

No. Rôle: TAL-2021-03391

No. 2021TALREFO/00628

du 3 décembre 2021

Audience publique extraordinaire du vendredi, 3 décembre 2021, tenue par Nous Philippe WADLÉ, premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier Andy GUDEN.

DANS LA CAUSE

ENTRE

A.), demeurant professionnellement à L-(...),

élisant domicile en l'étude de Maître Benoît ENTRINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

la société de droit allemand SOC.1.) UG, établie et ayant son siège social à D-(...), immatriculée au *Amtsgericht Charlottenburg* (Berlin) HRB sous le numéro (...) B, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse comparant Maître Bruno VIER, avocat, demeurant à Gonderange.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique du mardi, 23 novembre 2021, Maître Benoît ENTRINGER donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Bruno VIER fut entendu en ses explications et moyens.

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'huissier de justice du 19 mars 2021, A.) a fait donner assignation à la société de droit allemand **SOC.1.)** UG (ci-après « **la société SOC.1.)** ») à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, pour voir condamner cette dernière, sur base de l'article 1865bis du Code civil, à consigner la somme de 32.498,73.- euros auprès de la Caisse de Consignation ou à fournir toute autre sûreté que le tribunal jugera utile et opportune, sous peine d'une astreinte de 500,- euros par jour de retard.

Il réclame en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation de la société **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance.

Faits

La société anonyme **SOC.2.)** S.A., ayant eu son siège social à L-(...) et ayant été inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...) (ci-après « **la société SOC.2.)** »), a été constituée le 20 juin 2006 avec un capital social de 31.000,- euros, représenté par 1.000 actions d'une valeur nominale de 31,- euros.

Suivant acte passé le 1^{er} février 2021 par-devant Maître Karin REUTER, notaire de résidence à Luxembourg, la société **SOC.2.)** a été dissoute avec effet immédiat, conformément aux dispositions de l'article 1865bis du Code civil.

Aux termes dudit acte, la société **SOC.1.)**, en sa qualité d'actionnaire unique de la société **SOC.2.)**, a décidé et pris acte qu'en application de l'article 1865bis, alinéa 4 du Code civil, la société **SOC.2.)** est dissoute sans liquidation et que tous les actifs et passifs de cette dernière lui sont transférés par transmission universelle de patrimoine.

Moyens des parties

A l'appui de sa demande, A.) fait valoir qu'il assistait la société **SOC.2.)** depuis sa constitution en 2006 et qu'il accomplissait notamment les missions de dépositaire des actions au porteur et de domiciliataire, et qu'il s'occupait en outre de la mise à disposition d'administrateurs et de l'accomplissement des formalités de préparation et

de dépôt de la déclaration fiscale française « 2746 » en relation avec un immeuble détenu en France par la société **SOC.2.**), par l'intermédiaire de une filiale française dénommée **X.**)

Dans ce contexte, il aurait émis, au cours des années 2018 à 2020, douze note d'honoraires qui sont restées impayées, à savoir :

- pour l'année 2018 :

1. une note d'honoraires n° 2018/02/014 du 12 février 2018 pour un montant de 1.404,- euros TTC (mission de dépositaire des actions),
2. une note d'honoraires n° 2018/05/005 du 2 mai 2018 pour un montant de 3.213,99.- euros TTC (préparation et dépôt de la déclaration fiscale « 2746 »),
3. une note d'honoraires n° 2018/06/054 du 29 juin 2018 pour un montant de 3.232,09.- euros TTC (domiciliation de la société),
4. une note d'honoraires n° 2018/06/053 du 29 juin 2018 pour un montant de 2.832,10.- euros TTC (mise à disposition d'administrateurs),

- pour l'année 2019 :

5. une note d'honoraires n° 2019/02/001 du 5 février 2019 pour un montant de 1.404,- euros TTC (mission de dépositaire des actions),
6. une note d'honoraires n° 2019/05/007 du 2 mai 2019 pour un montant de 3.213,99.- euros TTC (préparation et dépôt de la déclaration fiscale « 2746 »),
7. une note d'honoraires n° 2019/06/034 du 26 juin 2019 pour un montant de 3.310,77.- euros TTC (domiciliation de la société),
8. une note d'honoraires n° 2019/06/035 du 26 juin 2019 pour un montant de 2.902,90.- euros TTC (mise à disposition d'administrateurs),

