

Jugement civil n° 2019TALCH08/00032

Audience publique du mardi, 12 février 2019.

Numéros du rôle: 177.645 et 180.682 (Jonction)

Composition :

Danielle POLETTI, vice-présidente,
Patricia LOESCH, premier juge,
Emina SOFTIC, juge,
Guy BONIFAS, greffier.

I

ENTRE

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonctions, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin pris en la personne de Monsieur le Ministre des Finances, Ministère des Finances, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 3, rue de la Congrégation,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 30 mai 2016,

comparant par Maître Frédérique LERCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

A, établie et ayant son siège social à [...],

partie défenderesse aux fins du prédit exploit TAPPELLA,

comparant par Maître Sylvie DENAYER, avocat, demeurant à Luxembourg.

II

ENTRE

A, établie et ayant son siège social à [...],

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 14 octobre 2016,

comparant par Maître Sylvie DENAYER, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) B, [...],
- 2) C, [...],
- 3) D, [...],
- 4) la société D, établie et ayant son siège social à [...]

parties défenderesses aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Oùï l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG par l'organe de Maître Frédérique LERCH, avocat constitué.

Oùï A par l'organe de Maître Sylvie DENAYER, avocat constitué.

Oùï B, C, D et la société D par l'organe de Maître Katrien BAETENS, avocat, en remplacement de Maître Guy LOESCH, avocat constitué.

Faits

Le litige a trait à la demande de l'ETAT visant à engager la responsabilité de la société A (ci-après la société A) en sa qualité de liquidateur de la société R.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 30 mai 2016, l'ETAT a fait comparaître la société A devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.
Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 177.645.

Par exploit d'huissier de justice du 14 octobre 2016, la société A a fait comparaître B, C, D et la société D (ci-après la D) devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 180.682.

Par ordonnance du 23 novembre 2016, le juge de la mise en état a prononcé la jonction des procédures inscrites au rôle sous les numéros 177.645 et 180.682 au motif qu'elles sont connexes.

La clôture de l'instruction a été prononcée en date du 20 novembre 2018.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 11 décembre 2018.

Prétentions et moyens des parties

L'ETAT

L'ETAT demande la condamnation de la société A à lui payer le montant de 534.592,73.- euros ou tout autre montant à dire d'expert avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 7 mars 2016 sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

Il demande encore la condamnation de l'assignée au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

Basant sa demande sur l'article 149 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle que modifiée, l'ETAT entend engager la responsabilité de la société A en sa qualité de liquidateur de la société R et lui reproche d'avoir commis une faute en procédant à un partage anticipé et en procédant à une clôture précipitée de la liquidation, quatre jours s'étant écoulés entre le jour de l'ouverture et de la clôture de la liquidation.

Il fait valoir comme dommage le montant de 534.592,73.- euros correspondant au montant de la taxe due par la société R et qui par la faute du liquidateur n'a pas pu être recouvrée.

Il indique que par assemblée générale des actionnaires du 20 décembre 2012, la mise en liquidation volontaire de la société R SA a été décidée et que la société A a été nommée liquidateur, avec instruction notamment de réaliser dans les meilleurs termes et conditions possibles tous les avoirs de la société R et de régler ses dettes, que la liquidation a été clôturée le 24 décembre 2012 et que la société R a été radiée du registre de commerce le 22 février 2013.

Le liquidateur n'aurait pas publié les comptes de la liquidation au registre de commerce et des sociétés et n'aurait pas déposé de déclaration de cessation de l'activité de la société R et ce en violation de l'article 62§6 de la loi du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée telle que modifiée.

Un courrier du 17 octobre 2012 par lequel le bureau d'imposition 3 de Luxembourg a sollicité de la société R un détail des charges publiées et déclarées pour les exercices 2008 à 2010, notamment pour celles devant être déclarées en *reverse charge*, a obtenu une réponse non satisfaisante début mai 2013.

Un procès-verbal contenant les propositions d'impositions pour les années 2008 à 2011 aurait été émis et transmis à la société R qui aurait été invitée à fournir des explications pour le 13 juin 2013 au plus tard et à remettre sa déclaration de cessation et ses déclarations annuelles pour les exercices 2012 et 2013 faute de quoi ces exercices seraient taxés d'office.

