

Arrêt N° 10/19 IV-COM

Audience publique du seize janvier deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00630 du rôle

Composition:

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

E n t r e

Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, établi à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint-Esprit, Cité Judiciaire,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos Calvo de Luxembourg du 4 juillet 2018,

e t

la société d'investissement en capital à risque sous forme d'une société en commandite par actions A, en liquidation volontaire, établie et ayant eu son siège social à, représentée par son liquidateur actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Calvo,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL

Par requête du 5 février 2018, Monsieur le PROCUREUR D'ETAT près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a demandé à voir prononcer la dissolution et à voir ordonner la liquidation « *du fonds d'investissement spécialisé de droit luxembourgeois* » A, SCA-SICAR, en liquidation volontaire. La demande était basée sur les articles 203 et 203-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

En date du 22 mars 2018, le tribunal a prononcé la rupture du délibéré pour permettre au demandeur de prendre position quant à l'applicabilité de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 au regard de l'existence de la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés et de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque.

Dans sa réponse, le demandeur a exposé que les articles 3 et 19 de la loi modifiée du 15 juin 2004 prévoient que la liquidation judiciaire d'une SICAR est prononcée lorsque son inscription sur la liste prévue à l'article 13, paragraphe (1) de cette même loi lui a été définitivement refusée ou retirée. Cette disposition s'entendrait comme une cause supplémentaire de liquidation d'une SICAR, s'ajoutant aux causes de liquidation applicables à toute société commerciale. Cette cause ne serait aucunement exclusive des autres causes.

La défenderesse A n'aurait plus de siège, ni de domicile connus, de sorte qu'elle contreviendrait gravement aux dispositions de l'article 1300-2 du texte coordonné de la loi modifiée du 10 août 1915. Ce manquement à ses obligations légales serait de nature à lui faire encourir la sanction de la dissolution ou de la fermeture judiciaire sur base des dispositions des articles 1200-1 et 1200-2 du texte coordonné de la loi modifiée du 10 août 1915.

Par jugement rendu par défaut à l'encontre de la société A, le tribunal a dit la demande irrecevable.

Pour statuer ainsi, il a rappelé que l'article 3 alinéa 1^{er} de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque prévoit que « *les SICAR sont soumises aux dispositions générales applicables aux sociétés commerciales, pour autant qu'il n'y est pas dérogé par la présente loi* ». Il a constaté ensuite que la société A, en tant que société en capital à risque, était une société soumise au contrôle de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (« la CSSF »), devant recevoir un agrément par cette dernière pour exercer son activité, conformément à l'article 12 alinéa 1^{er} de la loi.

L'article 19 alinéa 1^{er} de la loi prévoirait que « *le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale prononce sur la demande du procureur d'Etat, agissant d'office ou à la requête de la CSSF, la dissolution et la liquidation des SICAR, dont l'inscription à la liste prévue à l'article 13, paragraphe (1) aura été définitivement refusée ou retirée* ».

L'article 21 de la loi ajouterait que « *(1) En cas de liquidation non judiciaire d'une SICAR, le ou les liquidateurs doivent être agréés par la CSSF. Le ou les liquidateurs doivent présenter toutes les garanties d'honorabilité et de qualification professionnelles.*

(2) Lorsque le liquidateur n'accepte pas sa mission ou n'est pas agréé, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale désigne le ou les liquidateurs, à la requête de toute partie intéressée ou de la CSSF. Le jugement désignant le ou les liquidateurs est exécutoire par provision, sur minute et avant l'enregistrement, nonobstant appel ou opposition ».

Les articles 19 alinéa 1^{er} et 21 de la loi modifiée du 15 juin 2004 dérogeraient forcément et nécessairement au droit commun de la loi modifiée du 10 août 1915, en prévoyant pour les SICAR des cas d'ouverture de liquidation spécifiques. Il en découlerait que l'article 1200-1 du texte coordonné de la loi modifiée du 10 août 1915 ne serait pas applicable à ces sociétés, partant à la défenderesse.

Par acte d'huissier de justice du 4 juillet 2018, Monsieur le PROCUREUR D'ETAT près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a relevé appel de ce jugement qui n'a pas fait l'objet d'une signification.

A l'appui de son recours, l'appelant a soutenu que la loi du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque retient le principe de l'applicabilité à cette société des dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. L'article 3 (1) de la loi de 2004 préciserait que les « *SICAR sont soumises aux dispositions générales applicables aux sociétés commerciales, pour autant qu'il n'est pas dérogé par la présente loi* ». Ce serait à tort que le tribunal aurait exclu l'application auxdites sociétés des dispositions de l'article 1200-1 du texte coordonné de la loi modifiée du 10 août 1915, par renvoi implicite au principe « *lex specialis derogat legi generali* ». Il n'existerait aucun conflit de lois entre les deux textes, puisque la loi du 15 juin 2004 ne ferait qu'ajouter un cas supplémentaire de liquidation aux hypothèses prévues par la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Il n'existerait pas de motif déduit du régime de surveillance ou de liquidation prévu par la loi du 15 juin 2004 qui exclurait le prononcé de la liquidation d'une SICAR sur base de l'article 1200 -1 du texte coordonné de la loi sur les sociétés commerciales. Selon l'appelant, l'interprétation des textes retenue par le tribunal conduirait à faire échapper les SICAR aux moyens d'action des autorités puisque la loi du 15 juin 2004 ne

confierait pas à la CSSF la mission de surveiller le respect par ces sociétés de l'ensemble des dispositions relatives aux sociétés commerciales.

Tel que justement rappelé par le tribunal, l'article 3 de la loi du 15 juin 2004 relative aux sociétés d'investissement en capital à risque prévoit que « *les SICAR sont soumises aux dispositions générales applicables aux sociétés commerciales, pour autant qu'il n'y est pas dérogé par la présente loi* ».

L'article 11 de la loi de 2004 ajoute que « *La CSSF veille au respect par les SICAR et par leurs dirigeants des dispositions légales et conventionnelles applicables* ».

Selon l'article 12 (1) de cette même loi, « *Pour exercer leurs activités, les SICAR relevant de la présente loi doivent être agréées par la CSSF* ».

L'article 13 (1) précise que « *Les SICAR agréées sont inscrites par la CSSF sur une liste* », l'article 13 (2) ajoutant que « *l'inscription et le maintien sur la liste visée au paragraphe (1) sont soumis à la condition que soient observées toutes les dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles qui concernent l'organisation et le fonctionnement de la SICAR* ».

Il se déduit de l'ensemble de ces dispositions que la surveillance des SICAR relève du pouvoir de la CSSF qui veille au respect par les SICAR de l'ensemble des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles qui leur sont applicables, dont celles édictées par la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales auxquelles la loi du 15 juin 2004 n'a pas dérogé. Au cas où la CSSF estime qu'il y a eu manquement à l'une quelconque des dispositions légales ou conventionnelles applicables, elle est en droit de retirer l'agrément à la SICAR concernée, déclenchant ainsi le mécanisme prévu à l'article 19 de la loi du 15 juin 2004 sur les sociétés d'investissement en capital à risque, réglant la liquidation d'une telle société (cf M. Limpach et Fr. Goergen : Les compétences, pouvoirs et moyens d'intervention de la CSSF, dans : Droit bancaire et financier au Luxembourg, 2014, t.I, n° 53 et s.).

Au vu des pouvoirs généraux de surveillance des SICAR confiés par la loi du 15 juin 2004 à la CSSF et des dispositions de l'article 19 permettant à cette dernière de sanctionner par le biais du retrait de l'agrément et de la liquidation de la société toute contravention par la SICAR aux obligations légales et conventionnelles qui lui sont applicables, il convient d'en conclure que la loi du 15 juin 2004 a dérogé aux dispositions générales applicables aux sociétés commerciales en matière de liquidation judiciaire. L'article 1200-1 du texte coordonné de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales n'a dès lors pas vocation à s'appliquer aux SICAR.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont déclaré la demande irrecevable.

L'appel n'est dès lors pas fondé.

L'intimée A n'ayant pas constitué avocat et l'acte d'appel ne lui ayant pas été remis à personne, l'arrêt est rendu par défaut à son encontre.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'encontre de la société d'investissement en capital à risque sous forme d'une société en commandite par actions A, SCA-SICAR,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 17 mai 2018,

laisse les frais à charge de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg.