à C qui doit en conséquence être condamnée au paiement de cette somme.

La demande des époux AB est à rejeter pour le surplus, à défaut pour les appelants au principal d'avoir établi un lien de causalité entre une faute du liquidateur et les préjudices réclamés au titre de dommage moral et de frais d'avocat. Il s'ajoute que les préjudices invoqués laissent d'être établis.

Au vu du sort réservé à l'appel principal, il y a lieu de décharger les époux AB de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure prononcée à leur égard en première instance.

L'appel principal est dès lors partiellement fondé.

La demande de C en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter au vu du sort réservé aux appels principal et incident.

Eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à la charge des époux AB les frais non compris dans les dépens qu'ils ont été tenus d'exposer en appel. La Cour leur alloue une indemnité de procédure de 1.000 €.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

**réformant,**

dit fondée la demande de A et de B à concurrence de 19.934 € (dix-neuf mille neuf cent trente-quatre euros),

condamne C à payer à A et B la somme 19.934 € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

décharge A et B de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure prononcée à leur égard,

dit non fondée la demande de C en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

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

condamne C aux frais et dépens des deux instances.