A défaut de réponse, les bulletins de taxation portant la date de notification du 5 juillet 2013 pour les exercices 2008 à 2011 auraient été émis en date du 16 juin 2013 et adressés à la société R par courrier recommandé du 20 juin 2013.

Aucun recours n'aurait cependant été introduit.

Il souligne que l'émission des bulletins de taxation pour les exercices 2008 à 2011 était prévisible, les exercices 2008 à 2011 n'ayant fait l'objet ni d'une taxation, ni d'un bulletin d'information.

Le courrier du 17 octobre 2012 et la comptabilité de la société R auraient dû amener le liquidateur à constater que les exercices 2008 à 2011 n'ont fait l'objet d'aucune taxation ni d'un bulletin d'information et il aurait dû adresser un courrier à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour vérifier le compte TVA de la société R respectivement solliciter la taxation par l'Administration des exercices non encore contrôlés et il aurait dû garantir la créance de l'Administration envers la société R par une provision conséquente au vu des sommes en jeu, respectivement différer la clôture de la liquidation et s'abstenir de toutes distributions aux créanciers sans vérifier s'ils disposent d'une créance primant le fisc et le cas échéant solliciter l'ouverture d'une procédure collective contre la société R.

Il souligne qu'au moment de la clôture de la liquidation, les déclarations de TVA pour les années 2011, 2012 et 2013 n'étaient pas encore déposées par le liquidateur.

Par conclusions du 21 novembre 2017, l'ETAT expose que son préjudice se chiffre au montant de 590.265,37.- euros (décompte actualisé au 6 novembre 2017), se décomposant comme suit :

- les montants de la TVA qui n'ont pas pu être recouverts par la faute du liquidateur, à savoir le montant de 462.876,91.- euros du chef des impositions notifiées pour les années 2008 à 2011 en date du 5 juillet 2013,
- le montant de 500.- euros correspondant à l'amende,
- le montant de 126.643,04.- euros à titre d'intérêts moratoires dus à compter de l'émission de la contrainte du 1^{er} décembre 2015 au taux de 7,2% l'an et conformément à l'article 85 alinéa 2 de la loi TVA.

Il précise encore que son préjudice correspond au montant de la TVA dû par la société R et dont le recouvrement a été rendu impossible faute pour le liquidateur d'avoir effectué les diligences nécessaires, respectivement la perte d'une chance de voir son dommage moins grand dans l'hypothèse où la taxation aurait pu être effectuée de manière plus fine avec la collaboration du liquidateur et que l'indemnisation de la perte d'une chance est soumise au principe de la réparation intégrale.

Concernant la demande de la société A à voir enjoindre à l'ETAT à verser au débat la correspondance électronique entre l'Administration et B, il fait valoir qu'il ne présente aucun intérêt pour le présent litige en raison de l'existence du procès-verbal du 28 mai 2013 et à titre subsidiaire, il soutient que l'Administration ne dispose plus de copie de cette correspondance et qu'il y a lieu d'enjoindre à B de la communiquer.

La société A

La société A fait valoir que la provision préconisée par le conseil d'administration au titre des obligations fiscales de la société R apparaissait appropriée eu égard à l'extrait de compte TVA du 27 novembre 2012 remis au liquidateur, que l'extrait présente la situation des postes ouverts sur le compte TVA de la société R du 27 novembre 2012, qu'aucun poste n'est ouvert pour les années 2008 et 2009 et que l'extrait fait apparaître un décompte dont il ressort que la société R ne redoit plus rien pour l'année 2010.

L'actif serait seulement constitué de liquidités bancaires qui seraient suffisantes pour régler le passif exigible et provisionner le passif futur sur base des informations à disposition du liquidateur, la liquidation aurait été clôturée le 28 décembre 2012 et décharge lui aurait été donnée pour l'exercice de sa mission de liquidateur.

Elle souligne avoir ignoré le courrier de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines du 17 octobre 2012, de sorte que la provision apparaissait comme largement suffisante.

Elle ajoute que hormis la taxation pour l'année 2011, ces taxations d'office ne sont pas intervenues faute de déclaration mais au motif que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a jugé incomplètes les déclarations déposées par la société R pour les années 2008 à 2010, soit bien avant sa mise en liquidation volontaire.

La défenderesse conteste le principe et le quantum de la demande.

La société R étant une société de titrisation, la responsabilité du liquidateur ne reposerait pas sur l'article 149 de la loi citée mais sur l'article 36 de la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation.

