

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°35/2025 - VIII - COM

**Arrêt commercial**

**Audience publique du vingt mars deux mille vingt-cinq**

**Numéro CAL-2022-00755 du rôle**

**Composition:**

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,  
Yola SCHMIT, premier conseiller,  
Laurent LUCAS, conseiller,  
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

**PERSONNE1.), et**

**PERSONNE2.), tous deux demeurant à L-ADRESSE1.),**

**appelants** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette, du 1<sup>er</sup> juin 2022,

comparaissant par Maître Sanae IGRI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**Maître Noémie USTACHE**, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOCIETE1.)**, avec siège social à L-ADRESSE2.), de fait inconnue à cette adresse, représentée par son curateur actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 22 juin 2020,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparaissant par Maître Noémie USTACHE, avocat à la Cour, demeurant à Rodange.

#### **LA COUR D'APPEL:**

La société anonyme SOCIETE2.) a été constituée en date du 1<sup>er</sup> décembre 2006 avec un capital social de 31.000 €, représenté par 310 actions d'une valeur nominale de 100 € chacune. PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont souscrit chacun 155 actions qui, à la constitution de la société, ont été libérées à concurrence de 25%, soit 7.750 €, ce qui correspond au minimum légal exigé par l'article 420-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ( ci-après LSC).

Suivant acte sous seing-privé du 2 février 2012, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont cédé leurs parts sociales détenues dans cette société.

Suivant un procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire du 2 février 2012, la dénomination sociale de la société SOCIETE2.) a été modifiée en SOCIETE1.).

Par jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale le 22 juin 2020, la société SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite et Maître Nadège Thomas a été nommé curateur. Elle a été remplacée par la suite par Maître Noémie USTACHE.

Par courrier recommandé du 14 mai 2021, le curateur a mis en demeure PERSONNE2.) et PERSONNE1.) de libérer intégralement le capital social.

Par courrier du 31 mai 2021, PERSONNE2.) a contesté être redevable du « *solde du capital social de la Société non libéré* », aux motifs qu'il a démissionné de son mandat d'administrateur et cédé la totalité de ses actions le 2 février 2012.

Par acte d'huissier de justice du 24 septembre 2021, le curateur a assigné PERSONNE2.) et PERSONNE1.), devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de les voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à lui payer le montant de 23.250 € correspondant à la partie non libérée du capital social avec les intérêts de retard à partir du 14 mai 2021, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement à intervenir, jusqu'à

solde. Le curateur a encore sollicité la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la signification du jugement à intervenir, la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon de chacun pour sa part des défendeurs aux frais et dépens de l'instance et au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 € ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Le curateur a basé sa demande sur les articles 430-4 et 430-8 de la LSC.

En cours de procédure, les défendeurs ont invoqué, in limine litis, le moyen tiré de l'exception du libellé obscur. Ils ont conclu, quant au fond, au rejet de la demande du curateur.

Par jugement rendu contradictoirement le 20 avril 2022, le tribunal a rejeté le moyen tiré du libellé obscur, a déclaré la demande recevable, a dit la demande du curateur de la faillite de la société SOCIETE1.) fondée, partant a condamné PERSONNE2.) et PERSONNE1.) à payer chacun à Maître Nadège Thomas, le montant de 11.625 € avec les intérêts légaux à partir du 14 mai 2021, jusqu'à solde.

