

Texte pseudonymisé

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

## **Jugement commercial 2023TALCH06/01293**

Audience publique du jeudi, seize novembre deux mille vingt-trois.

### **Numéro de rôle TAL-2023-01619**

Composition:

Maria FARIA ALVES, vice-présidente ;  
Alix KAYSER, juge ;  
Paula GAUB, juge ;  
Claude FEIT, greffière.

**Entre :**

Maître **Alain NORTH**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à Luxembourg, pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA, avec siège social à L-ADRESSE1.) (ADRESSE2.)), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), dissoute et déclarée en état de liquidation judiciaire par jugement du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du 1<sup>er</sup> juillet 2021,

élisant domicile en son étude,

**demandeur**, comparant en personne,

**et :**

la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**défenderesse**, comparant par Maître Marwane FEKRAWI, avocat, en remplacement de Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

---

## **FAITS :**

Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette, en date du 2 février 2023, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 24 mars 2023 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, deuxième chambre, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, 1<sup>er</sup> 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-2023-01619 du rôle pour l'audience publique du 24 mars 2023 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, et remise à celle du 28 mars 2023 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut utilement retenue lors de l'audience publique du 17 octobre 2023, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Alain NORTH, pris en sa qualité de liquidateur d'SOCIETE1.) SA, donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Marwane FEKRAWI, en remplacement de Maître Alex PENNING, exposa ses moyens.

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

### **jugement qui suit :**

#### **Faits**

La société SOCIETE1.) SA (ci-après « **SOCIETE1.)**) a été constituée en date du 10 août 2006. Le capital de cette société a été fixé à 31.000.- EUR, divisé en 100 actions d'une valeur nominale de 310.- EUR chacune.

Au jour de la constitution de la société, les 100 actions ont été libérées par des versements en espèces à concurrence de 7.750.- EUR.

Au jour du prononcé de la liquidation d'SOCIETE1.), il restait un montant de 23.250.- EUR à libérer au titre du capital social.

Par courriel du 14 décembre 2022, la partie demanderesse a mise en demeure la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « **SOCIETE2.)** ») de s'acquitter de la somme de 23.017,50 EUR.

#### **Procédure**

Par exploit d'huissier de justice du 2 février 2023, le liquidateur a donné assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

#### **Prétentions et moyens des parties**

Le liquidateur demande la condamnation de SOCIETE2.) au paiement de la somme de 23.017,50 EUR majorée des intérêts légaux à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021, date du jugement déclarant la dissolution et la liquidation d'SOCIETE1.), sinon à compter de la mise en demeure du 14 décembre 2022, sinon à compter de l'assignation, jusqu'à solde.

Le liquidateur sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation de SOCIETE2.) au paiement des frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, le liquidateur expose qu'au moment de sa constitution, les actions d'SOCIETE1.) ont été souscrites à hauteur de 99% par la société anonyme SOCIETE3.) S.A.H (ci-après « **SOCIETE3.)** ») et à hauteur de 1% par la société anonyme SOCIETE5.) SA.

Le capital social n'ayant été libéré qu'à hauteur de 25% et SOCIETE3.) détenant 99% dudit capital, elle aurait encore dû libérer un montant de 23.017,50 EUR.

SOCIETE3.) aurait fait l'objet d'une dissolution en date du 23 décembre 2015. L'acte de dissolution mentionnerait que SOCIETE2.), en sa qualité d'actionnaire unique, serait responsable des dettes et de tous les engagements financiers éventuels de SOCIETE3.).

Le liquidateur conclut que SOCIETE2.) est débitrice de la créance de libération de capital pour un montant de 23.017,50 EUR dont SOCIETE3.) était précédemment débitrice.

A l'audience, le mandataire de SOCIETE2.) soulève *in limine litis* la prescription quinquennale prévue à l'article 157 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après, « **Loi de 1915** »). Il soutient que SOCIETE3.) a été dissoute en 2015 et que l'action contre SOCIETE2.) a été menée en 2023, de sorte que l'action serait prescrite depuis 2020.

Subsidiairement, SOCIETE2.) invoque la prescription décennale prévue à l'article 189 du Code de commerce, avec comme point de départ du délai de prescription la libération du capital lors de la constitution de la société, à savoir le 10 août 2006.

Encore plus subsidiairement, SOCIETE2.) argue que si la demande du liquidateur devait être recevable, alors il faudrait le débouter de ses demandes pour défaut de preuve. Il explique qu'il n'est pas établi que SOCIETE3.) ait été le dernier actionnaire d'SOCIETE1.) en indiquant que Maître Alex PENNING aurait sollicité le livre des actionnaires auprès du liquidateur par courrier du 31 janvier 2023 mais qu'il ne l'aurait cependant pas reçu.

Finalement, SOCIETE2.) s'oppose à l'indemnité de procédure sollicitée par le liquidateur et sollicite à son tour une indemnité de procédure à hauteur de 2.500.- EUR, ainsi que la condamnation de ce dernier aux frais et dépens de l'instance.

Le liquidateur réplique que la prescription court à partir du moment où le liquidateur a eu connaissance des faits et qu'il était dans l'impossibilité d'agir plus tôt, étant donné que sa nomination n'est survenue qu'en 2021.

Concernant le livret des actionnaires, il argue qu'il a versé la preuve que SOCIETE3.) détenait 99% des actions au moment de la constitution de la société SOCIETE1.) et que si la partie défenderesse considère que tel n'était plus le cas, c'est à elle d'en apporter la preuve.