En tout cas, il n'existerait aucune solidarité entre les dettes de la société liquidée et le liquidateur.

Elle conteste toute faute dans son chef et surtout qu'elle était dans la croyance légitime que les déclarations déposées par la société R au titre de la TVA étaient complètes et régulières.

Le préjudice allégué ne serait pas en lien causal avec la prétendue faute et ne correspondrait pas au préjudice réparable.

Elle conclut que le dommage subi par l'ETAT constituerait la perte de chance de participer au partage de l'actif de la société R et de voir sa créance prise en compte dans la gestion de la liquidation et il devrait être tenu compte de l'aléa affectant la créance de l'ETAT et de la réalité du patrimoine de la société R au moment de sa mise en liquidation.

La société A demande la condamnation de l'ETAT au paiement d'une indemnité de procédure de 4.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

Par assignation en intervention du 14 octobre 2016, la société A demande à voir déclarer B, C, D et la D responsables de tout dommage éventuel lui accru au principal ou de tout paiement réclamé par l'ETAT et de les condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour leur part à la tenir quitte et indemne de toute condamnation qui serait prononcée contre elle dans l'instance l'opposant à l'ETAT.

A titre subsidiaire, s'il devait être considéré qu'elle est en partie responsable du règlement des montants réclamés par l'ETAT, ou d'une partie des montants, la société A demande à voir ordonner un partage de responsabilité entre elle et les assignés en intervention qui lui soit largement favorable.

En tout état de cause, la société A demande la condamnation solidaire, sinon in solidum sinon chacune pour sa part des assignés en intervention à lui payer une indemnité de procédure de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance et sollicite l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Elle reproche aux assignés de ne l'avoir à aucun moment durant la liquidation informée du courrier du 17 octobre 2012, ni des questions posées par l'Administration

de l'Enregistrement et des Domaines ni du fait que les déclarations de TVA déposées pour les années précédentes pourraient être inexactes ou incomplètes ou que le bilan intermédiaire de 2012 ne reflèterait pas fidèlement la situation financière de la société.

La seule information qui lui aurait été communiquée concernant la TVA redue par la société R aurait été, outre la provision mentionnée dans le bilan intermédiaire, l'extrait adressé en date du 27 novembre 2012 par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines présentant un solde débiteur de 2.500.- euros concernant la situation des postes ouverts sur le compte TVA de la société R en date du 27 novembre 2012.

Elle reproche aussi aux assignés l'utilisation de la quasi-totalité de l'actif au règlement de l'emprunt obligataire et de l'avoir tenu à l'écart à dessein ou par négligence blâmable du différend lié au « reverse charge » durant la liquidation et après sa clôture.

Les fautes contractuelles sinon délictuelles des assignés auraient engendré la clôture de la liquidation de la société R dans l'ignorance d'un risque de redressement substantiel de la part de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Tant l'établissement d'un bilan intermédiaire incomplet et trompeur que la dissimulation au liquidateur sinon la réticence d'informations clés dont le courrier du 17 octobre 2012 constitueraient des fautes dans le chef de B, C, D dans l'exécution de leur mandat d'administrateur.

Il en serait de même du défaut de fournir à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines les renseignements sollicités ou pertinents pour la défense des intérêts de la société R ainsi que celui de soumettre des déclarations de TVA complètes et régulières.

La D en sa qualité de « corporate administrator » devrait également répondre des irrégularités affectant les bilans et déclarations de TVA et du défaut d'informations à son égard et à l'égard de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Il incomberait aux assignés de répondre de l'affectation de la quasi-totalité de l'actif de la société R au paiement des obligataires en 2011 dès lors que cette opération a placé la société R dans l'impossibilité d'honorer les demandes de paiement formulées par l'ETAT.

Au moment de l'ouverture de la liquidation de la société R, et de sa nomination en tant que liquidateur fin 2012, hormis quelques liquidités en banque, la société R n'aurait plus eu d'actif, ses avoirs ayant été liquidés et distribués à ses créanciers en août 2011 par ses administrateurs.

Le préjudice de l'ETAT pourrait seulement consister en la perte d'une chance d'appréhender un dividende plus important sur la somme de 21.619.- euros correspondant au seul actif de la société R lors de sa mise en liquidation.

