

Arrêt N° 83/17 IV-COM

Audience publique du dix mai deux mille dix-sept

Numéro 43629 du rôle

Composition :

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

E n t r e

A, sans état connu, demeurant à,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 11 avril 2016,

comparant par Maître Alexandre Chateaux, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) Maître B, avocat à la Cour, demeurant à, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société C, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 27 avril 2015,

intimée aux fins du prédit acte Kurdyban,

comparant par elle-même,

2) la société anonyme C, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Kurdyban,

n'ayant pas constitué avocat.

LA COUR D'APPEL

Par exploit d'huissier de justice du 1^{er} septembre 2015, Maître B, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme C, a fait donner assignation à A et D à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour entendre condamner l'assigné sub 1) à lui payer le montant de 22.087,50 euros et l'assigné sub 2) le montant de 1.162,50 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de l'appel de fonds, sinon du jugement jusqu'à solde. Le curateur a déclaré agir en libération du capital social souscrit par les défendeurs.

Lors des plaidoiries, le curateur a renoncé à sa demande dirigée contre l'assigné D.

Le défendeur A a conclu au rejet de la demande dirigée à son encontre en soutenant ne plus être actionnaire de la société C depuis le 3 août 2010, date à laquelle il aurait cédé l'intégralité de ses actions à E.

Le curateur a répliqué que même à admettre qu'une cession d'actions ait eu lieu, celle-ci ne lui serait pas opposable pour ne pas avoir été transcrite sur le registre prescrit par l'article 39 de la loi sur les sociétés commerciales, alors que ces parts, non entièrement libérées, étaient restées nominatives aux termes de l'article 43 de cette même loi.

Par jugement contradictoire du 11 janvier 2016, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a donné acte au curateur qu'il renonçait à sa demande dirigée contre D. Il a dit fondée la demande dirigée contre A de sorte à condamner cette partie à payer la somme de 22.087,50 euros avec les intérêts légaux à partir du 19 juin 2015 jusqu'à solde à Maître B, pris ès qualités.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu sa compétence à connaître de la demande au regard des dispositions du règlement CE n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Le tribunal a constaté ensuite que la cession des parts sociales n'avait pas été publiée au Registre de commerce et des sociétés. Il a analysé le moyen du défendeur consistant à dire que la libération du capital social ne pouvait plus lui être réclamée dès lors qu'il avait vendu les actions de la société à un dénommé E suivant contre de cession du 3 août 2010. Le tribunal a examiné l'argument du curateur soutenant que cette cession ne lui était pas opposable faute d'avoir été transcrite sur le registre prévu à l'article 40 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Considérant que le curateur était à qualifier de tiers au sens de l'article 39 de cette même loi, le tribunal en a déduit que faute de transcription régulière

de la cession alléguée conformément à cet article, la cession était inopposable au curateur.

Par exploit d'huissier de justice du 11 avril 2016, A a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 14 mars 2016.

A l'appui de son recours, il a soutenu que la société C était partie au contrat de cession d'actions du 3 août 2010 et que suivant les dispositions de cet acte, elle a accepté à voir transférer la charge relative à la libération du capital social au cessionnaire, E. La société aurait expressément reconnu dans cet acte avoir été valablement et dument informée de l'existence de cette cession, cette information valant notification au sens de l'article 1690 du Code civil. L'appelant a soutenu qu'aucune publication de cet acte de cession au Registre de commerce et des sociétés n'était requise, la société C étant une société anonyme. Il a estimé que les conditions pour rendre l'acte opposable à la société étaient remplies au vu des stipulations mêmes du contrat. Il aurait appartenu à la société C elle-même de faire transcrire la cession des parts sur son registre des parts sociales nominatives. La société, par l'intermédiaire de son curateur, ne pourrait actuellement se prévaloir de l'absence de cette transcription, ce moyen équivalant pour elle à se prévaloir de sa propre turpitude. L'appelant a contesté que le curateur puisse valablement soutenir être un tiers à l'acte de cession d'actions du 3 août 2010.

Le curateur a répliqué que l'acte de cession est un acte qui a été envisagé par l'article 9 de la loi sur les sociétés commerciales comme devant être publié au Registre de commerce et des sociétés, même pour une société anonyme. A titre subsidiaire, il a soutenu que l'acte de cession comprenait au moins un élément qui devait faire l'objet d'une publication en vertu de cette disposition, même pour une société anonyme, à savoir la démission d'un administrateur et d'un administrateur délégué. Le curateur s'est ensuite prévalu des articles 39 et 40 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales pour dire que la cession d'actions du 3 août 1915 ne lui était pas opposable, faute d'avoir date certaine. Il n'aurait appris l'existence de cette cession qu'après l'appel des fonds notifié à l'appelant en juin 2015. Il a soutenu que c'est à bon droit que le tribunal lui a reconnu la qualité de tiers pour dire que l'acte de cession des parts sociales ne lui était pas opposable. Le curateur a encore soutenu que l'appelant était redevable de la libération du capital social par application de l'article 31 de la loi sur les sociétés commerciales en sa qualité de fondateur de la société C.

