

Arrêt N° 152/21 IV-COM

Audience publique du quatorze décembre deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00436 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Michèle HORNICK, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Véronique Reyter d'Esch-sur-Alzette du 24 mars 2021,

comparant par la société en commandite simple Kleyr Grasso, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP sàrl, établie à la même adresse, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442, représentée par Maître Henry De Ron, avocat à la Cour, assistée de la société à responsabilité limitée Lextray Legal, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1660 Luxembourg, 70, Grand-Rue, représentée par Maître Alba Rivolta, avocat à la Cour,

e t

1) Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, ayant ses bureaux à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint-Esprit, représenté en instance d'appel par Madame le Procureur Général d'Etat près la Cour Supérieure de Justice,

intimé aux fins du prédit acte Reyter,

2) Maître Michel VALLET, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-3441 Dudelange, 70, avenue Grande-Duchesse Charlotte, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société anonyme A,

intimé aux fins du prédit acte Reyter,

comparant par lui-même,

3) la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, déclarée en état de liquidation judiciaire par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 24 décembre 2020, représentée par son liquidateur, Maître Michel VALLET,

intimée aux fins du prédit acte Reyter,

comparant par Maître Michel Vallet, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange.

LA COUR D'APPEL

Par requête du 12 novembre 2020, Monsieur le Procureur d'Etat de Luxembourg a demandé à voir prononcer la dissolution et à voir ordonner la liquidation de la société anonyme A (ci-après « A ») sur base de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « LSC »).

Monsieur le Procureur d'Etat a reproché à A de ne plus avoir de siège social connu depuis 2015, de ne pas avoir publié les comptes sociaux depuis l'exercice 2013 et de ne pas avoir de conseil d'administration régulièrement composé.

Par jugement par défaut du 24 décembre 2020, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a fait droit à cette demande et a déclaré dissoute A et en a ordonné la liquidation. Maître Michel VALLET a été nommé liquidateur judiciaire.

Par acte d'huissier de justice du 24 mars 2021, A a interjeté appel contre le prédit jugement qui, selon les informations des parties, ne lui avait pas été signifié. Elle demande à la Cour, par réformation, d'ordonner la nullité de la décision de dissolution et de liquidation judiciaire, sinon le rabattement de cette décision et d'ordonner la publication du présent arrêt par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations ainsi que dans les journaux « Luxemburger Wort » et « Tageblatt » et de laisser les frais et dépens des deux instances à sa charge.

A titre subsidiaire, et pour l'hypothèse où il ne serait pas fait droit à son appel, elle demande à la Cour de saisir la Cour constitutionnelle

de deux questions préjudicielles, sinon de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

A l'appui de son recours, elle expose que bien que son siège social ait été dénoncé en 2015 à la suite d'un changement d'administrateur et de la démission de deux administrateurs et que ces faits aient été publiés au Registre de Commerce et des Sociétés, il ne serait pas établi que son administrateur, B, en ait été informé.

Dans ses dernières conclusions, elle précise que par assemblée générale extraordinaire du 20 juillet 2021, elle a établi son siège social à Luxembourg, 2, boulevard de la Foire et que B a été désigné administrateur unique. Par ailleurs, les comptes sociaux des exercices 2014 à 2020 auraient été déposés et les frais et honoraires du liquidateur judiciaire auraient été réglés.

L'appelante reproche au Procureur d'Etat de ne pas avoir mis en œuvre l'action publique dans un délai raisonnable, de sorte que la sanction de la mise en liquidation judiciaire face à l'inaction et à l'ancienneté des faits lui paraît inappropriée.

A critique encore la jurisprudence de la Cour de cassation suivant laquelle le juge devrait se situer à la date de la requête du Procureur d'Etat pour apprécier le bien-fondé de la demande. Si elle était à suivre, le juge ne pourrait pas tenir compte des explications du Procureur d'Etat lors de l'audience des plaidoiries pour fonder sa décision. De plus, cette approche violerait le principe du droit à un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Au titre de l'article 95 de la Constitution, cette décision de la Cour de cassation et la lecture qu'elle fait de l'article 1200-1 de la LSC devrait être écartée pour violer des principes fondamentaux à caractère conventionnel. Son droit au recours serait vidé de tout sens et aboutirait à une situation où le principe d'égalité des armes serait violé.

Le liquidateur judiciaire se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme. Il demande à la Cour de constater que A respecte les prescriptions de la LSC concernant le siège, le conseil d'administration et la publication de ses comptes sociaux. Il ne s'oppose pas au rabattement de la liquidation et conclut au rejet de la demande de publication de l'arrêt et à la condamnation de l'appelante aux frais et dépens de l'instance.

Par conclusions du 1^{er} juin 2021, Madame le Procureur Général d'Etat se rapporte à sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel. Au fond, elle demande à la Cour de le déclarer non fondé et de confirmer le jugement entrepris.

Appréciation

L'appel est recevable pour avoir été introduit selon les forme et délai prévus par la loi.

Aux termes de l'article 1200-1 de la LSC, le tribunal a la faculté de prononcer la dissolution et d'ordonner la liquidation d'une société qui poursuit des activités contraires à la loi pénale ou qui contrevient gravement aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement, en appréciant, au cas par cas, si les contraventions constatées justifient une dissolution de la société et si la dissolution constitue un moyen efficace au sens dudit texte de loi.

Il n'est pas contesté en l'espèce que les faits reprochés par le Procureur d'Etat à A et consistant à ne pas avoir de siège social connu, d'avoir un conseil d'administration irrégulièrement constitué et de ne pas avoir déposé ses comptes sociaux depuis 2015 constituent des infractions graves à la LSC justifiant en principe la dissolution de la société.

Il résulte cependant des pièces versées ainsi que les conclusions adverses que les violations de la LSC ont été intégralement redressées et que les frais et honoraires du liquidateur judiciaire ont été réglés. Par ailleurs, selon le liquidateur, aucun créancier n'a produit au passif de la liquidation.

Il est vrai qu'en application de l'arrêt du 15 juillet 2004 de la Cour de cassation, il y a en principe lieu de se placer à la date de la requête du Procureur d'Etat pour apprécier si les faits reprochés à une société sont suffisamment graves pour justifier sa dissolution et sa mise en liquidation. Il n'en reste pas moins que, dans le cadre de cette appréciation et du pouvoir accordé aux juridictions de déterminer si la gravité des contraventions justifie une sanction aussi finale que la dissolution de l'être social, la Cour ne saurait faire totalement abstraction des faits postérieurs à la requête du Ministère Public sous peine de vider le droit à un recours effectif de tout objet.

En l'espèce, la Cour constate que A s'est rendue compte de la gravité des irrégularités commises et les a redressées. Elle a de même pris en charge les frais et honoraires du liquidateur. A cela s'ajoute qu'aucun créancier n'a produit au passif de cette liquidation.

Au vu de la prise de conscience de la gravité des carences et des efforts pour y remédier, la Cour conclut que les contraventions constatées, qui étaient certes graves au moment de la requête du Procureur d'Etat, ne justifient plus la sanction de la dissolution de la société.

L'appel est partant à déclarer fondé et il y a lieu de prononcer le rabattement du prononcé de la dissolution et de la liquidation de A.

L'appelante sollicite encore la publication du présent arrêt par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations ainsi que dans les journaux « Luxemburger Wort » et « Tageblatt ».

L'article 13 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le Registre de Commerce et des Sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ne prévoit l'inscription sous forme d'extraits au Registre de Commerce et des Sociétés que des décisions judiciaires prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'une société. En l'absence de texte légal ordonnant la publication par extrait du présent arrêt de rabattement, cette demande est à rejeter. La publication dans les journaux n'est pas non plus légalement prévue. Cette demande requiert partant également un rejet.

Les frais et dépens des deux instances ainsi que les frais d'administration de la liquidation et les honoraires du liquidateur restent à charge de A, étant donné que c'est par ses négligences que la procédure de liquidation judiciaire a été déclenchée.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit l'appel,

le déclare fondé,

réformant,

dit que le prononcé de la dissolution et de la liquidation de la société anonyme A prononcée le 24 décembre 2020 est rabattu,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la publication du présent arrêt,

condamne la société anonyme A aux frais et dépens des deux instances ainsi qu'aux frais d'administration de la faillite et aux honoraires du liquidateur.