

Arrêt N° 142/19 – VII – CIV

Audience publique du treize novembre deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00485 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre ;
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller ;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société de droit bahamien N) Ltd.,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 9 mai 2018,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Ariel DEVILLERS, en remplacement de Maître François KREMER, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée de droit français C),

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 9 mai 2018,

comparant par Maître Olivier RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier de justice du 10 octobre 2017, la société de droit bahamien N) Ltd. a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée de droit français C) à comparaître devant Madame le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme en matière de référés, pour s'entendre condamner, sur base de l'article 1865*bis* du Code civil, à verser la somme de 8.659.770 € auprès de la Caisse de Consignation ou à fournir toute autre sûreté que le Président du tribunal d'arrondissement jugera utile et opportun, le tout sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard. Elle a de même réclamé une indemnité de procédure de 5.000 €.

La société N) a fait exposer être créancière d'une société G) en vertu d'un acte de cession du 14 juillet 2011 par lequel une société de droit suisse dénommée L) AG lui a cédé une créance consistant en la contrepartie payable par la société G), aux termes d'un contrat de cession de créance du 31 décembre 2007 entre les sociétés L), G) et une société de droit néerlandais J) B.V.. Cette contrepartie aurait été fixée provisoirement à la somme de 8.659.770 € avant d'avoir été fixée définitivement à un montant égal au dividende que la société G) serait à même de payer après la vente d'un immeuble ayant appartenu à la société J) B.V.

La société G) aurait été dissoute par acte notarié du 29 août 2017 sur décision de la société C) qui se serait déclarée, à tort, comme étant l'actionnaire unique de la société G). L'acte notarié aurait été publié le 11 septembre 2017. La société C) aurait affirmé devant le notaire ayant acté la dissolution de la société G) que tout le passif de cette société aurait été réglé ou dûment provisionné. Cette déclaration ne serait pas conforme à la réalité, étant donné que les comptes de la société G) arrêtés au 31 décembre 2016 révéleraient l'existence au passif d'un « emprunt obligataire » non remboursé et non provisionné d'un montant de 8.948.334,74 €, somme correspondant à la créance de la société N).

Soutenant que la loi applicable à la cession de créance serait la loi suisse et que toutes les conditions de validité en application de la loi suisse auraient été respectées, que la dissolution de la société G) serait un acte d'une spoliation frauduleuse au préjudice du bénéficiaire économique de la société N), et que la société C) ne serait qu'une coquille vide sans le moindre actif, la société N) a estimé que toutes les conditions de l'alinéa 4 de l'article 1865*bis* seraient remplies aux fins de voir ordonner que la

société C) constitue une sûreté et consigne à la Caisse de Consignation la somme de 8.659.770 € correspondant au montant provisoirement fixé de sa créance.

Pour contester la qualité de créancière de la société N) et en conséquence la qualité pour agir dans le chef de cette société, la société C) s'est référée à un avis juridique d'un avocat suisse du 26 avril 2017 pour soutenir que le droit néerlandais serait applicable à la cession de créance du 14 juillet 2011. Selon l'article 3:94 du Code civil néerlandais, toute cession de créance devrait être communiquée au débiteur cédé par un acte authentique ou un acte sous seing privé enregistré. La preuve d'une telle communication à la société débitrice cédée G) n'aurait pas été rapportée.

Par ordonnance contradictoire du 26 janvier 2018, un juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la demande de la société N) irrecevable, dit non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure, laissé les frais et dépens de l'instance à charge de la société N) et ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance. Pour statuer ainsi, le juge des référés a retenu que « la question de savoir laquelle des lois suisse ou néerlandaise s'applique à la cession de créance du 14 juillet 2011 afin de vérifier la validité de celle-ci et partant la qualité de créancière de la société N) échappe au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés ».

Par acte d'huissier de justice du 9 mai 2018, la société N) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance qui n'a pas fait l'objet d'une signification.