Il a dit qu'il n'y a pas lieu à majoration du taux d'intérêt à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la signification du jugement, a rejeté la demande du curateur relative à l'allocation d'une indemnité de procédure, a dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement, et a condamné PERSONNE2.) et PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, concernant le moyen tiré du libellé obscur, après avoir cité l'article 154 du NCPC et exposé les principes régissant la rédaction d'un acte introductif, le tribunal a retenu qu'en l'occurrence, le curateur a, dans l'assignation, exposé qu'il exerce une action en libération de capital contre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) qui « *sont fondateurs et actionnaires de la Société* », que les défendeurs sont assignés « *en leur qualité d'associés fondateurs de la Société tenus de libérer le capital social de la Société dans sa totalité* » et que dans le dispositif de l'assignation il a précisé qu'il sollicite la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon de chacun pour le tout de « *Madame PERSONNE1.) et Monsieur PERSONNE2.) à payer à la Requérante la somme de 23.250,- € avec les intérêts de retard à compter de la mise en demeure du 14 mai 2021, sinon à partir de la présente demande en justice, sinon à compter de la décision à intervenir, à chaque fois jusqu'à solde, en raison de la non libération de l'intégralité du capital social de la société SOCIETE1.) S.A.* ».

Considérant que l'objet de la demande a été énoncé de façon claire et précise et que le libellé de la demande a été suffisamment précisé

pour permettre aux défendeurs de choisir les moyens de défense appropriés, le moyen tiré du libellé obscur de la demande a été rejeté.

Quant au fond, après avoir cité les articles 420-12 et 430-13 de la LSC, le tribunal a retenu que le souscripteur d'actions libérées partiellement ne peut se soustraire à son obligation de payer les sommes restantes à verser sur ces actions qu'en prouvant soit sa libération, soit le transfert des actions à un tiers opéré régulièrement et de bonne foi et avant l'appel de fonds et en conformité avec les dispositions de la LSC.

Il a ensuite analysé la question de la prétendue cession d'actions de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.) à un tiers en date du 2 février 2012 et de l'effet de cette cession d'actions sur l'action en libération du capital en se référant aux articles 430-3 et 430-4, 430-12 et 430-13 de la LSC.

Après avoir relevé que la publication, dont question à l'article 430-13 de la LSC, s'opère, suivant l'article 430-12 de cette loi, pour la cession des actions non libérées dans les sociétés anonymes par une publication annuelle de la situation du capital social qui comprendra le nombre des actions souscrites, l'indication des versements effectués, la liste des actionnaires qui n'ont pas encore entièrement libéré leurs actions, avec l'indication des sommes dont ils sont redevables, le tribunal a constaté, qu'en l'espèce, la situation du capital social de la société SOCIETE1.), comprenant entre autres la liste des actionnaires n'ayant pas entièrement libéré leurs actions, prévue à l'article 430-12 de LSC, n'a jamais été publiée et que par ailleurs, aucun registre des actions de la société précitée n'est versé, ni aucune autre publication de la cession d'actions n'est intervenue.

Il a relevé que l'acte sous seing-privé relatif à l'assemblée générale extraordinaire tenue le 2 février 2012 ne contient aucune mention relative à une éventuelle cession d'actions, de sorte que cet acte ne saurait constituer un acte de cession des actions à un tiers.

Il a encore relevé que même à admettre que cet acte documente une cession d'actions, celle-ci ne saurait être opposable au curateur pour ne pas avoir été publiée en bonne et due forme, par application des articles 430-12 et 430-13 de la LSC, étant donné que l'identité des actionnaires n'ayant pas encore entièrement libéré leur part n'y est pas mentionnée.

Il a en conséquence retenu que par le simple fait de l'absence de publication régulière de l'acte en question au Recueil électronique des sociétés et associations, la cession des actions nominatives du 2 février 2012 est inopposable et n'a pas d'effet libératoire vis-à-vis des tiers, y compris le curateur en tant que représentant de la masse.

Le tribunal a ensuite rejeté le moyen des défendeurs consistant à dire qu'ils auraient libéré le capital social en nature.

Après avoir reproduit les articles 420-1 et 420-10 de la LSC, le tribunal a relevé qu'un apport pour lequel l'apporteur souhaite se voir octroyer des actions représentatives du capital social ne se conçoit que lors de la constitution de la société ou lors d'une augmentation de capital. Il a constaté qu'en l'espèce, aucun rapport d'un réviseur d'entreprises, exigé par la LSC dans l'hypothèse d'un apport en nature, n'est annexé à l'acte notarié du 1<sup>er</sup> décembre 2006 et que celui-ci ne contient aucune référence à un tel rapport et ne reprend pas non plus les conclusions d'un tel rapport. Il a également relevé que l'acte de constitution de la société actuellement dénommée SOCIETE1.) ne contient aucune information en rapport avec une libération en nature du capital social.

Il a ensuite rejeté tant l'attestation du témoin PERSONNE3.) que l'offre de preuve par témoins formulée par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) pour défaut de pertinence, motif pris qu'elles ne sont pas de nature à établir quel aurait été l'apport en nature fourni par les défendeurs au moment de la constitution de la société actuellement dénommée SOCIETE1.).

A défaut pour PERSONNE2.) et PERSONNE1.) d'avoir rapporté la preuve de la libération de l'intégralité du capital social de la société SOCIETE1.), la demande du curateur a été déclarée fondée.

La demande du curateur tendant à la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, des défendeurs a cependant été déclarée non fondée, motif pris que la solidarité existant entre fondateurs ne s'applique qu'à la libération effective, jusqu'à concurrence d'un quart de toutes les actions souscrites.

Par acte d'huissier de justice du 1<sup>er</sup> juin 2022, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont régulièrement relevé appel de ce jugement qui ne leur a pas été signifié.

### Remarques préliminaires

L'acte d'appel datant du 1<sup>er</sup> juin 2022, l'affaire est soumise aux règles de procédure telles qu'introduites par la loi du 15 juillet 2021 portant entre autres modifications du Nouveau code de procédure civile et ayant pour objet le renforcement de l'efficacité de la justice civile et commerciale, entrée en vigueur le 16 septembre 2021.

Aux termes de l'article 586 du NCPC, « les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.

*Avant la clôture de l'instruction, les parties notifieront des conclusions de synthèse qui reprendront les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la juridiction ne statuer que sur les dernières conclusions notifiées.*

(...) ».

Il résulte de l'alinéa 2 de l'article 586 du NCPC que les prétentions et les moyens qui ne sont pas formellement repris dans les dernières conclusions sont réputés abandonnés. Un simple renvoi, même exprès aux conclusions antérieures est à cet égard insuffisant ( Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 mai 2001, n° 99-19.898 , Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 16 févr. 2005, n° 00-21.245, Bull. civ. III, n° 40).

En l'occurrence, les conclusions de synthèse de Maître Ustache ont été déposées à la Cour en date du 29 mai 2024, tandis que celles de Maître Igri ont été déposées le 12 juin 2024 ( note de la Cour : les conclusions ont été erronément intitulées « récapitulatives »).

### Discussion

Le moyen tiré de l'exception du libellé obscur de la demande du curateur n'est pas été réitéré en appel.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) font grief au tribunal de première instance de ne pas voir retenu qu'ils ont libéré le solde du capital social en nature. Ils se réfèrent aux attestations testimoniales de PERSONNE3.) pour soutenir que ce dernier leur aurait vendu en 2006, « le matériel de restauration » de la société anonyme SOCIETE2.). Ce matériel aurait été acquis afin de constituer le capital social restant à libérer suite à la constitution de la société. Il s'agirait du matériel professionnel pour une activité de petite restauration. Ce serait par conséquent à tort que le tribunal n'a pas retenu qu'il résulte de l'attestation du témoin PERSONNE3.) que le matériel aurait été vendu aux appelants et qu'ils l'auraient mis à disposition de la société SOCIETE2.) en tant qu'apport en nature.

La preuve de la libération de l'intégralité du capital social serait par ailleurs à déduire de l'acte de cession des parts sociales de la société SOCIETE2.) du 2 février 2012, qui ne ferait aucune mention relative à un capital social restant à libérer. La cession de parts sociales n'aurait d'ailleurs jamais pu être réalisée pour le prix de 31.000 € si le capital

social n'avait pas été libéré intégralement. Cette cession de parts aurait été opérée de bonne foi. Les appelants invoquent en outre la démission de PERSONNE2.) de son mandat d'administrateur avec effet à partir du 2 février 2012. Ils se réfèrent à un procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire qui s'est tenue le 2 février 2012, au cours de laquelle il a été procédé à une modification de l'actionnariat au sein de la société SOCIETE1.) qui, à partir de cette date, n'avait qu'un actionnaire unique en la personne de PERSONNE4.). Ce serait en conséquence à tort que le tribunal a retenu qu'aucune référence n'a été faite à la cession de parts sociales dans le procès-verbal de ladite assemblée extraordinaire.

Il résulterait par conséquent de l'acte de cession du 2 février 2012 et des documents déposés sur le Registre de Commerce et des Sociétés suite à cette cession et de l'assemblée générale des actionnaires du 2 février 2012 que les appelants n'auraient plus été les actionnaires de la société SOCIETE1.) à partir de cette date. Ces éléments de preuve constitueraient un faisceau d'indices de nature à établir la libération de l'intégralité du capital social par les appelants.

Le fait que l'intégralité du capital social avait été libérée serait encore à déduire de l'absence de publication de la liste des actionnaires prescrite à l'article 430-13 de la LSC. Cette publication serait devenue inutile, dès lors que toutes les actions ont été entièrement libérées.

Ce serait par conséquent à tort que le tribunal n'a pas considéré que la cession d'action du 2 février 2012 est opposable au curateur

Pour autant que de besoin, les appelants offrent de prouver par l'audition des témoins PERSONNE3.) et PERSONNE4.) les faits suivants :

*« En date du 2 février 2012, Monsieur de PERSONNE2.), sans état connu, né le DATE1.) et Madame PERSONNE1.), sans état connu, née le DATE2.), tous deux demeurant à L-ADRESSE1.), ont cédé gratuitement en même temps que leurs actions, le matériel de restauration suivant un montant de 28.500 .-euros à titre d'apport en nature à Madame PERSONNE4.), nouvelle actionnaire unique de la société anonyme SOCIETE1.) ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en état de faillite par jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale le 22 juin 2020 :*

*-chambre froide*

*-frigo 3 portes*

*-frigo à boissons*

*-four à pains*

*-double friteuse*

*-plaque grill  
-cuisinière  
-hotte  
-table en inox  
-machine à café  
-caisse enregistreuse  
-matériel professionnel pour une activité de petite restauration ».*

Les appelants concluent, par réformation, à voir dire que l'intégralité du capital social de la société SOCIETE1.) a été libéré pour un quart en numéraire et pour trois quarts en nature avec la mise à disposition du matériel professionnel destiné à l'exercice de l'activité de la société SOCIETE1.), de sorte que la demande du curateur serait par réformation, à rejeter.

Le curateur conteste toute libération du solde du capital social par un apport en nature de la part des appelants. Se référant à l'article 420-10 de la LSC, il souligne l'absence d'un rapport établi préalablement à la constitution de la société par un réviseur d'entreprise agréé, exigé dans le cas d'un apport en nature. Les appelants seraient restés en défaut d'expliquer en quoi ils seraient dispensés de l'obligation prescrite à l'article précité.

Les attestations testimoniales de PERSONNE3.) seraient à écarter des débats. La première attestation n'aurait pas été écrite de la main de son auteur, et ne remplirait pas non plus les autres formalités prescrites par l'article 402 du NCPC. La seconde attestation testimoniale serait également à écarter, étant donné qu'elle aurait été rédigée suite aux conclusions du curateur demandant à voir déclarer irrecevable la première attestation de ce témoin en application de l'article 402 du NCPC. En tout état de cause, les deux attestations testimoniales seraient à rejeter, étant donné que les déclarations du témoin y actées ne seraient pas de nature à établir que le matériel y énuméré aurait été apporté en nature pour constituer le solde du capital social de la société SOCIETE1.) restant à libérer.