La partie demanderesse s'oppose finalement à l'indemnité de procédure demandée par SOCIETE2.).

### **Motifs de la décision**

L'article 1400-6, anciennement l'article 157, de la Loi de 1915 prévoit que « *sont prescrites par cinq ans* :

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

Cet article visant l'action des tiers, il y a lieu de déterminer si le liquidateur qui souhaite intenter une action en libération du capital contre un associé est à considérer comme tiers.

Selon PERSONNE1.), « *le liquidateur n'est pas le « représentant » de la société, ce qui pourrait laisser penser que la société agirait par l'intermédiaire d'un tiers, mais son organe* » (Précis de droit des sociétés, 3<sup>e</sup> édition, n°527, page 480).

Une action du liquidateur ne tombe partant pas dans l'hypothèse de l'article 1400-6, 1° de la Loi de 1915 qui précise que cette disposition s'applique à une action de tiers.

Dès lors, en l'absence de disposition spécifique prévoyant une prescription particulière incluant une action du liquidateur ou curateur contre les associés, la prescription de droit commun doit rester applicable.

La prescription aura comme point de départ la date à laquelle la créance devient exigible. Or, la libération intégrale du capital ayant lieu sur demande de la société, le point de départ du délai de prescription est la date de l'appel de fonds par le liquidateur d'SOCIETE1.), c'est-à-dire à partir du 14 décembre 2022. Ainsi, et indépendamment de la question de savoir si la demande est soumise à la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce, la demande n'est pas prescrite.

Aux termes des articles 420-19 et 430-13 de la Loi de 1915, les actionnaires et fondateurs sont responsables du montant total de leurs actions et ne peuvent pas être exemptés de l'obligation de fournir leur apport.

Il est admis 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, avant l'appel de fonds et en conformité avec les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

En l'espèce, il découle de ses statuts constitutifs que les actions émises par SOCIETE1.) lors de sa constitution ont été souscrites par SOCIETE3.) à hauteur de 99% et par la société anonyme SOCIETE5.) SA à hauteur de 1% et qu'elles ont été libérées à concurrence de 25%, soit pour un montant de 7.750.- EUR.

L'état de libération des actions a été vérifié par le notaire rédacteur de l'acte de constitution d'SOCIETE1.) et ce dernier a constaté l'accomplissement de cette vérification dans l'acte-même, conformément à l'article 420-1 de la Loi de 1915.

L'acte de constat de dissolution du 23 décembre 2015 d'SOCIETE3.) prévoit ce qui suit :

*« En conséquence de cette dissolution, l'actionnaire unique, la société SOCIETE2.) SA préqualifiée, agissant pour autant que de besoin en tant que liquidateur de la société, déclare que :*

- *tous les éléments d'actifs ont été réalisés et que tout le passif de la société SOCIETE3.) S.A.H. S.A. a été réglé et qu'elle demeurera responsable de toutes*

*dettes et de tous engagements financiers éventuels, présentement inconnus de la prédite société, aussi bien que des frais qui résulteront de cet acte ; (...)* ».

Par l'effet de la dissolution d'SOCIETE3.), en tant que son actionnaire unique, SOCIETE2.) est tenue du passif de cette société, y compris son obligation de libération à première demande du reliquat du capital social d'SOCIETE1.).

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 à SOCIETE2.) d'apporter la preuve qu'un fait a produit l'extinction de son obligation, en l'espèce, la preuve d'un actionnaire autre que SOCIETE2.), qui serait entretemps devenu responsable de la dette, ce qu'elle ne fait cependant pas.

Au vu de ce qui précède, il convient de dire la demande d'SOCIETE1.) fondée pour le montant de 23.017,50 EUR.

L'article 1846, alinéa 1<sup>er</sup> 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* ».

Contrairement aux actions émises en contrepartie d'apports en nature, qui doivent être libérées dans un délai de cinq ans à partir du moment de la constitution en vertu de l'article 420-10 (1) de la Loi de 1915, la libération des actions émises en contrepartie d'apports en numéraire n'est en principe pas soumise à un délai déterminé.

Le liquidateur ayant procédé à un appel de fonds par courriel en date du 14 décembre 2022, les intérêts de retard courent à partir de cette date.

Au vu de ce qui précède, le montant réclamé de 23.017,50 EUR est à assortir des intérêts au taux légal à partir du 14 décembre 2022, date de l'appel des fonds par le liquidateur, jusqu'à solde.

La demande de Maître Alain NORTH, en sa qualité de liquidateur de la société SOCIETE1.), 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 1.500.- EUR.

Au vu de l'issue du litige, la demande de SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure est non-fondée.

### **Par ces motifs :**

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

**reçoit** la demande en la forme ;

**déclare** la demande en libération de capital social fondée ;

**condamne** la société anonyme SOCIETE2.) SA à payer à Maître Alain NORTH, pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA, le montant de 23.017,50 EUR, avec les intérêts légaux à compter du 14 décembre 2022 jusqu'à solde ;

**condamne** la société anonyme SOCIETE2.) SA à payer à Maître Alain NORTH, pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA une indemnité d'un montant de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

**dit** recevable mais non-fondée la demande de la société anonyme SOCIETE2.) SA en allocation d'une indemnité de procédure et en déboute ;

**condamne** la société anonyme SOCIETE2.) SA aux frais et dépens de l'instance.