Elle demande à voir enjoindre à l'ETAT de verser au débat la correspondance électronique entre l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et DB en mai 2013 auquel il est fait référence dans l'assignation du 30 mai 2016 et à voir enjoindre la D de verser au débat l'extrait de compte de la société R relatant les paiements effectués en faveur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines à la clôture de la liquidation.

B, C, D et la D

Ils exposent que pour les exercices 2008 à 2010, la société n'a rien déclaré en *reverse charge* puisqu'elle n'était pas assujettie à la TVA et que néanmoins, l'ETAT a demandé plus de renseignements à la société concernant les déclarations de 2008 à 2010.

La société n'aurait pas été redevable de la TVA luxembourgeoise sur des prestations de service rendues pour elle par des prestataires établis en dehors du Luxembourg, puisque ces prestations devaient être localisées dans le pays du prestataire, soit hors du Luxembourg.

Ils demandent à voir constater au besoin par voie d'exception que la société R n'était pas assujettie à la TVA pour les besoins de la réclamation de l'Administration, et pour autant que de besoin, ils offrent de prouver par voie d'expertise que les opérations litigieuses n'étaient pas assujetties à la TVA.

A l'égard des anciens administrateurs de la société liquidée, l'action serait prescrite par cinq ans en vertu de l'article 157 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, de sorte que les opérations antérieures au 14 octobre 2011 ne pourraient plus faire l'objet d'un recours et en plus décharge leur aurait été donnée de leurs fonctions.

Ils contestent toute faute, tout dommage et tout lien causal entre une prétendue faute et le dommage allégué et contestent la réception du courrier du 17 octobre 2012.

Pour autant que leur responsabilité serait retenue, ils demandent à voir constater qu'ils s'exonèrent intégralement, sinon dans une très large mesure de toute responsabilité par le fait fautif du liquidateur.

Le préjudice ne serait pas en relation causale avec un éventuel comportement fautif de leur part et serait contesté en son principe et en son quantum.

Concernant la demande en communication de l'extrait de compte de la société R relatant les paiements effectués en faveur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, ils estiment que cette pièce n'est pas pertinente pour l'issue du litige, la responsabilité du liquidateur ne s'appréciant pas par rapport aux versements effectués à l'Administration, mais par rapport aux devoirs qu'il aurait dû accomplir en sa qualité de liquidateur et avant même de clôturer la liquidation.

En dernier lieu, ils demandent la condamnation de la société A à payer à chacun d'eux une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

Demande contre la société A

Par assemblée générale extraordinaire du 20 décembre 2012, la société R a été mise en liquidation volontaire et la société A a été nommée liquidateur.

Il a été prévu que le liquidateur a les pouvoirs les plus étendus prévus par les articles 144 à 148 bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (deuxième résolution).

L'assemblée a donné instruction au liquidateur de réaliser dans les meilleurs termes et conditions possibles tous les avoirs de la société et de régler toutes les dettes de la société R (quatrième résolution).

Par assemblée générale extraordinaire du 24 décembre 2012, la liquidation de la société R a été clôturée.

Le tribunal relève d'emblée que la taxation d'office faite par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines du chef de la TVA due par la société R a été faite pour le montant de 462.876,91.- euros pour les années 2008 à 2011 (compte tenu de l'acompte provisionnel de 2.000.- euros) et qu'à défaut de recours formulé dans le délai légal, cette taxation d'office est devenue définitive.

Dans la mesure où la recevabilité de la demande principale n'est pas autrement contestée, il y a lieu de retenir que celle-ci est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

Le tribunal rappelle qu'en vertu de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, « [i]l incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ». Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « [c]elui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver [...] ».

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, « *Droit des obligations, La preuve* », éd. Larcier, 1997).

En application de ces principes directeurs, aux fins de pouvoir prospérer dans sa demande, il appartient à l'ETAT de rapporter la preuve des faits nécessaires au succès de ses prétentions.

Dès sa nomination, le liquidateur se substitue aux organes de direction qui perdent alors leurs pouvoirs de gestion et de représentation. Il devient l'agent principal de la liquidation, le représentant de la société en liquidation, y compris dans les rapports avec les tiers. (JCI Sociétés Traité, Fasc. 31-20, Liquidation des sociétés - Mise en œuvre de la liquidation, n° 5).