L'appelante conclut, par réformation, à voir condamner la société C), sur base de l'article 1865*bis*-4 du Code civil, soit à verser la somme de 8.659.770 € auprès de la Caisse de Consignation, sinon à fournir toute autre sûreté que la juridiction saisie jugera utile, le tout sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard. L'intimée sollicite la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure de 5.000 €.

Discussion

La société N) fait tout d'abord grief au tribunal de première instance d'avoir retenu que la question du droit applicable à la cession de créance du 14 juillet 2011 échappait à sa compétence.

L'article 1865*bis* a été instauré par la loi du 10 août 2016 portant modification entre autres de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et de certaines dispositions du Code civil.

L'article 1865*bis*-4 du Code civil dispose qu'en « *cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent, dans les 30 jours à compter de la publication de la dissolution, demander au président du tribunal d'arrondissement statuant comme en matière de référé, la constitution de sûretés. Le président ne peut écarter cette demande que si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires compte tenu du patrimoine de l'associé* ».

En principe, la dissolution d'une société ne suffit pas pour entraîner la disparition de la société. Il faut également liquider ses actifs. La liquidation est la conséquence de la dissolution d'une société. L'article 1865*bis* du Code civil ci-avant cité, vise l'hypothèse de la dissolution d'une société sans liquidation en présence d'une réunion de toutes parts en une seule main : la dissolution-confusion. La seule exception à l'enchaînement « dissolution-liquidation » est la situation où un associé détenant tous les droits sociaux décide de dissoudre la société. Dans ce cas, la société dissoute disparaît immédiatement en tant que sujet de droit. Il n'y a donc pas liquidation de la société, mais uniquement une dissolution de celle-ci. De société active, inscrite en tant que telle au Registre de Commerce et des Sociétés (ci-après RCS), la société disparaît du RCS, en raison de sa radiation. Le patrimoine de la société est automatiquement et immédiatement transféré en tant qu'universalité à l'associé unique. Celui-ci recueille donc l'intégralité du patrimoine social et se substitue à la société dissoute dans tous les biens, droits, dettes et obligations de celle-ci comme s'il y avait eu fusion de sociétés. La substitution s'effectue automatiquement, par effet de la loi, sans novation et sans devoir respecter les formalités prescrites par la loi pour les cessions de certains droits.

La première phrase de l'article 1865*bis*-4, est inspirée de l'article 1844-5, alinéa 3 du Code civil français. Or si en France, les créanciers d'une société peuvent s'opposer à l'opération de dissolution, tel n'est pas le cas en droit luxembourgeois. L'article 1865*bis*-4 du Code civil luxembourgeois ne prévoit qu'un seul mécanisme de protection en faveur des créanciers. Cette technique de protection est inspirée de celles mises en œuvre dans le cadre des opérations de fusion-scission et de réduction de capital (voir doc. parl. n° 5730, exposé des motifs p.49 et suiv.). Par analogie avec la situation des créanciers sociaux en ces deux matières, et à défaut de pouvoir s'opposer à la dissolution, les créanciers de la société pourront demander au président du tribunal d'arrondissement, dans les trente jours de la publication au Mémorial de l'acte de dissolution de la société, la constitution de sûretés, si l'associé ne paraît pas disposer d'un patrimoine suffisant eu égard aux

dettes qu'il reprend (A. Steichen, Précis de droit des sociétés, 6^{ème} édition, p. 488 et suiv.).

Il résulte de l'article 1865*bis* alinéa 4 que le président du tribunal d'arrondissement statuera au fond, mais selon la procédure du référé, ce qui se justifie au regard du caractère urgent de la problématique juridique (A. Steichen, op.cit. p.489).

En l'espèce, l'acte notarié Meyers du 29 août 2017 relatif à la dissolution de la société G) a été publié au RCS le 11 septembre 2017 (pièce n° 1 de la société N)).

La demande de la société N), basée sur l'article 1865*bis*-4 du Code civil du 10 octobre 2017 est dès lors recevable.

Le tribunal de référé statuant au fond, c'est à tort que le magistrat de première instance s'est déclaré incompétent pour déterminer la loi applicable à la cession de créance du 14 juillet 2011 invoquée par la société N) pour justifier sa qualité de créancière.