- pour l'année 2019 :

9. une note d'honoraires n° 2020/02/025 du 27 février 2020 pour un montant de 1.404,- euros TTC (mission de dépositaire des actions),
10. une note d'honoraires n° 2020/05/011 du 7 mai 2020 pour un montant de 3.213,99.- euros TTC (préparation et dépôt de la déclaration fiscale « 2746 »),
11. une note d'honoraires n° 2020/06/015 du 30 juin 2020 pour un montant de 3.391,42.- euros TTC (domiciliation de la société),

12. une note d'honoraires n° 2020/06/016 du 30 juin 2020 pour un montant de 2.975,48.- euros TTC (mise à disposition d'administrateurs),

Malgré de multiples rappels et mises en demeure, lesdites notes d'honoraires n'auraient jamais été contestées, de sorte que la société **SOC.2)** lui restait redevable, au jour de sa dissolution, du montant total de 32.498,73.- euros.

Après avoir découvert par hasard que la société **SOC.2.)** avait fait l'objet d'une dissolution sans liquidation, il aurait adressé en date du 25 février 2021 une nouvelle mise en demeure à la société **SOC.1.)**, en sa qualité d'actionnaire unique de la société **SOC.2.)**. Aucune suite n'ayant été réservée à cette mise en demeure, dont la société **SOC.1.)** n'aurait sciemment toujours pas récupéré l'envoi recommandé, tout porterait à croire que cette dernière tente de se soustraire à ses engagements pris aux termes de l'acte de dissolution de la société **SOC.2.)**.

Dans la mesure où la société **SOC.1.)** serait une société de type holding qui ne publierait aucun bilan, aucune information sur le patrimoine de celle-ci ne serait disponible et il ne disposerait par ailleurs d'aucune garantie sérieuse de paiement de sa créance, de sorte qu'il y aurait lieu d'ordonner la constitution d'une sûreté.

La société **SOC.1.)** se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande et conclut au rejet de celle-ci pour être non fondée.

Elle conteste tant le principe que le quantum de la créance invoquée par **A.)**. En particulier, elle conteste la réalité des prestations facturées et estime que le demandeur reste en défaut de produire un élément permettant de justifier les honoraires réclamés.

Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de 1.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation

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

En principe, la dissolution d'une société ne suffit pas pour entraîner la disparition de la société. Il faut également liquider ses actifs. La liquidation est la conséquence de la dissolution d'une société. L'article 1865bis du Code civil vise l'hypothèse de la dissolution d'une société sans liquidation en présence d'une réunion de toutes parts en une seule main : la dissolution-confusion. La seule exception à l'enchaînement « dissolution-liquidation » est la situation où un associé détenant tous les droits sociaux

décide de dissoudre la société. Dans ce cas, la société dissoute disparaît immédiatement en tant que sujet de droit. Il n'y a donc pas liquidation de la société, mais uniquement une dissolution de celle-ci. De société active, inscrite en tant que telle au Registre de Commerce et des Sociétés (ci-après « **RCS** »), la société disparaît du RCS, en raison de sa radiation. Le patrimoine de la société est automatiquement et immédiatement transféré en tant qu'universalité à l'associé unique. Celui-ci recueille donc l'intégralité du patrimoine social et se substitue à la société dissoute dans tous les biens, droits, dettes et obligations de celle-ci comme s'il y avait eu fusion de sociétés. La substitution s'effectue automatiquement, par effet de la loi, sans novation et sans devoir respecter les formalités prescrites par la loi pour les cessions de certains droits.

La première phrase de l'article 1865bis, alinéa 4 est inspirée de l'article 1844-5, alinéa 3 du Code civil français. Or si en France, les créanciers d'une société peuvent s'opposer à l'opération de dissolution, tel n'est pas le cas en droit luxembourgeois. L'article 1865bis, alinéa 4 du Code civil luxembourgeois ne prévoit qu'un seul mécanisme de protection en faveur des créanciers. Cette technique de protection est inspirée de celles mises en œuvre dans le cadre des opérations de fusion-scission et de réduction de capital (*voir doc. parl. n° 5730, exposé des motifs p. 49 et s.*). Par analogie avec la situation des créanciers sociaux en ces deux matières, et à défaut de pouvoir s'opposer à la dissolution, les créanciers de la société pourront demander au président du tribunal d'arrondissement, dans les trente jours de la publication au Mémorial de l'acte de dissolution de la société, la constitution de sûretés, si l'associé ne paraît pas disposer d'un patrimoine suffisant eu égard aux dettes qu'il reprend (*A. STEICHEN, Précis de droit des sociétés, 6^{ème} édition, p. 488 et suiv.*).