L'article 149 (nouvelle numérotation : article 1100-13) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « **la loi du 10 août 1915** »), invoqué comme base de la demande dirigée contre la société A, dispose que les liquidateurs sont responsables, tant envers les tiers qu'envers la société, de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion.

Cette loi posant le principe de responsabilité des liquidateurs et l'assemblée générale s'étant référée aux articles 144 à 148 bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales pour fixer les pouvoirs du liquidateur, l'ETAT a basé sa demande à juste titre sur cet article, l'article 36 de la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation ne reprenant que ce principe général.

Conformément aux principes traditionnels de la responsabilité civile, il incombe donc à l'ETAT d'établir non seulement la faute du liquidateur, mais également le dommage subi ainsi que le lien de causalité entre cette faute et ce dommage.

La loi impose ainsi les droits et devoirs des liquidateurs non seulement dans l'intérêt des associés, mais également de celui des tiers (A. STEICHEN, Précis de droit des sociétés, 1^{ère} éd., p. 461).

L'appréciation de la faute commise par le liquidateur amiable engageant la responsabilité de ce dernier relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (TAL, 15 décembre 2015, n° 164.748 du rôle).

Il est de principe que la responsabilité du liquidateur est admise en cas d'omission de sa part d'inclure dans les comptes de liquidation des créances dont il peut avoir connaissance (cf. JurisClasseur Sociétés Traité, Liquidation des sociétés, n° 46 ; Encyclopédie Dalloz, V° Sociétés, t. IV, n° 118 ; Répertoire pratique de droit belge, V° Sociétés anonymes, n° 2797 ; Pandectes belges, V° Liquidation des sociétés commerciales, n° 753).

Il a ainsi été jugé que la liquidation amiable d'une société impose l'apurement intégral du passif, les créances litigieuses devant, jusqu'au terme des procédures en cours, être garanties par une provision ; en l'absence d'actif social suffisant pour répondre du montant des condamnations éventuellement prononcées à l'encontre de la société, il appartient au liquidateur de différer la clôture de la liquidation et de solliciter, le cas échéant, l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de la société (Cass. fr., chambre commerciale, 11 octobre 2005, BC IV n° 209, p. 225).

A l'instar de la Cour de cassation française, la Cour de cassation belge a retenu que les

liquidateurs ne peuvent distribuer l'actif aux sociétaires qu'après le paiement des dettes ou la consignation des sommes nécessaires à ce paiement ; le liquidateur qui a connaissance de l'existence d'une dette et qui procède au partage de l'actif entre les associés sans payer cette dette ou sans consigner les sommes nécessaires, ne remplit dès lors pas sa tâche et commet une faute dans sa gestion (Cass. belge, 6 avril 1984, Revue pratique des sociétés, 1984, p. 263 ; Cass. belge, 6 novembre 2009, n° F.08.0077.F du rôle).

Il est à ce sujet acquis, tant en droit belge qu'en droit français, que la dette de la société n'a pas besoin d'être exigible au moment de la clôture de la liquidation et qu'elle peut même être simplement éventuelle. La responsabilité civile du liquidateur amiable a ainsi été engagée au sujet de créances qui, au moment de la clôture de la liquidation, n'étaient pas constatées par un jugement ni même ne faisaient l'objet d'une action en justice (cf. Conclusions de Monsieur l'avocat général John PETRY dans l'affaire de cassation EMERING-BEHM c/ SCHACKMANN, p. 15).

En revanche, il est important de noter que si la créance peut donc n'être qu'éventuelle, il faut toutefois, bien entendu, que le liquidateur en ait connaissance, ou, à tout le moins, devait la connaître (Cass. belge, 6 avril 1984, préc.) ou n'a pas pu l'ignorer (Cass. fr., 1^{er} avril 1974, BC II n° 124). (voir également Cour d'appel, 1^{er} décembre 2011, n° 35.296 du rôle, cassé par Cass. 7 février 2013, n° 3116 du registre ; Cour d'appel, 2 avril 2014, n° 35.296 du rôle).

Il a ainsi pu être jugé que la responsabilité du liquidateur est engagée pour ne pas avoir tenu compte d'une créance indemnitaire du maître de l'ouvrage, alors même que les malfaçons n'ont été dénoncées qu'après la clôture de la liquidation (Cass. fr., 29 janvier 2008, pourvoi n° 06-21161).

