

Arrêt N° 49/18 IV-COM

Audience publique du dix-huit avril deux mille dix-huit

Numéro 45308 du rôle

Composition

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

A LA DEMANDE DE

A, pensionnée, demeurant à,

demanderesse aux termes d'une requête d'appel du 28 juillet 2017,

comparant par Maître Tom Krieps, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

en présence de Madame le Procureur Général d'Etat,

comparant par Madame Elisabeth Ewert, avocat général,

LA COUR D'APPEL

Par jugement du 27 mai 2004, la liquidation judiciaire de la société anonyme B a été prononcée par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Par jugement du 23 octobre 2008, le même tribunal a déclaré closes pour absence d'actif les opérations de liquidation de cette société.

Par requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, A a requis la réouverture de la liquidation. Elle a encore demandé à voir condamner la société B à procéder à la radiation authentifiée par un notaire de l'inscription provisoire du droit de transfert de propriété spécifié dans sa requête dans le livre foncier allemand.

A l'appui de sa demande, elle a exposé que par acte notarié du 29 mars 1993, elle a fondé une société avec son fils C, D et la société B. La société créée aurait été la société civile de droit allemand E. La requérante a affirmé s'être engagée à transférer comme part sociale à cette société une partie de terrain dont elle était propriétaire. Par voie de conséquence, une inscription provisoire du droit au transfert de propriété aurait été opérée dans le livre foncier allemand. La société E n'aurait toutefois jamais développé d'activité, de sorte qu'un jugement d'un tribunal de Leipzig du 29 mai 2007 aurait constaté sa liquidation pour non-accomplissement du but économique.

En raison de l'inactivité de la société E et de sa liquidation, la requérante aurait voulu faire annuler l'inscription provisoire du droit de transfert de propriété dans le livre foncier allemand. Néanmoins, pour procéder à cette annulation, il faudrait que tous les anciens associés de la société E soumettent un document de radiation à l'office du registre foncier, authentifié par un notaire. La société B devrait donc signer cette radiation. Afin de rendre possible cette formalité, la réouverture de la liquidation de cette société devrait être prononcée. La requérante a encore demandé à voir condamner la société B à procéder à la radiation de l'inscription provisoire du droit de transfert de propriété dans le livre foncier allemand.

Par jugement du 10 novembre 2016, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rejeté cette demande. Pour statuer ainsi, il a retenu qu'il ne résultait pas des éléments lui soumis qu'un actif inconnu au moment de la clôture fût apparu, permettant le paiement de créanciers ou l'attribution d'un boni de liquidation aux actionnaires. Au contraire, la demande de la requérante A engendrerait de nouveaux frais qui, en l'absence d'un quelconque

actif, devraient être pris en charge par le Trésor public, à défaut par la demanderesse d'être disposée à les avancer.

Par requête déposée en date du 26 septembre 2017 au greffe de la Cour d'appel, A a relevé appel de ce jugement. Elle a réexposé les motifs de sa demande. Elle a critiqué les premiers juges pour avoir affirmé qu'elle n'était pas disposée à avancer les frais de la réouverture de la liquidation. Ce serait encore à tort que les premiers juges ont retenu qu'il n'existait pas d'élément permettant de conclure que les opérations de liquidation n'étaient pas terminées, dès lors que subsistait un actif, à savoir les droits réels dont disposait la société B. La requérante a finalement soutenu que le refus de faire droit à sa demande était contraire à l'article 16 de la Constitution relatif au respect du droit de propriété.

Par conclusions du 9 novembre 2017, Madame le Procureur général d'Etat a conclu à la confirmation du jugement de première instance au motif que l'appelante ne justifiait pas sa qualité à agir au sens de l'article 536 alinéa 4 du Code de commerce. En vertu de cette disposition, une réouverture de la faillite pourrait être prononcée à la demande de toute partie intéressée qui justifie qu'il existe des fonds suffisants pour faire face aux opérations de la faillite. La demande de réouverture devrait donc émaner d'un ancien créancier, intéressé à la répartition de l'actif qui a échappé à la liquidation de la faillite. Tel ne serait pas le cas de l'appelante. Celle-ci n'aurait donc pas qualité à agir. A titre subsidiaire, Madame le Procureur général a requis le versement auprès de la Caisse des consignations d'une somme suffisante pour faire face aux opérations de liquidation. Elle a exposé qu'il ne résultait pas des éléments avancés par l'appelante que la société B était propriétaire du terrain en cause, ni quel montant pourrait lui revenir du fait de l'existence de ce terrain. Il ne serait pas établi que les frais de liquidation pourraient être couverts par le produit de la vente du terrain.

Le jugement du 10 novembre 2016 n'ayant pas fait l'objet d'une signification, l'appel interjeté en date du 26 septembre 2017 a été introduit dans le délai légal. Il a également été interjeté en la forme légale, de sorte à être recevable.

Quant au fond, les faits de l'espèce ont trait à la liquidation de la société B, mais il n'a pas été contesté par l'appelante que les dispositions relatives à la faillite, dont l'article 536 du Code de commerce, lui étaient applicables. Cet article prévoit le droit de toute personne intéressée de faire rapporter le jugement de faillite si elle justifie qu'il existe des fonds suffisants pour faire face aux opérations de la faillite.

En l'espèce, le droit invoqué par l'appelante A à l'encontre de la société B est le droit de propriété sur le terrain apporté à la société E qu'elle entend récupérer.

