

Jugement commercial 2018TALCH02/01244

Audience publique du vendredi, treize juillet deux mille dix-huit.

Numéro TAL-2018-00189 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-président;
Nathalie HILGERT, 1^{er} juge;
Thierry SCHILTZ, juge;
Paul BRACHMOND, greffier.

E n t r e :

Maître Alain NORTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC1, avec siège social (...), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg en date du 12 mai 2017,

élisant domicile en l'étude de Maître Alain NORTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandeur, comparant par Maître Alain NORTH, avocat à la Cour susdit,

e t :

- 1) **P1**, demeurant (...), pris en sa qualité d'actionnaire de la société anonyme SOC1,
- 2) **P2**, demeurant (...), pris en sa qualité d'actionnaire de la société anonyme SOC1,

défendeurs, ayant initialement comparu en personne, actuellement défailants.

F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 6 décembre 2017, le demandeur a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi 12 janvier 2018 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2018-00189 du rôle pour l'audience publique du 12 janvier 2018 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et refixée à l'audience publique du 2 mai 2018, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Alain NORTH donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

P1 fut entendu en ses explications.

P2 fut entendue en ses explications.

L'affaire fut refixée à l'audience publique du 27 juin 2018, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Alain NORTH réexposa ses moyens.

Les parties défenderesses ne comparurent plus à l'audience.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé à l'audience publique du 13 juillet 2018. A l'audience publique du 28 juin 2018, le tribunal ordonna la rupture du délibéré et refixa l'affaire à l'audience publique du 4 juillet 2018, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Alain NORTH réexposa ses moyens.

Les parties défenderesses firent défaut.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t q u i s u i t :

La société anonyme SOC1 a été constituée le 10 juin 2009 avec un capital souscrit de 31.000,- EUR, représenté par 1.000 actions d'une valeur nominale de 31,- EUR chacune. P1 a souscrit 900 actions et P2 en a souscrit 100. Les actions ont été libérées à concurrence de 25%.

La société SOC1 a été déclarée en état de faillite par jugement du 12 mai 2017 et Maître Alain NORTH en a été nommé curateur.

Par exploit d'huissier du 6 décembre 2017, Maître Alain NORTH, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOC1, a fait donner assignation à P1 et à P2 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Il demande au tribunal de condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, P1 et P2 au paiement de 23.250,- EUR avec les intérêts au taux légal à compter du 12 mai 2017, date du jugement déclaratif de faillite de la société SOC1, sinon à compter de la date de l'assignation, jusqu'à solde.

Il requiert en outre la condamnation des parties défenderesses au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que, solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour la part à déterminer par le Tribunal, aux frais et dépens de l'instance et il demande au tribunal d'ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant appel ou opposition. Lors de l'audience des plaidoiries, le curateur a renoncé à sa demande en condamnation solidaire sinon in solidum des parties, et a demandé la condamnation des parties défenderesses à hauteur de leur participation respective dans le capital de la société SOC1.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Les parties défenderesses affirment qu'ils ont fait des apports en espèces après la constitution de la société SOC1 pour libérer entièrement le capital social. Ils soutiennent qu'ils ont demandé à leur banque de leur fournir des extraits établissant ces apports. Ils soutiennent par ailleurs qu'ils ont également fait des apports en nature lesquels devraient être pris en compte, dont notamment un apport d'un véhicule d'une valeur de 8.000,- EUR.

Aux termes des articles 420-13 et 430-13 de la loi modifiée concernant les sociétés commerciales du 10 août 1915, les actionnaires responsables de libérer le montant total de leurs actions ne peuvent pas être exemptés de l'obligation de fournir leur apport.

Il est admis par la jurisprudence que le souscripteur d'actions libérées partiellement ne peut se soustraire à son obligation de payer les sommes restant 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 cet appel de fonds (Cour, 22 novembre 1898, Pas.5, p. 96).

La preuve de l'obligation de payer résulte à suffisance de l'acte constitutif de la société SOC1.

En vertu de l'article 1315, alinéa 2 du Code civil, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Il appartient ainsi aux parties défenderesses d'apporter la preuve qu'ils ont entièrement libéré le solde.

Ils restent cependant en défaut de ce faire. En effet, l'affirmation selon laquelle ils ont procédé à une libération de capital en espèces postérieurement à la constitution de la société SOC1 reste à l'état de pure allégation et n'est étayée par aucune pièce.

Il en est de même du prétendu apport d'un véhicule leur appartenant à titre personnel à la société en faillite. S'ils versent un extrait de compte récapitulatif divers virements, rien ne permet d'arriver à la conclusion qu'en tirent les parties défenderesses, qui n'établissent même pas avoir été propriétaire dudit véhicule et ne versent aucun contrat d'achat.

Lors de l'audience des plaidoiries du 2 mai 2018, le tribunal a refixé l'affaire afin de permettre aux parties défenderesses de verser des pièces supplémentaires.

Avant l'audience du 4 juillet 2018, à laquelle l'affaire a été refixée, les parties défenderesses ont fait parvenir, par voie de courrier électronique au greffe du Tribunal de commerce, diverses pièces.

A l'audience du 4 juillet 2018, elles n'étaient ni présentes ni représentées.

Le tribunal n'est pas valablement saisi des prédites pièces ni d'une note explicative de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

En effet, lorsque la procédure est orale, ce qui est le cas en l'espèce, les parties ne peuvent se dispenser de comparaître. C'est en effet en comparissant que les demandes et moyens pourront être valablement soutenus. La Cour de cassation française a ainsi retenu que « *l'oralité de la procédure impose à la partie de comparaître ou de se faire représenter pour formuler valablement des prétentions et les justifier* » (Civ. 2e, 23 sept. 2004, no 02-20.497 , Bull. civ. II, no 414. – Civ. 2e, 10 févr. 2005, no 02-20.495 , Bull. civ. II, no 31. – Civ. 2e, 17 oct. 2013, no 12-26.046 . – Et, dans le même sens : Com. 23 nov. 1982, no 81-10.549 , Bull. civ. IV, no 366).

Les parties ne peuvent pallier cette comparution par l'envoi d'écritures récapitulant leurs moyens et prétentions. En pareille hypothèse, la juridiction n'est pas saisie de ces demandes, si bien qu'elle n'a pas à les examiner. La Cour de cassation française a ainsi décidé que « *le dépôt par une partie devant la juridiction prud'homale de conclusions écrites, même notifiées en temps utile à la partie adverse, ne peut suppléer son défaut de comparution* » (Soc. 8 nov. 1994, no 91-41.134 , Bull. civ. V, no 297. – Et, dans le même sens : Soc. 14 mars 2007, no 05-45.414 , Bull. civ. V, no 50. – Civ. 2e, 27 sept. 2012, no 11-18.322 , Bull. civ. II, no 155. – Civ. 2e, 11 juill. 2013, no 12-14.946 . – Civ. 1re, 16 oct. 2013, no 12-24.872).

Il en va de même de l'envoi d'une lettre faisant état des demandes et moyens (Civ. 2e, 23 févr. 1994, no 92-18.427 , Bull. civ. II, no 76 ; D. 1994. IR 82), ou de l'envoi du dossier de plaidoirie (Civ. 2e, 26 oct. 1994, no 92-14.815 , Bull. civ. II, no 205 ; D. 1994. IR 258). Statuant dans la même veine, la Cour de cassation a même rejeté le moyen soutenant que ce rejet des écritures était contraire au droit à un procès équitable résultant de l'article 6, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Civ. 2e, 16 déc. 2003, no 02-30.598 . – Civ. 2e, 23 sept. 2004, no 02-20.497 , Bull. civ. II, no 414. – Civ. 2e, 10 févr. 2005, no 02-20.495 , Bull. civ. II, no 31) (Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, Procédure orale, n° 45 et suivants).

Il découle dès lors de ce qui précède que la demande en libération du capital social est à déclarer fondée pour le montant de $(900 \times 31 \times 75\% =) 20.925,-$ EUR à l'égard de P1 et pour le montant de $(100 \times 31 \times 75\% =) 2.325,-$ EUR à l'égard de P2.

L'article 1846, alinéa 1^{er}, du Code civil dispose que « *l'associé qui devait apporter une somme dans la société, et qui ne l'a point fait, devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme, à compter du jour où elle devait être payée* ».

Le curateur demande au tribunal d'assortir la condamnation des intérêts au taux légal à compter du 12 mai 2017, date du jugement déclaratif de faillite de la société SOC1, sinon à compter de la date de l'assignation, jusqu'à solde.

Etant donné qu'il appartient aux liquidateurs et aux curateurs de décider si une libération du capital non libéré est nécessaire pour régler les dettes sociales, la dissolution et la mise en liquidation d'une société, tout comme sa déclaration en état de faillite, ne rendent pas exigible la créance relative à la libération du capital.

Par conséquent, en l'espèce, il faut retenir l'assignation en justice du 6 décembre 2017 comme date à laquelle l'appel des fonds a eu lieu.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande en obtention des intérêts au taux légal à compter du 6 décembre 2017, date de la demande en justice.

La demande de Maître Alain NORTH, en sa qualité de curateur de la société SOC1, en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée en son principe alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue ex aequo et bono les frais exposés non compris dans les dépens au montant de 750,- EUR par partie défenderesse.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement qui en tant que jugement commercial est exécutoire par provision de plein droit à charge pour la partie demanderesse de se conformer à l'article 567 du Nouveau code de procédure civile. Si la partie demanderesse entend donner caution, il lui est loisible de se conformer à l'article 568 du Nouveau Code de procédure civile.

Par application de l'article 76 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer contradictoirement à l'égard des parties défenderesses, alors que celles-ci ont comparu en personne lors de l'audience du 2 mai 2018.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la forme,

donne acte à Maître Alain NORTH, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC1, de la modification de sa demande,

la **dit** fondée,

condamne P1 à payer à Maître Alain NORTH, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC1, le montant de 20.925,- EUR avec les intérêts au taux légal à partir du 6 décembre 2017, jusqu'à solde,

condamne P2 à payer à Maître Alain NORTH, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC1, le montant de 2.325,- EUR avec les intérêts au taux légal à partir du 6 décembre 2017, jusqu'à solde,

condamne P1 et P2 à payer à Maître Alain NORTH, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC1, le montant de 750,- EUR chacun sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne P1 et P2 in solidum aux frais et dépens de l'instance.