

Arrêt N° 133/16 IV-COM

Audience publique du treize juillet deux mille seize

Numéro 42725 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Eric VILVENS, greffier assumé.

E n t r e :

la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland Funk de Luxembourg du 14 août 2015,

comparant par Maître Yamina Noura, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t

Maître Lionel GUETH-WOLF, avocat à la Cour, demeurant à L-1469 Luxembourg, 74, rue Ermesinde, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme **SOC.2.),** en faillite, établie et ayant eu son siège social à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit Funk,

comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL

La société anonyme **SOC.2.)** a été constituée en date du 3 août 2010. Le capital social de la société a été fixé au montant de 31.000 euros. Les 100 actions de la société ont été souscrites par la société anonyme **SOC.1'.)** (actuellement **SOC.1.)**). **X.)** a été nommé administrateur-délégué.

A la constitution de la société, les actions ont été libérées à concurrence de 25%, partant pour le montant de 7.750 euros.

Par jugement du 16 décembre 2011, la société **SOC.2.)** a été déclarée en faillite. Maître Lionel GUETH-WOLF a été nommé curateur.

Par exploit d'huissier de justice du 9 mars 2015, Maître Lionel GUETH WOLF, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.2.)**, a fait donner assignation à la société **SOC.1.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner à libérer le solde du capital social à hauteur de la somme de 23.250 euros, avec les intérêts au taux légal à compter du 16 mars 2012, date d'une mise en demeure, sinon à partir du 3 juin 2014, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde. Il a sollicité la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à partir du troisième mois qui suit la signification du jugement, ainsi que la condamnation de la défenderesse à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros et l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Pour sa défense, la société **SOC.1.)** a soutenu qu'elle a cédé les parts sociales à **X.)** en date du 12 août 2010, de sorte à ne plus être actionnaire de la société **SOC.2.)**. Aucune obligation de libérer le capital social n'existerait à sa charge.

Le curateur a répliqué que même à supposer établie la cession des parts sociales, elle ne lui est pas opposable en sa qualité de tiers. La cession n'aurait pas été transcrite sur le registre des actions nominatives de la société, tel que prescrit par l'article 39 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Par jugement contradictoire du 3 juillet 2015, le tribunal a fait droit à la demande du curateur. Pour statuer ainsi, il a retenu que par application de l'article 43 de la loi sur les sociétés commerciales, les actions non entièrement libérées restent nominatives. La cession de

parts sociales nominatives ne serait opposable aux tiers, dont le curateur de la faillite de la société, qu'après transcription de la cession sur le registre des actions nominatives de la société, par application de l'article 40 de la prédite loi. Cette transcription n'ayant pas été opérée en l'espèce, la défenderesse ne saurait se prévaloir de la cession des parts pour échapper à toute condamnation.

Par exploit d'huissier de justice du 14 août 2015, la société **SOC.1.)** a régulièrement interjeté appel contre ce jugement qui lui a été signifié en date du 16 juillet 2015.

A l'appui de son recours, elle a réitéré son moyen déduit de la cession des parts sociales. Elle a exposé que dès le départ, le cessionnaire des parts, **X.)**, était le bénéficiaire économique de la société **SOC.2.)**. Ce serait lui qui a payé la somme de 7.750 euros correspondant à la libération de 25 % du capital social. Il se serait porté caution solidaire des dettes de la société. L'appelante s'est réservé le droit de verser en cours de procédure le livre d'actionnaires de la société **SOC.2.)** pour étayer son argumentation.

En cours de procédure, l'appelante a versé une copie du registre des actions nominatives de la société **SOC.2.)** sur lequel la cession des parts en faveur du dénommé **X.)** est inscrite.

L'intimé Maître Lionel GUETH-WOLF a répliqué que les pièces versées au dossier par l'appelante n'établissaient pas la qualité d'actionnaire d'**X.)**. Il s'est étonné de l'apparition soudaine du registre des actions nominatives qui aurait dû faire partie des documents se trouvant au siège social de la société en faillite, lui remis à son entrée en fonctions. Il a soutenu qu'en tout état de cause, l'appelante est redevable de la libération du capital social en sa qualité de fondateur de la société.

Tel que rappelé à juste titre par les premiers juges, par application de l'article 43 de la loi sur les sociétés commerciales, les actions non entièrement libérées restent nominatives. C'est encore à bon droit que les premiers juges ont retenu que suivant l'article 40 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, l'opposabilité d'une cession de parts sociales nominatives s'acquiert par une inscription sur le registre des actions nominatives, sinon suivant les règles sur le transport des créances établies par l'article 1690 du Code civil, étant entendu que ces deux modalités pour rendre la cession opposable aux tiers sont alternatives (Cour d'appel 9 mai 2012, numéro du rôle 37342).

En l'espèce, sur le registre des actions nominatives de la société **SOC.2.)**, la cession des 100 parts sociales par la société **SOC.1'.)**, actuellement **SOC.1.)**, en faveur du dénommé **X.)** est inscrite. Par application de l'article 40 de la loi sur les sociétés commerciales, cette cession est partant opposable au curateur. Si ce dernier a raison de s'étonner que ce registre se trouve entre les mains de la société **SOC.1.)** au lieu de lui avoir été remis parmi les documents relatifs à la société **SOC.2.)** lors de son entrée en fonctions, il n'existe aucun élément au dossier s'opposant à la prise en compte de ce document qui n'est contredit par aucun élément du dossier. La cession est partant opposable au curateur. L'appelante **SOC.1.)** n'étant plus actionnaire de la société **SOC.2.)**, le curateur ne saurait lui réclamer la libération des actions initialement souscrites par cette partie.

A titre subsidiaire, le curateur a déclaré rechercher la condamnation de la défenderesse en sa qualité de fondateur de la société **SOC.2.)**.

Suivant l'article 31 de la loi sur les sociétés commerciales, les fondateurs sont tenus solidairement envers tous les intéressés (1) de toute la partie du capital qui n'a pas été valablement souscrite et (2) de la libération effective, jusqu'à concurrence d'un quart des actions souscrites.

En l'espèce, tout le capital de la société **SOC.2.)** a été souscrit et un quart du capital social a été libéré. La condamnation de la société **SOC.1.)** ne saurait partant être basée sur cette disposition. Faute par le curateur d'indiquer sur quelle autre base légale la condamnation de la société **SOC.1.)** peut être prononcée en sa qualité de fondateur de la société **SOC.2.)**, la demande du curateur basée sur cette qualité de l'appelante **SOC.1.)** ne saurait pas non plus aboutir.

Par réformation des premiers juges, la demande du curateur est partant à déclarer non fondée. Par voie de conséquence, cette partie est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure réclamée pour la première instance et à laquelle il avait été fait droit par les premiers juges. Au vu de l'issue de l'instance d'appel, le curateur est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'appelante **SOC.1.)** n'établissant pas en quoi il est inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, elle est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant :

déboute Maître Lionel GUETH-WOLF pris en sa qualité de curateur de la société anonyme **SOC.2.)** de sa demande dirigée contre la société **SOC.1.)**,

déboute Maître Lionel GUETH-WOLF pris ès qualité de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance,

condamne Maître Lionel GUETH-WOLF pris ès qualité aux frais et dépens de la première instance,

déboute les parties de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne Maître Lionel GUETH-WOLF pris ès qualité aux frais et dépens de l'instance d'appel.