Il résulte des explications fournies par l'appelante et des pièces versées au dossier que le droit au transfert de propriété apporté à la société E n'a pas été inscrit dans le livre foncier allemand au nom de la société E, mais au nom de ses associés, partant de la demanderesse et de son fils, ainsi que de D et de la société B. De par l'inscription de ce droit au nom des associés de la société E dans le livre foncier, c'est à ces personnes que le droit au transfert du terrain est donc censé avoir été donné. Le terrain constitue partant un actif des différents associés, dont la société B.

La procédure engagée par l'appelante A ne vise néanmoins pas la réalisation de cet actif au sens de l'article 536 du Code de commerce, mais, au contraire, l'appelante poursuit la renonciation par la société B à ses droits sur ledit actif. Les conditions prévues à l'article 536 du Code de commerce ne sont partant pas réunies.

Néanmoins, il est admis en matière de liquidation que la réouverture de la liquidation peut être ordonnée à la demande d'un créancier si la clôture a été prononcée en fraude de ses droits (J. Van Ryn : Principes de droit commercial, Bruxelles 1957, t II, n° 1122 et s.; Recueil annuel de jurisprudence belge, 1959, n° 23).

En l'espèce, la clôture de la liquidation de la société B a été prononcée le 23 octobre 2008. Il n'est pas contesté qu'elle a été dument publiée. Partant, en 2016, lorsque l'appelante A a introduit la demande en réouverture de la liquidation, le délai de cinq ans pendant lequel la société survivait passivement, était écoulé.

Pour le surplus, il convient de constater que la société B et l'appelante A étaient liés par un contrat de société ayant pour objet la constitution de la société E. En vertu de ce contrat, l'appelante A a fait l'apport d'un terrain dont elle était propriétaire. A cet effet, elle a fait transcrire le droit au transfert de propriété de ce terrain au nom des associés de la société E, dont la société B, dans le livre foncier allemand.

Par jugement du 17 juillet 2007 du Landgericht Leipzig, la société E a été mise en liquidation pour absence d'activité. Il résulte du jugement de mise en liquidation, ainsi que de l'acte constitutif de la société E que cette dernière avait pour objet la valorisation du terrain apporté par l'appelante A. Les autres associés devaient apporter des éléments devant contribuer à cette valorisation (le dénommé D devant apporter des éléments d'exploitation d'une entreprise de « *Grossgerüstaustattung zum gewerbemässigen Verleih* » et la société B devant apporter « *das gesamte Vertriebsnetz der von ihr mehrheitlich beherrschten Vertriebsgesellschaft E.I.P. und*

Ausstattung der Räumlichkeiten als Zentrallager »). Il a été constaté dans le jugement du 17 juillet 2007 que la réalisation de l'objet social par la société E était devenue impossible (page 2 du jugement, alinéa 2 : « *Vorliegend dokumentieren die im Folgenden dargelegten Fakten dass bei den gegebenen Umständen das Erreichen des Gesellschaftszwecks nachträglich unmöglich geworden ist »*).

A la suite de ce jugement prononçant la liquidation de la société E, le terrain apporté par l'appelante A aurait dû être restitué à cette partie. La transcription ayant été faite au nom des associés de la société E, la radiation de cette inscription devait être opérée par ces derniers. Ceci est confirmé par le « *Beschluss* » du « *Amtsgericht Leipzig Grundbuchamt* », versé en pièce n° 3 par l'appelante. Or ceci n'a pas été fait.

La liquidation de la société B a dès lors été clôturée au mépris des droits de l'appelante A. La société B ne pouvant avoir ignoré les droits de l'appelante sur le terrain inscrit en sa faveur dans le livre foncier allemand, la clôture de la liquidation a été prononcée en fraude des droits de cette partie. Les conditions pour prononcer la réouverture des opérations de liquidation de la société B sont partant réunies. Par réformation de la décision de première instance, il convient partant de l'ordonner.

Par contre, il n'appartient pas à la Cour, saisie d'une demande de réouverture de la liquidation, de prononcer une condamnation envers la société dont la réouverture de la liquidation est ordonnée. Il convient dès lors de rejeter la demande tendant à voir condamner la société B à procéder à la radiation de l'inscription provisoire du droit de transfert de propriété dans le livre foncier allemand. Il appartiendra, le cas échéant, à l'appelante d'agir contre la société, représentée par son liquidateur, pour voir prononcer une telle condamnation si celle-ci ne devait pas y procéder volontairement.

En vue de voir faire face aux frais engendrés par la réouverture de la liquidation, l'appelante A devra consigner, avant l'accomplissement par le liquidateur d'un quelconque devoir, la somme de 7.500 euros sur le compte tiers du liquidateur.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant sur la requête de A, le ministère public entendu en ses conclusions,

dit l'appel recevable,

le dit partiellement fondé,

réformant, ordonne la réouverture de la liquidation de la société anonyme B,

ordonne à l'appelante A de consigner, avant l'accomplissement par le liquidateur d'un quelconque devoir, la somme de 7.500 euros sur le compte tiers du liquidateur,

nomme juge-commissaire Madame Marianne HARLES, premier conseiller à la Cour d'appel, et désigne comme liquidateur Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-6187 Gonderange, Z.A. Gehaanräich,

déclare applicables les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite,

confirme le jugement du 10 novembre 2016 pour le surplus,

condamne A aux frais et dépens de l'instance.