La Cour devra en conséquence, par réformation, se prononcer aussi bien sur la validité, que sur l'opposabilité de ladite cession de créance à la société C).

La lettre de cession de la société de droit suisse L) au profit de la société de droit bahamienne N) du 14 juillet 2011 est rédigée dans les termes suivants (pièce n° 3 de la société N)) :

« Assignment of Loan »

Dear Sirs,

We herewith assign to you free of any encumbrance the loan amount of EUR 8.659.770 payable by G) S.A. free of any lien or encumbrances without further consideration.

This assignment is made without any guarantee or liability whatsoever for the existence and repayment of the loan or the ability of the borrower to pay.

La lettre est signée par un dénommé A), représentant la société L).

La société N) fait à juste titre plaider que dans la mesure où la lettre de cession de créance dont elle se prévaut date du 14 juillet 2011, il convient de se référer aux dispositions du règlement (CE) n°593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ci après le

règlement Rome I) pour déterminer le droit applicable à la validité et à l'opposabilité de ladite cession.

En effet, ce règlement s'applique dans tous les Etats de l'Union européenne (*note de la Cour* : sauf au Danemark) aux contrats conclus après le 17 décembre 2009. Au regard du principe de la primauté du droit de l'Union européenne, qui se trouve inscrit aux articles 23 et 25 du règlement Rome I, les principes de ce droit doivent être respectés par les législations nationales et les juridictions. Le règlement Rome I, tout comme la convention de Rome du 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, a un caractère universel, c'est-à-dire qu'ils s'appliquent même si la loi qu'il désigne n'est pas celle d'un Etat de l'Union européenne (Fasc. : 552-11 : Convention de Rome du 19 juin 1980 et règlement « Rome I » du 17 juin 2008- Champ d'application - Clauses générales - H. Gaudemet-Tallon, n° 28 et suiv.).

La société C) conclut par conséquent à tort à voir dire que le règlement Rome I ne serait pas « applicable » à la cession de créance du 14 juillet 2011.

Se prévalant d'un avis juridique de Pascal Erard, juriste au sein du cabinet d'avocats Monfrini, Crettol & Associés de Genève, du 26 avril 2017, la société intimée fait valoir en ordre subsidiaire que la question de la validité de la cession de créance serait régie par la loi néerlandaise. La société C) soutient que la société N) n'aurait pas établi en quoi la cession de créance du 14 juillet 2011 « remplirait les conditions de forme et de fond du droit néerlandais applicable ». Elle remet également en doute l'authenticité ainsi que la véracité de la cession de créance alléguée, qui ne s'appuierait que sur une seule lettre et fait valoir dans ce contexte qu'une expertise graphologique serait actuellement en cours concernant notamment la signature figurant en bas de ladite pièce. Elle renvoie à un premier avis émis par l'expert X) pour soutenir que la lettre du 14 juillet 2011 présenterait toutes les caractéristiques d'une contrefaçon.

Elle conclut en outre à voir ordonner à la société N) de produire l'original du courrier du 14 juillet 2011 contenant la cession de créance, ainsi que les bilans certifiés par les commissaires aux comptes et publiés et tous autres documents comptables de nature à justifier l'existence de la cession de créance du 14 juillet 2011 d'un montant de 8.659.770 € au profit de la société N), ainsi que le règlement du prix de cession de cette créance, tant dans le chef de la société L) que dans le chef de la société N) sur base de l'article 279 et suivants du NCPC, ce sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard.

L'intimée demande en outre à la Cour d'ordonner une procédure de vérification d'écriture du document signé le 14 juillet 2011 sur base des articles 289 à 309 du NCPC.

Elle ajoute que dans la mesure où la créance invoquée par la société N) n'aurait pas été déclarée opposable au débiteur cédé, la société G), selon les formalités prescrites par l'article 3:94 du Code civil néerlandais, elle serait inopposable à cette société, à défaut de communication au débiteur cédé d'un acte authentique ou d'un acte sous seing-privé enregistré.

La cession de créance, aussi nommée transport de créance, est la convention par laquelle un créancier, appelé cédant, transmet tout ou partie de la créance qu'il détient sur un débiteur, appelé cédé, à son cocontractant, le cessionnaire.

Le règlement Rome I traite de la loi applicable à la cession de créance dans un article 14 qui dispose ce qui suit :

1° Les relations entre le cédant et le cessionnaire (...) au sujet d'une créance contre un tiers ("le débiteur") sont régies par la loi qui, en vertu du présent règlement, s'applique au contrat qui les lie.

2° La loi qui régit la créance faisant l'objet de la cession (...) détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaire (...) et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession (...) au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur.

3° le concept de cession au sens du présent article inclut les transferts de créances purs et simples ou à titre de garantie, ainsi que les nantissements ou autres sûretés sur les créances.

Aux termes de l'article 14, paragraphe 1^{er} du règlement Rome I, le contrat de cession, dans les relations entre cédant et cessionnaire est soumis à la loi qui, d'après les règles générales du règlement, devra le régir. Ce sera donc, à défaut de choix de la loi, la loi de la résidence habituelle du cédant, qui fournit la prestation caractéristique, qui s'appliquera (Jean-Claude Wiwinius, *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 3^{ème} édition, n° 856). Aussi, dans les relations entre le cédant, la société de droit suisse L) et le cessionnaire, la société de droit bahamien N), c'est le droit suisse qui est applicable.

La Cour se rallie en conséquence aux conclusions de la société N) pour retenir qu'il n'y a pas lieu de tenir compte sur ce point de l'avis juridique du juriste suisse qui a conclu à l'application du droit néerlandais sur base de l'article 145 de la Loi fédérale sur le droit international privé.

La société C) conteste l'existence même de la créance cédée. Elle argumente qu'il ne résulterait d'aucun document juridique, comptable ou financier que cette prétendue cession « aurait fait l'objet de dispositions contractuelles ». La société N) ne se baserait que sur le seul document du 14 juillet 2011 qui ne serait étayé par aucune pièce comptable, dont un bilan

certifié par un commissaire aux comptes qui reprendrait cette créance par exemple.

Il résulte de l'avis juridique rédigé le 26 avril 2017 par Pascal Erard, juriste au sein d'un cabinet d'avocats de Genève « *que les dispositions relatives à la cession de créance en droit suisse sont régies par les articles 164 et suivants du Code des Obligations. Au sens de l'article 164 CO., le créancier peut céder sa créance à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que cette cession soit interdite par la loi, le contrat de base ou la nature de l'affaire. La créance cédée doit être déterminée /débiteur cédé, fondement juridique, contenu) ou du moins, déterminable. La cession doit revêtir la forme écrite pour être valable (art.165 C). Il faut également que le cédant soit valablement représenté s'il s'agit d'une société* ». L'auteur précise en outre que « *selon le tribunal fédéral et la doctrine dominante(...), le consentement du cessionnaire n'est soumis à aucune forme particulière et intervient souvent par acte concluant au sens de l'article 1 al.2 CO, par exemple par l'acceptation de l'acte de cession contenant la déclaration de cession du cédant* ».

L'auteur conclut au vu de ce qui précède qu'« *au regard du droit suisse, toutes les conditions de validité de cette cession seraient remplies. La créance est suffisamment déterminée (...). Elle n'est pas contraire à la nature de l'affaire (un contrat de prêt initial). La créance cédée n'est pas prescrite. La forme écrite requise est respectée (...)* ».

La Cour renvoie aux développements faits ci-avant pour retenir que la détermination de la loi applicable à la cession de créance doit se faire par référence aux articles 14 paragraphe 1 et paragraphe 2 du règlement Rome I.

L'analyse des conditions de validité de la cession de créance du 14 juillet 2011 au regard du droit suisse opéré dans l'avis juridique précité n'est pas remise en cause par la société C). Dès lors que la validité de ladite cession de créance n'est, selon le droit suisse, subordonnée à aucune autre condition supplémentaire, telle que la rédaction d'un document juridique, comptable ou financier, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la société C) tendant à enjoindre à la société N) de lui verser un tel document sous peine d'astreinte.

L'intimée critique encore « l'authenticité » et la « véracité » de la cession de créance du 14 juillet 2011. Elle explique contester l'identité de la personne qui a signé la lettre de cession du 14 juillet 2011 et se prévaut d'une expertise graphologique effectuée par l'expert X) qui serait actuellement en cours.

L'incident de vérification d'écriture est une question de procédure qui est régie par la loi du juge saisi, soit les articles 289 et suivants du NCPC luxembourgeois.

Lorsqu'au cours d'un procès, une partie « dénie l'écriture qui lui est attribuée ou déclare ne pas reconnaître celle qui est attribuée à son auteur », il y a incident de vérification.

En revanche, lorsqu'une partie au procès conteste la signature ou l'écriture apposée par un tiers sur un acte produit aux débats, la procédure de vérification incidente n'est pas applicable (Cass. 1^{ère} Civ. 5 janv. 1983, n° 81-15.204, Bull. civ. I, n° 9. – Cass 1^{ère} civ., 5 oct. 1994, n° 91-20.234, Bull. civ. I, n° 268. – Cass. 3^{ème} civ., 9 mars 2005, n° 03-12.596, D. 2005. IR 857. – Cass. Com. 5 juin 2012, n° 11-17.839, RTD civ. 2012. 571, obs. R. Perrot).

En l'espèce, la signature prétendument fautive apposée sur la cession de créance du 14 juillet 2011 n'émane ni d'un représentant de la société C), ni d'un représentant de la société N), mais d'un dénommé A), représentant la société L).

Tant la société L) qu'A) sont à qualifier de tiers par rapport au présent litige.

La demande de la société C) tendant à voir ordonner une vérification d'écriture sur base de l'article 289 du NCPC est dès lors à rejeter pour défaut de pertinence.

Au vu des considérations qui précèdent, l'argumentation de la société C) que la cession de créance du 14 juillet 2011 ne serait pas valable est à rejeter.

La société C) fait ensuite valoir que la société N) ne pourrait se prévaloir de la cession de créance du 14 juillet 2011, étant donné que ladite cession de créance n'aurait pas été notifiée au débiteur cédé, la société G) conformément à l'article 3 :94 du droit néerlandais.

La cession de créance intéressant d'autres personnes que les parties au contrat et en premier lieu le débiteur cédé, ce dernier reste étranger au contrat de cession et on ne comprendrait pas qu'il fut soumis à la loi régissant celui-ci. Aussi, les paragraphes 2 de l'article 12 de la convention de Rome et de l'article 14 du règlement Rome I prévoient-ils une règle de rattachement spéciale en ce qui concerne les effets de la cession à l'égard du débiteur cédé, à savoir le caractère cessible même de la créance, les rapports entre cessionnaire et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur. En effet, la convention et le règlement rattachent ces effets à la loi qui régit la créance qui fait l'objet de la cession (Jean-Claude

Wiwinius, op.cit.n° 857).

L'article 14 précité ne désigne pas de manière directe ou par analogie la loi applicable concernant l'opposabilité aux tiers d'une cession de créance. La proposition de règlement sur la loi applicable à l'opposabilité de créances présentée le 12 mars 2018 par la Commission de retenir que la question de l'opposabilité des cessions de créances aux tiers pourrait être régie, en principe, par la loi du pays dans lequel le cédant a sa résidence habituelle, n'a pour l'heure pas été adoptée (G.Cuniberti, La proposition de règlement de la Commission sur la loi applicable à l'opposabilité des cessions de créances, Rev.crit. DIP 2018, 793).

Dans un arrêt rendu le 9 octobre 2019 (aff.C-548/18), la CJUE constate par conséquent « *l'absence de règles de conflit de lois uniformes pour régir l'opposabilité des cessions de créances aux tiers et la nécessité pour le législateur de l'Union de les établir* ».

Il convient tout d'abord de s'interroger sur la question de savoir si la société C) est à qualifier de débiteur cédé, ou de tiers de la cession de créance invoquée par la société N).

Il importe de rappeler que la société G), société débitrice des 8.659.770 € à l'égard de la société L) au vu du contrat intitulé « *assignment of receivables du 31 décembre 2007* », a été dissoute par acte notarié du 29 août 2017. La dissolution de la société G) a entraîné de plein droit la transmission universelle à la société C) du patrimoine de la société G), sans qu'il y ait lieu à liquidation.

Par analogie avec les solutions dégagées en cas d'absorption d'une société par une autre, il est admis que la substitution à la société dissoute de l'actionnaire unique dans tous ses biens, droits et obligations s'effectue sans qu'il y ait novation des créances et des dettes (Jcl Sociétés- Fasc.30-10 : Dissolution des sociétés -Causes de dissolution communes à tous les types de sociétés, éd. Numérique. 17 juillet 2019, n°89 et suiv.)

Du fait du transfert du patrimoine de la société G) à la société C), celle-ci s'est substituée à la société G) pour devenir débitrice à l'égard de la société N).

En application de l'article 14 paragraphe 2 du règlement Rome I, les conditions d'opposabilité de la cession sont régies par la loi qui régit la créance qui fait l'objet de la cession (Jean-Claude Wiwinius, op. cit. n°855 et suiv.).

Les parties litigantes s'accordent pour dire, dans leurs respectives notes de plaidoiries, que la loi qui régit la créance est la loi néerlandaise. La Cour renvoie en outre au contrat dit « *assignment of receivables* » conclu le 31 décembre 2007 par les sociétés L), J) B.V. et G), qui dispose

dans un article 10.1 « *this agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of the Netherlands* ». La Cour analysera en conséquence les conditions d'opposabilité de la cession de créance du 14 juillet 2011 à la société débitrice cédée C) au regard du droit néerlandais.

Aux termes d'un avis juridique "Houthoff Coöperatie U.A." du 12 avril 2019 invoqué par la société N), "*under Dutch law there are no specific requirements as to form that a notification of an assignment must comply with. A notice given in the form of the Bailiff's Notices or the written notices is a valid means of notification according to Dutch law that, if successful, triggers the right of an assignment* against the debtor of an assigned claim" (pièce n° 32 de la société N)). Le contenu de la loi néerlandaise, tel que reproduit dans l'avis juridique précité, n'est pas remis en cause par la société C).

Dès lors que le droit néerlandais ne prévoit aucune forme particulière de notification d'une cession de créance à la partie débitrice cédée, et que l'assignation faite par un huissier de justice constitue une notification valable, la Cour retient que l'assignation du 10 octobre 2017 faite à la société C) de se voir condamner en application de l'article 1865 *bis* du Code civil de constituer une sûreté et de consigner la somme de 8.659.770 € auprès de la Caisse de Consignation, sinon de fournir toute autre sûreté, au vu de la cession de créance du 14 juillet 2011 de la société L) en sa qualité de cédant, au profit de la société N) en tant que cessionnaire, vaut notification de ladite cession de créance du 14 juillet 2011 à la société C).

La déclaration faite par la société C) au notaire Meyers lors de la dissolution de la société G) « *que tout le passif de la société est réglé ou dument provisionné et que le passif en relation avec la dissolution est dument couvert* » est inopérante et ne saurait être invoquée par la société C) afin de résister à la demande, étant donné que la société C) a fait acter dans le même acte notarié du 26 août 2017, « *que l'actionnaire unique déclare que par rapport à d'éventuels passifs de la Société actuellement inconnus, et donc non payés, il assume l'obligation irrévocable de payer ce passif éventuel et qu'en conséquence de ce qui précède tout le passif de la société est réglé* » (pièce n° 1 de la société N)).

Le moyen tiré de l'inopposabilité de la cession de créance du 14 juillet 2011 à la société C) est dès lors à rejeter et il y a lieu de retenir que la cession de créance est opposable à cette société.

Au regard des développements qui précèdent, la société N) a établi disposer d'une créance de 8.659.770 € à l'égard de la société C). Le moyen tiré du défaut de qualité à agir dans le chef de la société N) n'est dès lors pas fondé.

La société C) fait ensuite valoir que les conditions d'application de

l'article 1865 *bis* du Code civil ne seraient pas réunies. L'article subordonnerait la constitution de sûretés à la condition que l'associé ne dispose pas d'un patrimoine suffisant eu égard aux dettes. L'intimée soutient disposer d'une créance de 9.389.592,22 € sur une société Novaxia et se prévaut, afin de justifier de l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible à l'égard de cette société, du bilan de la société G) relatif à l'exercice du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2016, déposé et enregistré au RCS le 13 juillet 2017.

Il importe de rappeler que la protection fournie par la loi aux créanciers sociaux en application de de l'article 1865*bis*-4 du Code civil n'a aucune incidence sur l'acte de dissolution de la société. Le tribunal ne peut écarter la demande, « *que si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires compte tenu du patrimoine de l'associé* ». Le patrimoine est considéré en droit comme l'ensemble des biens extérieurs, meubles ou immeubles, qui appartiennent à une personne physique ou morale.

La société N) se réfère à une information publiée sur le site internet « *infogreffe.fr* » relatif à la société C) pour soutenir que cette société serait une coquille vide, qui n'aurait jamais déposé de comptes sociaux et ne disposerait même pas d'un bureau.

L'intimée ne prend pas position sur cette publication.

Il résulte de l'article 1865*bis*-4 du Code civil qu'aussi bien la faculté de constituer des sûretés que l'état du patrimoine sont à apprécier par rapport à l'associé auquel le patrimoine de la société dissoute a été transmis. Les bilans et comptes annuels de la société G) relatifs à l'exercice 2016 sont dès lors à écarter des débats pour défaut de pertinence. Les développements de la société C) au sujet d'une prétendue créance de la société G) à l'égard d'une société Novaxia sont par conséquent également à écarter. La société C) ne fournit en outre aucune information ni quant à la composition de son propre patrimoine, ni quant à l'existence de garanties adéquates qu'elle serait en mesure de constituer en faveur de la société N).

La Cour retient dès lors que les conditions d'application de l'article 1865*bis*-4 du Code civil sont réunies, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande de la société N).

Il y a lieu d'ordonner à la société C), en application de l'article 1865 *bis*-4 du Code civil, de consigner la somme de 8.659.770 € équivalent au montant de sa créance auprès de la Caisse de Consignation.

La société N) conclut encore à voir assortir cette condamnation d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard. La société C) résiste à la demande,

motif pris que la Cour ne saurait assortir d'une astreinte la condamnation principale au paiement d'une somme d'argent.

L'article 2059 du Code civil dispose que « *Le juge peut, à la demande d'une partie, condamner l'autre partie, pour le cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale, au paiement d'une somme d'argent, dénommée astreinte, le tout sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Toutefois, l'astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent* ».

La société N) fait plaider, à juste titre, qu'en l'espèce, la condamnation de la société C) porte sur une obligation de faire, à savoir celle de fournir une garantie, consistant en la consignation d'un montant déterminé auprès de la Caisse de Consignation. Cette condamnation peut être assortie d'une astreinte, que la Cour fixe à 1.000 € par jour de retard.

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société C) en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Celle de la société N) est à rejeter, étant donné qu'elle n'a pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant sur base de l'article 1865*bis*-4 du Code civil, statuant contradictoirement et comme en matière de référé,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant,

dit la demande de la société de droit bahamien N) LTD fondée,

ordonne à la société à responsabilité limitée de droit français C) de consigner, dans le mois qui suit la signification du présent arrêt, la somme de 8.659.770 € auprès de la Caisse de Consignation, 3, rue du St. Esprit à L-1475 Luxembourg, sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard,

dit que cette astreinte sera plafonnée à la somme de 8.659.770 €,

dit non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée de droit français C) aux frais et dépens des deux instances.