

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 114/24 IV-COM

Audience publique du vingt-cinq juin deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00105 du rôle

Composition:

Michèle HORNICK, premier conseiller président;
Carole BESCH, conseiller;
Claudine ELCHEROTH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme SOCIETE1.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey Gallé de Luxembourg du 16 janvier 2024,

comparant par Maître Alex Penning, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

Maître Alain NORTH, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-1469 Luxembourg, 74, rue Ermesinde, pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOCIETE2.) SA, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.),

déclarée en état de liquidation par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 1^{er} juillet 2021,

intimé aux fins du prédit acte Gallé,

comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL

Les faits

La société anonyme SOCIETE3.) SA, actuellement SOCIETE2.) SA (ci-après SOCIETE2.) ou la Société) a été constituée le 10 août 2006 avec un capital souscrit de 31.000 euros représenté par 100 actions d'une valeur nominale de 310 euros chacune. La société anonyme SOCIETE4.) S.A.H. (ci-après SOCIETE4.)) a souscrit 99 actions et la société anonyme SOCIETE5.) SA en a souscrit une. Il résulte de l'acte constitutif que les actions ont été libérées à hauteur de 25%.

SOCIETE4.) a été dissoute le 23 décembre 2015. Il résulte de l'acte de dissolution que la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après SOCIETE1.)), en sa qualité d'actionnaire unique, agissant pour autant que de besoin en tant que liquidateur de la société a déclaré que « tous les éléments d'actifs ont été réalisés et que tout le passif de la société SOCIETE4.) S.A.H. a été réglé et elle demeurera responsable de toutes dettes et de tous engagements financiers éventuels, présentement inconnus de la prédite société, aussi bien que des frais qui résulteront de cet acte ».

SOCIETE2.) a été déclarée en liquidation judiciaire par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 1^{er} juillet 2021 et Maître Alain NORTH (ci-après le Liquidateur) a été nommé liquidateur.

Par courrier du 14 décembre 2022, le Liquidateur a mis en demeure SOCIETE1.), responsable des dettes et des engagements financiers éventuels de SOCIETE4.), à payer le montant de 23.017,50 euros, au titre de la partie du capital souscrite par SOCIETE4.) et non encore libérée.

Première instance

Aucune suite n'ayant été donnée à cet appel de fonds, le Liquidateur a, par acte d'huissier de justice du 2 février 2023 assigné SOCIETE1.), à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'entendre condamner au paiement d'un montant de 23.017,50 euros outre les intérêts et d'une indemnité de procédure.

Par jugement du 16 novembre 2023, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a fait droit à cette demande.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a dit que l'action du Liquidateur n'est pas prescrite et que la demande est fondée au regard des articles 420-19 et 430-13 de la loi du 10 août 1919 concernant les sociétés commerciales (ci-après la Loi de 1915) et de l'engagement de SOCIETE1.) contenu dans l'acte de constat de dissolution du 23 décembre 2015 de SOCIETE4.).

Procédure d'appel

Par exploit d'huissier du 16 janvier 2024, SOCIETE1.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement qui lui a été signifié le 10 janvier 2024.

Elle demande, par réformation du jugement, à déclarer la demande du Liquidateur prescrite, sinon non fondée et à la décharger des condamnations prononcées à son encontre. Elle sollicite en outre la condamnation de l'intimé au paiement d'une indemnité de procédure de 6.000 euros.

Le Liquidateur conclut à la confirmation du jugement par adoption des motifs et sollicite la condamnation de SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation

La prescription tirée de l'article 1400-6 alinéa 1er de la Loi de 1915

SOCIETE1.) soulève la prescription de la demande au regard de l'article 1400-6 de la Loi de 1915. Elle estime qu'indépendamment de la question de savoir si le liquidateur agit comme représentant ou organe de la Société, l'action introduite par lui a été dirigée contre une société tierce, de sorte que l'article 1400-6 de la Loi de 1915 trouve application.