Il a, de même, été jugé que la liquidation d'une société qui ne tient pas compte des droits de tiers même non encore invoqués au moment de la clôture de celle-ci, tel le fait, par un client de la société, de mettre en œuvre une garantie légale ou contractuelle, est « *manifestement incomplète* » (JurisClasseur Sociétés, Fasc. 31-10, n° 77).

Le liquidateur ne saurait dès lors méconnaître l'existence de droits de tiers, même si ces droits ne se sont pas encore concrétisés, au moment de la clôture de la liquidation, par des créances certaines, liquides et exigibles, mais ne donnent lieu, à ce moment, qu'à une créance éventuelle (conclusions de l'avocat général dans l'affaire précitée, p. 17).

A ainsi été cassé, l'arrêt d'appel qui « *s'est borné à retenir que l'existence, ni d'un litige, ni d'une dette non réglée par la société XY envers les demandeurs en cassation, n'était établie avant la clôture de la liquidation* », pour en conclure qu'« *une faute pour défaut de constitution d'une provision aux fins de couvrir un passif de la société ayant dû sinon pu être connu, n'est donc pas non plus à retenir à charge du liquidateur* », sans rechercher si le liquidateur amiable ne devait pas anticiper, par la constitution d'une provision ou la conclusion de contrats d'assurance, l'obligation de réparer le préjudice découlant de la survenance de malfaçons, après la clôture de la liquidation, au cours du délai de la garantie restant à courir (Cass. lux., 7 février 2013,

n° 10/13).

Le liquidateur engage sa responsabilité en procédant à la clôture des opérations de liquidation sans provisionner préalablement une créance litigieuse qu'un tiers fait valoir contre la société. La liquidation amiable d'une société impose l'apurement intégral du passif, y compris les provisions pour les créances litigieuses. Si lors de la liquidation il se révèle que l'actif de la société n'est pas suffisant pour apurer le passif, le liquidateur ne peut clôturer la liquidation mais doit, les cas échéant, déposer le bilan (La responsabilité civile des personnes privées et publiques de Georges RAVARANI, 3^e édition).

Il est donc de principe que le liquidateur engage sa responsabilité en procédant à la clôture des opérations de liquidation sans provisionner préalablement une créance litigieuse qu'un tiers fait valoir contre la société.

Dans le cadre de l'analyse de la responsabilité du liquidateur, il y a lieu de retenir qu'au vu des contestations émises, l'ETAT ne prouve pas la réception par la société R, soit par ses administrateurs, soit par son liquidateur, du courrier du 17 octobre 2012.

Le liquidateur avait connaissance de l'extrait de compte du 27 novembre 2012 de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines qui fait état d'un acompte provisionnel de 2.000.- euros fixé au 11 juillet 2012 et d'une amende de 500.- euros pour le non-dépôt de la déclaration pour l'exercice 2011 portant comme date de notification le 10 décembre 2012.

Au vu de cet extrait, et de la comptabilité de la société R, un liquidateur normalement prudent et diligent aurait pris contact avec l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines afin de vérifier l'état de la situation et la créance de ce créancier privilégié afin de constituer une provision suffisante, respectivement de demander l'ouverture d'une procédure de faillite et n'aurait pas clôturé la liquidation sans avoir procédé à cette vérification élémentaire.

Même si la créance de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines n'était pas encore fixée lors de la clôture de la liquidation, le liquidateur n'a pas pu l'ignorer au vu des informations en sa possession et de la mission lui accordée et il aurait du moins dû l'anticiper en constituant une provision suffisante.

Un simple contact verbal ou écrit avec l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines aurait permis à la société A d'apprendre que l'Administration avait encore demandé des renseignements supplémentaires par courrier du 17 octobre 2012 et que les exercices de 2008 à 2011 n'ont pas fait l'objet d'une taxation, ni d'un bulletin d'information.

La société A aurait pu demander la taxation des montants dus ce qui lui aurait permis de connaître exactement la créance de l'ETAT pour les années 2008 à 2011.

En clôturant les opérations de liquidation sans vérifier l'état actuel de la situation concernant la TVA, le liquidateur a commis une faute de nature à engager sa

responsabilité au sens de l'article 149 de la loi du 10 août 1915.