Quant à la publication au Registre de commerce et des sociétés :

C'est à bon droit que l'appelant a soutenu que l'acte de cession d'actions du 3 août 2010 ne devait pas obligatoirement faire l'objet d'une publication au Registre de commerce et des sociétés dans la mesure où la société C était constituée sous forme d'une société anonyme. En effet l'article 11 bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales n'impose la publication des actes emportant modification des associés que pour les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés civiles.

Concernant le moyen subsidiaire du curateur que cet acte comportait au moins un élément devant être publié, à savoir la démission d'un administrateur et d'un administrateur délégué, il convient de constater que dans le cadre de l'affaire soumise à la Cour, c'est l'opposabilité de la cession des parts sociales qui est en cause et non pas la démission d'un administrateur et d'un administrateur délégué. L'absence de publication de ce dernier fait n'est partant pas de nature à influencer sur la solution du litige soumis à la Cour. Ce moyen manque partant de pertinence et il y a lieu d'y passer outre.

Quant à la transcription de la cession d'actions sur le registre de la société et quant à l'opposabilité de cette cession au curateur :

L'appelant a soutenu que la société C était partie au contrat de cession et qu'elle y a dispensé l'appelant de son obligation de libérer le capital social, reconnaissant le transfert de cette obligation au cessionnaire. Il a soutenu que le curateur n'était pas à considérer comme tiers par rapport à l'acte de cession, de sorte à ne pouvoir en invoquer l'inopposabilité à son encontre.

Le curateur a revendiqué sa qualité de tiers par rapport à l'acte de cession des parts sociales du 3 août 2010.

Dans le cadre de sa mission, le curateur accomplit tous les actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs. Il réalise l'actif et le répartit entre les créanciers suivant leur rang. Dans l'accomplissement de sa mission, il est substitué tantôt au débiteur, tantôt aux créanciers, selon qu'il se prévaut des droits de l'un ou des autres, dans l'intérêt de la liquidation. Il est l'organe légal tantôt de l'un, tantôt de l'autre (Les Nouvelles, droit commercial, tome IV, les concordats et la faillite par A. Cloquet, Larcier 1985, n° 2159).

Quant aux contrats conclus par le failli, le curateur a le pouvoir soit d'en exiger l'exécution, soit de la refuser. Dans ce dernier cas, le cocontractant peut soit en exiger l'exécution et produire dans la masse des créanciers, soit se borner à prendre une attitude passive et ne pas exécuter ses propres obligations (Les Nouvelles, droit

commercial, tome IV, les concordats et la faillite par A. Cloquet, Larcier 1985, n° 1455).

Outre de choisir entre l'exécution ou non du contrat, le curateur a le pouvoir de se prévaloir de sa qualité d'organe de la masse à l'encontre des cocontractants du failli. Il se prévaut dans ce cas d'un droit que la loi reconnaît à la masse pour faire valoir un intérêt distinct qu'elle ne tient pas du failli. Le curateur agit ainsi aux droits de la masse lorsqu'il agit contre un créancier dont l'intérêt est opposé à celui de la masse. Dans ce cas, les preuves qui auraient pu suffire au cocontractant pour agir contre le failli ne sont plus nécessairement suffisantes. Il est ainsi notamment loisible au curateur, confronté à un acte souscrit par le failli par rapport auquel il a un doute quant à sa sincérité, de prétendre que l'acte ne lui est pas opposable à défaut d'avoir date certaine (Les Nouvelles, droit commercial, tome IV, les concordats et la faillite par A. Cloquet, Larcier 1985, n° 2165).

Il se déduit de ces principes que c'est à bon droit que le curateur peut revendiquer sa qualité de tiers par rapport à l'acte de cession des parts sociales du 3 août 2010. Par voie de conséquence, il peut se prévaloir de l'absence de date certaine de cet acte et de l'absence de transcription de cet acte dans le registre des parts sociales de la société C pour conclure à son inopposabilité à son encontre.

Au vu de ces principes, c'est à tort que l'appelant a soutenu que l'argumentation du curateur reviendrait à lui permettre de se prévaloir de sa propre turpitude de ne pas avoir fait transcrire la cession des parts dans le registre de la société. En effet, le curateur n'agit pas au nom de la société en faillite, mais au nom de la masse. C'est encore à tort que l'appelant a soutenu qu'ayant démissionné de sa fonction d'administrateur de la société C, il ne lui était plus possible de veiller à la transcription de cette opération sur le registre des actions nominatives de la société, dès lors que l'article 40 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales prévoit expressément que l'inscription sur le registre de la société doit être opérée par le cédant et le cessionnaire. En tout état de cause, il était loisible à l'appelant de procéder conformément à l'article 1690 du Code civil.

L'appelant n'établissant pas la transcription régulière de la cession des parts sociales dont il se prévaut au regard des dispositions de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, ni la date certaine de cette convention, il convient de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a décidé que cette cession était inopposable au curateur. Par voie de conséquence, c'est à bon droit que les premiers juges ont fait droit à la demande du curateur.

Quant aux indemnités de procédure :

Aucune indemnité de procédure n'avait été réclamée en première instance.

En instance d'appel, l'appelant A a réclamé une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel. Au vu du sort réservé à son recours, cette demande est à rejeter.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'encontre de la société anonyme C et contradictoirement à l'égard des autres parties, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 11 janvier 2016,

déboute A de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.