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

En l'espèce, l'acte notarié du 1^{er} février 2021 relatif à la dissolution de la société **SOC.2.)** a été publié au RCS en date du 18 février 2021, de sorte que la demande de **A.)**, introduite par assignation du 19 mars 2021, est recevable.

Il se dégage des dispositions de l'article 1865, alinéa 4 du Code civil que pour pouvoir exiger la constitution de sûretés, le demandeur doit avoir la qualité de créancier à l'égard de la société dissoute.

Face aux contestations émises par la société **SOC.1.)**, il appartient donc à **A.)** de rapporter la preuve de la créance dont il se prévaut.

A cet effet, ce dernier verse d'abord ses notes d'honoraires ci-avant énumérées, ainsi que plusieurs mises en demeure adressées à la société **SOC.2.)**, respectivement à la société **SOC.1.)**.

Ces pièces, qui émanent du demandeur, ne sont pas de nature à établir la créance alléguée.

La même conclusion vaut pour les correspondances adressées par **A.)** aux bénéficiaires économiques successifs de la société **SOC.2.)**, à savoir **B.)** et **C.)**, respectivement à l'ancien actionnaire unique, administrateur et comptable de la société **SOC.2.)**, **D.)**, étant encore précisé que la plupart de ces lettres et courriels sont postérieurs aux notes d'honoraires litigieuses.

L'échange de courriels du 24 novembre 2019 entre le demandeur et **B.)** est, lui aussi, dénué de toute valeur probante, dans la mesure où il y est simplement question d'une transmission de documents d'identité, sans qu'un lien soit établi avec les honoraires mis à charge de la société **SOC.2.)**.

Le demandeur produit finalement deux contrats signés entre lui-même et la société **SOC.2.)** au moment de la constitution de cette dernière, soit le 20 juin 2006.

Il s'agit d'abord d'un « *contrat de domiciliation* » aux termes duquel **A.)** a droit, en sa qualité de domiciliataire de la société **SOC.2.)**, à une rémunération de 2.000,- euros, hors frais de bureau et d'assurances et hors TVA, due anticipativement pour chaque année. Le contrat précise que cette « *commission de domiciliation* » est due au 20 juin de chaque année pour une année entière sans droit à remboursement ni intégral ni partiel en cas de résiliation du contrat par l'une des parties avant l'échéance annuelle. Il y est enfin prévu que ce montant sera adapté à chaque échéance annuelle en fonction des variations de l'indice de l'échelle mobile des salaires en cours au Luxembourg (cf. page 3, article 7 dudit contrat).

Au vu de ce contrat, il y a lieu de retenir que **A.)** a établi à suffisance sa créance d'honoraires en relation avec les services de domiciliation mis en compte suivant ses notes d'honoraires n° 2018/06/054 du 29 juin 2018 (3.232,09,- euros TTC), n° 2019/06/034 du 26 juin 2019 (3.310,77,- euros TTC) et n° 2020/06/015 du 30 juin 2020 (3.391,42,- euros TTC).

Il convient de préciser que l'affirmation de la société **SOC.1.)**, selon laquelle la convention de domiciliation aurait, en raison de la situation de la société **SOC.2.)**, dû être dénoncée par le(s) administrateur(s) de celle-ci, est sans pertinence et reste au demeurant à l'état d'une pure allégation, faute d'être étayée par un quelconque élément probant.

A.) se prévaut ensuite d'un « *contrat de mise à disposition de mandats d'administrateurs* ». En vertu de l'article 6 de ce contrat, **A.)** peut prétendre, en contrepartie des services rendus dans le cadre de cette convention, à des honoraires annuels d'un montant de 1.800,- euros hors TVA, payables anticipativement. Le même article précise que le prédit montant fera l'objet d'une augmentation systématique de 2,5% à chaque date d'anniversaire du contrat.

Eu égard aux stipulations contractuelles précitées, il faut retenir que **A.)** a rapporté la preuve de sa créance en relation les services de mise à disposition d'administrateurs,

facturés suivant notes d'honoraires n° 2018/06/053 du 29 juin 2018 (2.832,10.- euros TTC), n° 2019/06/035 du 26 juin 2019 (2.902,90.- euros TTC) et n° 2020/06/016 du 30 juin 2020 (2.975,48.- euros TTC).

La contestation de la société **SOC.1.)** tirée du fait que l'administrateur mis à disposition par **A.)**, à savoir **E.)**, aurait été révoqué de ses fonctions en 2016 et qu'en conséquence, aucune rémunération ne serait due à ce titre pour les années 2018 à 2020, n'est corroborée par aucun élément du dossier et ne saurait partant valoir.

Il découle des développements qui précèdent que **A.)** justifie, au stade actuel, d'une créance à hauteur d'un montant de $(3.232,09 + 3.310,77 + 3.391,42 + 2.832,10 + 2.902,90 + 2.975,48 =) 18.644,76$ - euros.

A défaut de produire des éléments probants de nature à établir la réalité des prestations fournies dans le cadre, d'une part, de sa prétendue mission de dépositaire des actions de la société **SOC.2.)** et, d'autre, de sa prétendue mission de préparation et de dépôt de la déclaration fiscale française « 2746 », **A.)** ne prouve en revanche pas sa qualité de créancier pour le surplus des montants réclamés.

Il doit en conséquence être débouté de sa demande pour autant que celle-ci tend à la constitution de sûretés visant à garantir le paiement desdits montants.

Reste à voir si les autres conditions d'application de l'article 1865bis, alinéa 4 sont remplies en l'espèce.

A cet égard, il importe de rappeler qu'aux termes de l'article 1865bis, alinéa 4 du Code civil, le président ne peut écarter la demande en constitution de sûretés que si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires compte tenu du patrimoine de l'associé.

En l'occurrence, il n'est pas établi, ni même allégué qu'une des deux hypothèses visées par cette disposition soit donnée.

La société **SOC.1.)** ne fournit en effet aucune information ni quant à la composition de son patrimoine, ni quant à l'existence de garanties adéquates qu'elle serait en mesure de constituer en faveur de **A.)**.

Il s'ensuit que les conditions d'application de l'article 1865bis, alinéa 4 du Code civil sont réunies.

Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande de **A.)** et, partant, d'ordonner à la société **SOC.1.)** de consigner, dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente ordonnance, la somme de 18.644,76.- euros équivalent au montant de sa créance auprès de la Caisse de Consignation.

A.) demande encore à voir assortir cette condamnation d'une astreinte de 500,- euros par jour de retard.

Compte tenu de l'attitude de la société **SOC.1.**), qui s'oppose à tout paiement et ne fournit aucun renseignement sur sa situation patrimoniale, il y a lieu de prononcer une mesure coercitive de nature à l'inciter à s'exécuter.

Il y a dès lors lieu d'assortir la condamnation d'une astreinte fixée à 500,- euros par jour de retard et de dire que cette astreinte ne pourra dépasser un montant maximum de 18.644,76.- euros.

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « *Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine* ».

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cass., 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, JTL 2015, p. 166*).

Au vu de l'issue de la présente instance, la demande de la société **SOC.1.)** est à rejeter pour être non fondée.

A.) n'établissant pas l'iniquité requise sur base de l'article 240 précité, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

La présente ordonnance, quoique rendue en la forme des référés, a autorité de chose jugée au principal, de sorte que l'article 938 du Nouveau Code de procédure civile disposant que l'ordonnance de référé est de droit exécutoire par provision, n'est pas applicable.

Les conditions de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la présente ordonnance.

P A R C E S M O T I F S

Nous Philippe WADLÉ, premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement,

recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

la disons partiellement fondée ;

partant ordonnons à la société de droit allemand **SOC.1.)** UG de consigner, dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente ordonnance, la somme de 18.644,76.- euros auprès de la Caisse de Consignation, établie à L-1475 Luxembourg, 3, rue du St. Esprit, sous peine d'une astreinte de 500,- euros par jour de retard ;

disons que cette astreinte sera plafonnée à la somme de 18.644,76.- euros ;

déclarons la demande non fondée pour le surplus ;

rejetons les demandes respectives en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamnons la société de droit allemand **SOC.1.)** UG aux frais et dépens de l'instance.