Il ne saurait cependant être reproché au liquidateur que les administrateurs ont procédé au paiement des créances des porteurs de notes représentant le passif principal de la société R en août 2011, soit plus d'un an avant la liquidation volontaire de la société R et de la nomination de la société A comme liquidateur.

Contrairement à ce que fait plaider l'ETAT, il ne saurait encore être reproché au liquidateur de ne pas avoir respecté les dispositions de la loi du 10 août 2016 ayant modifié l'article 141 de la loi du 10 août 1915 concernant les attestations à fournir, cette loi étant entrée en vigueur seulement en 2016, soit de nombreuses années après la nomination du liquidateur et la clôture de la liquidation, et cette obligation n'ayant pas été imposée par la loi auparavant.

L'ETAT ne démontre pas que le fait de ne pas avoir publié les comptes de la liquidation au registre de commerce et des sociétés et le fait de ne pas avoir déposé de déclaration de cessation est en lien causal avec le dommage dont il demande actuellement la réparation.

Aux termes de l'article 147 de la loi du 10 août 1915 (nouvelle numérotation : article 1100-8), les liquidateurs, sans préjudice des droits des créanciers privilégiés et hypothécaires, payeront toutes les dettes de la société proportionnellement et sans distinction entre les dettes exigibles et les dettes non exigibles, sous déduction de l'escompte pour celles-ci.

Il est admis que la liquidation amiable d'une société impose l'apurement intégral du passif, y compris les provisions pour les créances litigieuses. Si lors de la liquidation il s'avère que l'actif de la société n'est pas suffisant pour apurer le passif, le liquidateur ne peut clôturer la liquidation mais doit, le cas échéant, déposer le bilan (cf. Cour 14 juillet 1999, Pas. 31, p. 180 ; Les Nouvelles, Droit commercial, Tome III, n° 4761 ; Cour d'appel, 9 octobre 2008, Pas. 34, p. 281).

Comme en l'espèce, il n'y a pas eu dépôt de bilan mais dissolution de la société avec clôture de la liquidation, l'existence d'un actif suffisant pour désintéresser tous les créanciers doit être présumée (voir en ce sens Cour d'appel, 9 octobre 2008, précité).

Or, il résulte des pièces versées en cause que l'actif social n'était pas suffisant pour désintéresser l'ETAT qui fait état d'une créance de 463.376,91.- euros sans les intérêts moratoires et que l'actif existant lors de la liquidation de la société R n'aurait pas permis le paiement intégral de la créance revendiquée par l'ETAT.

Dans la mesure où l'actif social de la société R n'était pas suffisant pour permettre le paiement intégral de la créance de l'ETAT, les fautes imputées au liquidateur n'ont dès lors pas eu pour effet d'empêcher le recouvrement par l'ETAT de l'intégralité des sommes lui dues par la société R du chef de la TVA pour les années 2008 à 2011.

Le préjudice de l'ETAT consiste dans la perte d'une chance d'obtenir le paiement de sa créance et est réparé par l'allocation de dommages et intérêts (Cour de cassation

française, 26 juin 2007, n° de pourvoi : 05-20569).

Il y a donc lieu de renvoyer le dossier aux parties pour leur permettre de prendre position par rapport à la perte de chance de l'ETAT d'obtenir le paiement de sa créance et l'allocation de dommages et intérêts en application de l'article 62 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans cette attente, il y a lieu de réserver le surplus des demandes et les frais et dépens de l'instance et de surseoir à statuer pour le surplus.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 20 novembre 2018,

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées,

dit que A a commis une faute de nature à engager sa responsabilité au sens de l'article 149 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (article 1100-13 actuel),

avant tout autre progrès en cause :

renvoie le dossier aux parties pour leur permettre de prendre position par rapport à la perte de chance de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG d'obtenir le paiement de sa créance et l'allocation de dommages et intérêts,

le tout en application de l'article 62 du Nouveau Code de procédure civile,

invite Maître Frédérique LERCH à conclure pour le **15 mars 2019**,

invite Maître Sylvie DENAYER et Maître Guy LOESCH à conclure pour le **29 mars 2019**,

fixe l'affaire pour contrôle à l'audience du **mardi, 30 avril 2019 à 9⁰⁰ heures, salle TL.0.11**, rez-de-chaussée, bâtiment TL de la Cité Judiciaire au Plateau du Saint Esprit de Luxembourg,

réserve les frais et les droits des parties,

sursoit à statuer pour le surplus.