Aux termes de l'article 1400-6: « Sont prescrites par cinq ans :

1° toutes actions de tiers contre les associés ou actionnaires à partir de la publication, soit de leur retrait de la société, soit d'un acte de dissolution, soit de l'arrivée de son terme contractuel ; »

C'est à juste titre et par des motifs exacts auxquels la Cour se réfère que le Tribunal a retenu que cet article vise l'action des tiers et qu'une action du liquidateur ne rentre pas dans cette hypothèse, le liquidateur n'étant pas un tiers de la société mais son organe.

L'argumentation de l'appelante qu'elle serait à considérer comme tiers et que partant visée par cet alinéa procède d'une lecture erronée de cet article. Y sont visées les actions émanant de tiers contre les associés ou actionnaires d'une société et non les actions de la société à l'encontre de tiers.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

La prescription tirée de l'article 1400-6 alinéa 4 de la Loi de 1915

SOCIETE1.) soulève ensuite la prescription de l'action au regard de l'article 1400-6 alinéa 4 de la Loi de 1915 en donnant à considérer qu'elle a été nécessairement actionnée comme liquidateur de SOCIETE4.).

Aux termes de cet article : « Sont prescrites par cinq ans :

4° toutes actions contre les gérants, administrateurs, membres du directoire, membres du comité de direction, directeurs généraux, membres du conseil de surveillance, présidents et directeurs de sociétés par actions simplifiées, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits ; »

Cet article n'est pas davantage applicable au présent litige, SOCIETE1.) n'ayant pas été assignée en sa qualité de liquidateur de SOCIETE4.) pour des faits commis dans cette fonction, mais en sa qualité d'ancien actionnaire de SOCIETE4.) ayant repris tout l'actif et le passif de cette société suite à la dissolution de celle-ci.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

Le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a été retenu qu'en l'absence de disposition spécifique prévoyant une prescription particulière incluant une action du liquidateur ou curateur contre les associés, la prescription de droit commun doit rester applicable.

La prescription tirée de l'article 189 du Code de commerce

SOCIETE1.) estime que c'est à tort que le Tribunal a considéré que l'action du liquidateur n'est pas prescrite et que le point de départ de la prescription est à fixer à la date de l'appel de fonds par le liquidateur.

Elle estime au contraire que la date de départ du délai de la prescription est celle de la libération du capital social prévue par les statuts de la Société, soit le 10 août 2006, de sorte que l'action, introduite après le 10 août 2016, est prescrite en application de l'article 189 du Code de commerce.

Les statuts de la Société, selon lesquels « la libération intégrale doit avoir lieu sur première demande de la société » ne prévoient, contrairement aux développements de l'appelante, aucun délai dans lequel cette libération doit avoir eu lieu.

La date précise de libération complémentaire résulte des statuts ou, comme en l'espèce, dans leur silence, d'une décision de l'organe de gestion basée sur l'intérêt social et partant des besoins de financement de la société¹.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a retenu que la libération des actions émises en contrepartie des apports en numéraire n'est en

¹ Alain Steichen, Précis de droit des sociétés, éd. 2018 n°871

principe pas soumise à un délai déterminé et que la créance relative à la libération du capital ne devient exigible que par l'appel de fonds émanant de ses dirigeants, soit en l'espèce par l'appel de fonds de la part du liquidateur le 14 décembre 2022.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a été retenu que le point de départ de la prescription est le 14 décembre 2022 et que la demande n'est pas prescrite.

La demande en libération du capital souscrit non encore libéré

SOCIETE1.) conclut au débouté de la demande au motif que SOCIETE4.), dissoute depuis le 23 décembre 2005, n'était plus actionnaire de la Société au moment du jugement ordonnant sa liquidation judiciaire.

Aux termes des articles 420-13 et 430-13 de Loi de 1915, les actionnaires tenus à la libération du montant total de leurs actions ne peuvent pas être exemptés de l'obligation de fournir leur apport.

Le souscripteur d'actions libérées partiellement ne peut se soustraire à son obligation de payer les sommes restant à verser sur ces actions, à moins qu'il n'établisse soit sa libération, soit le transfert des actions à un tiers.

L'appelante conteste sa qualité d'actionnaire en se référant à la liste de présence à l'assemblée générale extraordinaire de la Société du 8 février 2007 aux termes de laquelle les seuls et uniques actionnaires de la Société étaient PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

Le curateur conteste l'existence de toute cession d'actions à défaut d'avoir trouvé le moindre document, tel un registre des actionnaires, portant modification de l'actionariat de la Société après sa création et son immatriculation.