L'affirmation des appelants que le matériel dont question dans les attestations du témoin PERSONNE3.) aurait une vocation professionnelle manquerait de pertinence, étant donné que les appelants n'auraient établi ni que ce matériel leur ait été vendu, ni qu'il ait été apporté en nature à la société. Il ne saurait pas non plus être déduit de l'absence d'une liste des actionnaires que les appelants ont intégralement libéré le capital social.

Il y aurait au contraire lieu de retenir que les appelants n'ont jamais publié la liste des actionnaires telle que prescrite par l'article 430-12 de la LSC, à l'instar d'un registre des actions de la Société.

Le curateur considère que le tribunal a, à juste titre, retenu qu'au moment de la cession des parts sociales de la société SOCIETE2.) du 2 février 2012, les actions de la société n'étaient libérées qu'à hauteur de 25%, de sorte qu'en application de l'article 430-8 de la LSC, les actions non entièrement libérées restent nominatives, et qu'à défaut de publication en bonne et due forme en application de l'article 430-12 de la LSC, la cession d'actions du 2 février 2012 ne lui était pas opposable. Il ajoute que la démission de PERSONNE2.) de sa fonction d'administrateur ne le soustrairait pas de son obligation de libérer l'intégralité du capital.

### Appréciation de la Cour

Il résulte de l'article 1832 du Code civil que l'apport effectué par la mise en commun des biens constitue un élément indispensable à la formation du contrat de société. Aux termes de l'article 1833 alinéa 2 du Code civil, « *chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie* ». Ces apports sont les éléments constitutifs de la société, qu'elle soit civile ou commerciale.

L'engagement de réaliser un apport doit être pris par chaque associé. D'ailleurs, l'article 1845 du Code civil énonce expressément que « *chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter* ». Cette obligation subsiste même après la dissolution de la société ou sa mise en redressement ou liquidation judiciaire ( Cass. req., 7 déc. 1936 : Gaz. Pal. 1937, 1, jurispr. p. 159 , dissolution. - Cass. req., 2 déc. 1940 : JCP G 1940, II, 1548 , redressement).

L'article 430-10 de la LSC dispose que « *les actionnaires sont, nonobstant stipulation contraire, responsables du montant de leurs actions* ».

Il convient de rappeler, qu'aux termes de l'article 5 de l'acte de constitution de la société SOCIETE2.) daté du 1<sup>er</sup> décembre 2006, « *le capital social est fixé à 31.000 € représenté par 310 actions d'une valeur nominale de 100 € chacune, que PERSONNE2.), et PERSONNE1.) ont souscrit chacun 155 actions et que ces actions ont été libérées à concurrence de 25% par des versements en espèces, de sorte que la somme de 7.750 € se trouve dès maintenant à la libre disposition de la société (...)* ».

C'est à juste titre que le tribunal a rappelé qu'aux termes des articles 420-13 et 430-13 de la LSC, les actionnaires responsables de libérer le montant total de leurs actions ne peuvent pas être exemptés de l'obligation de fournir leur apport.

Il appartient en l'occurrence aux appelants, en application de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil, d'apporter la preuve qu'ils ont entièrement libéré le solde du capital social ( Cour d'appel, 17 novembre 2020, n° CAL-2019-00854 du rôle).

Concernant leur affirmation qu'ils auraient rempli leur obligation par un apport en nature, le curateur fait remarquer à juste titre que l'acte de constitution de la société SOCIETE2.) ne contient aucune mention relative à un prétendu apport en nature. Par ailleurs, l'article 420-10 de la LSC dispose que « 2) *Les apports en nature font l'objet d'un rapport établi préalablement à la constitution de la société par un réviseur d'entreprises désigné par les fondateurs* ». Or un tel rapport fait défaut en l'espèce. Aucune explication n'est fournie à ce sujet par les appelants.

Les appelants se réfèrent ensuite à deux attestations testimoniales de PERSONNE3.) pour justifier un apport en nature d'une valeur de 28.500 €.

Il est vrai que la première attestation testimoniale de PERSONNE3.) n'est pas conforme aux dispositions de l'article 402 du NCPC, étant donné qu'elle n'a pas été rédigée de la main de son auteur. Il importe toutefois de relever que les violations des dispositions de l'article 402 ne sont pas sanctionnées par une nullité textuelle. Il appartient en conséquence aux juges du fond d'apprécier si une attestation non conforme aux dispositions de l'article 402 du NCPC présente ou non des garanties suffisantes pour emporter sa conviction et ne pas devoir l'écarter des débats ( Cass. 1re civ., 11 févr. 2010, n° 08-21.742 : JurisData n° 2010-051554 . - Cass. 2e civ., 13 mars 2008, n° 08-60.267 : JurisData n° 2008-043332 ).

Cette appréciation est en l'occurrence superflue, étant donné que les appelants ont produit une seconde attestation du même témoin, conforme aux dispositions de l'article 402 du NCPC, mais dont la teneur est identique à la première.

Rien n'empêche la partie qui a déposé une attestation non conforme aux dispositions précitées, de régulariser l'attestation avant que le juge ne statue et même si l'irrégularité a été soulevée ( Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 21 nov. 1979 : D. 1980, IR p. 471, obs. P. Julien). Concrètement, une attestation conforme aux prescriptions de l'article 402 du NCPC pourra donc être produite jusqu'avant l'ordonnance de clôture ( Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Commissaires de Justice - Encyclopédies - V° Déclaration des tiers - Fasc. unique : Déclaration des tiers. – Attestation et enquête).

La Cour se prononcera en conséquence sur la force probante de l'attestation testimoniale manuscrite du témoin PERSONNE3.).

Le témoin déclare avoir « *vendu à la société SOCIETE2.), représentée par M. PERSONNE2.), et Mad. PERSONNE1.)* », certains objets mobiliers « *pour une activité de petite restauration, pour une valeur de 28.500 €* ».

Cette déposition justifie tout au plus que la société SOCIETE2.) a fait l'acquisition d'objets mobiliers pour l'exploitation de son activité de petite restauration. Tel que relevé à juste titre par le tribunal, elle n'établit toutefois ni l'achat par les appelants de ces objets mobiliers, ni un apport en nature de ces objets par PERSONNE2.), et PERSONNE1.) à la société SOCIETE2.). C'est par conséquent à bon droit que le tribunal a rejeté l'attestation testimoniale pour défaut de pertinence.

L'offre de preuve par témoins est également à rejeter pour défaut de pertinence. En effet, indépendamment du fait que cette offre de preuve n'est pas de nature à établir que les appelants auraient lors de la constitution de la société SOCIETE2.) apporté en nature les objets mobiliers désignés dans l'offre de preuve, l'affirmation des appelants qu'ils auraient « *apportés en nature* » lesdits biens meubles corporels est contredite par la déclaration du témoin PERSONNE3.) qui indique avoir vendu ces mêmes objets à la société SOCIETE2.).

La Cour relève par ailleurs qu'un apport en nature peut être effectué en propriété, en jouissance (sur une critique de cette distinction, V. N. Binctin, La classification juridique des apports en nature : Rev. sociétés 2009, p. 517) ou en usufruit. Aucune indication n'est fournie à ce sujet par les appelants.

Le tribunal a en conséquence retenu à juste titre que les appelants n'ont pas justifié que le solde du capital social de la société SOCIETE2.) aurait été apporté en nature.

Il convient de rappeler qu'à l'époque de la constitution de la société SOCIETE2.), PERSONNE2.) et PERSONNE1.) avaient souscrit chacun 155 actions.

Suivant acte sous seing privée de cessions d'actions daté du 2 février 2012, les appelants avaient cédé leurs actions à PERSONNE4.).

Cet acte ne fait aucunement mention d'un solde du capital social restant encore à libérer.

Contrairement à l'argumentation des appelants, il ne saurait être déduit de l'article 5 de l'acte de cession du 2 février 2012 disposant que « *les soussignés constatent que les actions de la société n'ont jamais été imprimées et qu'il n'existe pas de livre d'actionnaires* », que

le capital social avait été intégralement libéré. Le « *livre d'actionnaires* » mentionné à l'article 5 précité constitue le registre des actions nominatives tenu par la société émettrice qui indique le titulaire des actions et le nombre d'actions qu'il détient.

L'inscription étant l'œuvre de la société, elle constitue le principal instrument de preuve en faveur de l'associé contre la société et les tiers de sa qualité d'actionnaire ainsi que du nombre d'actions possédées ( PERSONNE5.), Précis de droit des sociétés, 6<sup>e</sup> édition, 2018, p. 247, n° 320). Aussi, aucune preuve d'une qualité d'associé ou d'actionnaire, du nombre d'actions détenus, ou des versements effectués pour les libérer ne saurait être déduit de l'absence d'un tel document.

La circonstance que les « *actions de la société n'ont jamais été imprimées* » signifie que le titre n'existe que sous forme d'écriture mais n'a pas fait l'objet d'une impression sur papier.

Il ne résulte d'aucun élément de preuve soumis à la Cour que les appelants auraient libéré le solde du capital social. Force est d'ailleurs de rappeler que les appelants se sont limités à soutenir qu'il auraient libéré le solde dudit capital par un apport en nature. Cette argumentation a été rejetée par la Cour dans les développements faits sous le point 1.

Les appelants estiment néanmoins que la cession des actions du 2 février 2012 serait opposable au curateur et que la demande de ce dernier serait à rejeter.

Concernant la cession des actions, il importe de relever qu'entre associés, le transfert se fait par le simple consentement alors que l'opposabilité à l'égard des tiers peut résulter de l'accomplissement soit des formalités de l'article 1690 du Code civil, soit de celles de l'article 430-4 de la LSC, à savoir la déclaration de transfert inscrite sur le registre des actions nominatives (J.-P. Winandy, Manuel de droit des sociétés, édition 2019, p. 503).

Il existe cependant un régime spécifique en cas de transfert d'actions non entièrement libérées imposant une formalité supplémentaire pour rendre la cession de telles actions opposable aux tiers.

La LSC n'interdit ainsi pas la cession d'actions non encore intégralement libérées mais institue un régime particulier quant à l'opposabilité de telles cessions.

En effet, l'article 430-13 de la LSC prévoit que « *les actionnaires sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsable 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 ».*

Quant à la publication visée par cette disposition, il y a lieu de se référer à l'article 430-12 de la LSC aux termes duquel « *la situation du capital social sera publiée une fois par an, à la suite du bilan. Elle comprendra :*

- 1) le nombre des actions souscrites ;*
- 2) l'indication des versements effectués,*
- 3) la liste des actionnaires qui n'ont pas encore entièrement libéré leurs actions, avec l'indication des sommes dont ils sont redevables.*

*La publication de cette liste a, pour les changements d'actionnaires qu'elle constate, la même valeur qu'une publication faite conformément à l'article 100-13. »*

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 cession (PERSONNE5.), op. cit., p. 633, n°871).

Le cédant est donc libéré à l'égard des tiers dès la publication de la cession et dégagé de tout versement devenu exigible ultérieurement (J.-P. Winandy, op. cit. p. 506).

La publication de la liste visée ci-avant a pour objet de faire connaître aux tiers créanciers l'importance de la partie non versée et le nom des débiteurs. Elle devient donc inutile quand toutes les actions ont été entièrement libérées.

A l'instar des juges de première instance, la Cour constate que la publication y visée n'a jamais été effectuée. Dès lors que les appelants n'ont pas établi avoir libéré le solde du capital social avant la cession des actions du 2 février 2012, leur argumentation que la publication de la liste prévue à l'article 420-12 (3) de la LSC aurait été inutile ne saurait valoir.

Tel que retenu à juste titre par le tribunal, le curateur 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 LSC. La qualité de tiers du curateur de la faillite de la société SOCIETE1.) n'est d'ailleurs pas remise en cause par les appelants.

Concernant le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 2 février 2012, déposé au Registre de Commerce et des Sociétés le 29 février 2012, la Cour approuve le tribunal d'avoir retenu que s'il est établi qu'à partir de cette date, la dénomination sociale de la société anonyme SOCIETE2.) a été modifiée en SOCIETE1.), que le siège social de la société est transféré à ADRESSE3.), que son objet social est modifié et que la société est établie par un actionnaire unique, il reste que ce procès-verbal ne concerne pas la cession à proprement parler des actions initialement détenues par les appelants ( Cour d'appel, 14 juillet 2020, n° du rôle CAL-2020-00206 du rôle)

A cela s'ajoute, tel que relevé à bon droit par le tribunal, que l'identité de l'actionnaire unique n'est pas mentionnée.

La publication du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 2 février 2012 ne saurait dès lors valoir publication au sens de 430-13 de la LSC.

Conformément aux principes ci-avant dégagés, la cession des actions du 2 février 2012 n'est pas opposable au curateur.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) argumentent qu'aux termes de l'article 420-19 de la LSC, ils ne sauraient être tenus qu'à la libération effective jusqu'à concurrence d'un quart des actions souscrites.

Cette interprétation de l'article 420-19 de la LSC précité par les appelants est cependant inexacte.

En effet, cet article ne définit que les cas dans lesquels les « *fondateurs sont tenus solidairement envers tous les intéressés, malgré toute stipulation contraire* ». Il en est ainsi (1) de toute la partie du capital qui n'a pas été valablement souscrite et (2) de la libération effective, jusqu'à concurrence d'un quart des actions souscrites.

En application de cet article, c'est à juste titre que le tribunal de première instance a rejeté la demande du curateur tendant à la condamnation solidaire, sinon in solidum des défendeurs, étant donné que la solidarité existant entre fondateurs ne s'applique qu'à la libération effective, jusqu'à concurrence d'un quart de toutes les actions souscrites.

Tel que le fait cependant plaider à juste titre le curateur, l'article 430-10 de la LSC dispose que « *les actionnaires sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total de leurs actions* ».

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent, qu'en l'absence de publication de la cession d'actions du 2 février 2012 et en l'absence de preuve de la libération de la totalité du capital social,

c'est à juste titre que le tribunal a retenu que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) restent tenus de libérer le solde des actions par chacun souscrites et non encore libérées.

Le solde non libéré de la souscription constitue une créance de la société contre son associé. Cette créance est certaine, parce qu'elle est née du contrat de souscription. Elle est également liquide, puisque son montant est déterminé. Seule l'exigibilité de cette créance est différée au jour où la gérance demandera le versement du solde à l'associé (op. cit. PERSONNE5.), n°80)

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a fait droit à la demande du curateur en paiement du montant de 23.250 € au titre du capital souscrit mais non libéré et qu'il a condamné chacun des appelants à lui payer la somme de 11.625 € avec les intérêts légaux à partir du 14 mai 2021, jusqu'à solde.

L'appel n'est partant pas fondé.

Les appelants réclament une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Au vu du sort réservé à leur appel, cette demande est à rejeter.

Le curateur réclame le paiement d'une indemnité de procédure de 500 €.

Cette demande est à rejeter, étant donné que le curateur n'a pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement du 20 avril 2022,

dit non fondée la demande du curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

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

condamne PERSONNE2.) et PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.