Suivant l'article 430-3 de la Loi de 1915, « il est tenu au siège social un registre des actions nominatives dont tout actionnaire pourra prendre connaissance [...] ».

L'article 430-4 de la Loi du 10 août 1915 dispose « la propriété de l'action nominative s'établit par une inscription sur le registre [...]. La cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur le même registre, datée et signée par le cédant et le cessionnaire ou par leurs fondés de pouvoirs, ainsi que suivant les règles sur le transport des créances établies par l'article 1690 du Code civil [...] ».

En l'espèce, aucun registre des actions n'est versé.

Abstraction faite de ce constat, il convient de relever qu'il existe en tout état de cause un régime spécifique en cas de transfert d'actions non entièrement libérées imposant une formalité supplémentaire pour rendre la cession de telles actions opposables aux tiers. En effet, la

Loi de 1915 n'interdit pas la cession d'actions non encore intégralement libérées mais institue un régime particulier quant à l'opposabilité de telles cessions par leur publication telle que prévue par l'article 430-12 de la Loi de 1915. L'article 430-13 de la Loi de 1915 prévoit que « les actionnaires sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total de leurs actions. Toutefois, la cession valable des actions les affranchira, à l'égard de la société, de toute contribution aux dettes postérieures à la cession, et à l'égard de tiers, de toute contribution aux dettes postérieures à sa publication. Tout cédant a un recours solidaire contre celui à qui il a cédé son titre et contre les cessionnaires ultérieurs ».

La doctrine précise que l'article 430-13 de la Loi de 1915 a été inspiré du seul intérêt des tiers au profit desquels la publicité de la cession est exigée ².

Ceux-ci ont, en effet, traité sur base du capital social de la société, ils doivent donc compter sur le fait que ce capital a été intégralement libéré ou va l'être en fonction des besoins financiers de la société. Dès lors que la cession a été publiée, les tiers sont avertis, de sorte qu'il est légitime que le cédant n'assume plus aucune responsabilité pour les dettes de la société contractées après la publication de la cession³.

Le cédant est donc libéré à l'égard des tiers dès la publication de la cession et dégagé de tout versement devenu exigible ultérieurement⁴.

Dans ce contexte, il convient de rappeler que le liquidateur peut revendiquer sa qualité de tiers par rapport à l'acte de cession des actions et se prévaloir de l'absence de publication intervenue conformément à l'article 430-12 de la Loi de 1915⁵.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que la liste de présence à l'assemblée générale extraordinaire du 8 février 2007 figure sur les documents publiés le 28 février 2007 au Registre de Commerce et des Sociétés, de sorte que la publication d'un nouvel actionnariat n'est pas établie.

SOCIETE1.) s'étant engagée en sa qualité d'actionnaire unique, lors de la dissolution de SOCIETE4.) de reprendre tout l'actif et le passif, elle est également tenue à l'égard de la Société de la dette découlant de la part non libérée du capital social à hauteur des 99% d'actions lui transmises suite à la dissolution de SOCIETE4.).

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande du Liquidateur fondée à hauteur du montant de 23.017,50 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 14 décembre 2022, jusqu'à solde.

² J.-P. Winandy, Manuel de droit des sociétés, édition 2019, p. 506

³ A. Steichen, Précis de droit des sociétés, 6e édition, 2018, p. 633, n° 871

⁴ J.-P. Winandy, op. cit. p. 506

⁵ Cour, 14 juillet 2020, n° CAL-2020-00206 du rôle

Les demandes accessoires

La demande de SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée au vu du fait que le jugement dont appel est à confirmer.

Sa demande à être déchargée de la condamnation prononcée à son encontre par le Tribunal sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter en l'absence de preuve que les juges de première instance l'ont à tort condamnée au paiement d'une indemnité de procédure.

Il paraît encore inéquitable de laisser à charge du Liquidateur l'intégralité des frais irrépétibles, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande et de condamner SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 16 novembre 2023,

dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à Maître Alain NORTH, en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOCIETE2.) SA, une indemnité de procédure de 2.000 euros,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance.