Arrêt commercial

Audience publique du sept juillet mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf.

Numéro 23007 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Edmond GERARD, premier conseiller;
Carlo HEYARD, conseiller;
Eliane ZIMMER, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

A.), *ingénieur industriel, demeurant en Belgique à B-****(…)****,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick HOSS de Luxembourg du 13 janvier 1999,*

comparant par Maître Edouard DE FIERLANT DORMER, avocat à Luxembourg ;

e t :

Maître Laurent SCHUMMER, avocat, *demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société PETROL-LUBR S.A., ayant eu son siège social à L-8041 Strassen, 80 rue des Romains, et actuellement sans siège connu, nommé à ces fonctions en remplacement de Maître Frédéric THIELTGEN par jugement du 12 juin 1998,*

intimé *aux fins du prédit exploit HOSS,*

comparant par Maître Tom LOESCH, avocat à Luxembourg.

--

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 2 avril 1996 le curateur de la faillite PETROL-LUBR S.A. Maître Laurent SCHUMMER a assigné **A.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 6.000.000.- francs qui reviendrait à la masse des créanciers.

A l'appui de sa demande le curateur a fait valoir que l'assigné est actionnaire de la société en faillite à concurrence de 9.999 actions sur 10.000, que la quote-part du capital non libéré est nécessaire pour satisfaire les créanciers, que les appels de fonds par lui lancé contre **A.)** sont restés sans réponse.

Le curateur a engagé à titre principal une action en paiement contre l'assigné et en ordre subsidiaire une action en responsabilité sur base de l'article 59,2 de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales, l'assigné ayant été administrateur-délégué de la société.

Par jugement rendu par défaut le tribunal saisi, après s'être déclaré compétent et après avoir déclaré la demande recevable, a dit la demande en paiement du capital non libéré fondée et a condamné **A.)** à payer au curateur Maître Laurent SCHUMMER 6.000.000.- francs avec les intérêts légaux à partir du 4 décembre 1995, jour d'une mise en demeure, jusqu'à solde.

Par acte d'huissier du 13 janvier 1999 **A.)** a relevé appel de ce jugement.

En ordre principal,
l'appelant soulève l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises.

Aux termes de l'article 5-1° de la Convention du 27 septembre 1968 le tribunal compétent en matière contractuelle est celui du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée.

Le curateur, invoquant une obligation de paiement à base de sa demande, aurait dû l'actionner en Belgique, car, aux termes de l'article 1247 du Code civil, toute créance est en principe quérable.

En ordre subsidiaire,
l'appelant conteste avoir été actionnaire de la société PETROL-LUBR S.A.,
Il affirme qu'il résulterait de l'acte notarié du 28 octobre 1994 que M. **B.)** a souscrit les 8.000 actions nouvelles qui ont été libérées à concurrence d'un quart et il conteste que M. **B.)** lui aurait cédé lesdites actions ; pour qu'il y ait cession d'actions nominales il faudrait qu'une déclaration de transfert soit inscrite au registre des actionnaires et que les exigences de l'article 1690 du Code civil soient remplies,
que tel n'aurait pas été le cas,
que si la Cour devait estimer qu'il y avait eu cession des actions, celle-ci serait à déclarer nulle parce que faite sans son consentement, respectivement, que son consentement aurait été surpris par dol ou erreur.

L'appelant fait enfin valoir, que les créanciers une fois payés, le surplus devrait lui être remboursé, car il apparaîtrait du procès-verbal des déclarations de créances que les dettes de la société sont inférieures au montant qui lui est réclamé.

Le curateur intimé conclut à voir écarter le moyen d'incompétence territorial soulevé par l'appelant en disant que dans le cas de l'espèce l'article 1247 du Code civil ne trouverait pas application, la demande en paiement étant basée sur la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et qu'aux termes de cette loi les apports à une société doivent être libérés au siège social de la société ; que les principes découlant de la loi spéciale sur les sociétés commerciales dérogeraient à la règle générale énoncée par l'article 1247 du Code civil.

Pour conclure à la confirmation du jugement quant au fond, le curateur renvoie aux développements des premiers juges qui ont retenu qu'il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 3 janvier 1995, à laquelle l'entièreté du capital a été représentée, que l'appelant y apparaît comme propriétaire de 9.999 actions, donc des 8.000 actions nouvellement créées par acte notarié le 28 octobre 1994 et libérées à concurrence d'un quart seulement et qu'il résulte encore d'un certificat d'inscription nominative établi le même jour que l'appelant est propriétaire de ces 8.000 actions numérotées de 2.001 à 10.000.

A l'argument que la cession des actions sur la tête de l'appelant ne serait pas valable faute d'inscription au registre des actionnaires et de non respect de l'article 1690 du Code civil, le curateur répond que lorsque les parts non entièrement libérés d'une société sont cédées sans que cette cession fasse l'objet d'une inscription au registre des associés et que cette société est ensuite déclarée en faillite, le curateur peut au choix assigner le cédant et/ou le cessionnaire afin d'obtenir la libération complète du capital.

Les deux parties demandent la condamnation de leur adversaire respectif au paiement d'une indemnité de procédure.

Quant à la compétence des juridictions luxembourgeoises

Le tribunal s'est déclaré compétent en se basant sur l'article 5,1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 lequel dispose que « le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait dans un autre Etat contractant ... et notamment en matière contractuelle devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. »

L'obligation, dont il est question, est celle pour l'actionnaire de verser la partie non encore libérée du capital pour le mettre à la disposition de la société.

L'article 1247 du Code civil cité par l'appelant pour dire qu'il aurait dû être assigné devant le tribunal de son domicile en Belgique, ne saurait trouver application dans le cas de l'espèce.

Aux termes de la loi sur les sociétés commerciales de 1915, telle que modifiée, les actionnaires responsables de libérer le montant total de leurs actions, ne peuvent être exemptes de leur obligation de fournir leur apport (art. 49 et 26-4).

La société PETROL-LUBR S.A. ayant son siège social à Luxembourg, il n'est que normal que le capital doit être payé au lieu du siège de la société, pour y être, comme il est d'ailleurs dit dans l'acte de constitution de la société ainsi que dans l'acte portant sur l'augmentation du capital, à la disposition de la société.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges se sont déclarés compétents sur base de l'article 5,1 de la Convention de Bruxelles.

Quant au bien-fondé de la demande

Si l'article 40,1er de la loi du 10 août 1915, telle que modifiée, dispose que la propriété des actions nominatives s'établit par une inscription au registre des actions nominatives, cette disposition ne fait cependant pas obstacle à ce que tant la société, représentée par le curateur, que l'associé puisse prouver la qualité d'actionnaire nominatif par tous autres moyens.
(Cour 4e chb 19 juin 1996 n° 17789)

Le tribunal a relevé à bon droit que tant la liste de présence à l'assemblée générale extraordinaire du 3 janvier 1995 que le certificat d'inscription nominative émis le même jour et d'ailleurs signé par l'appelant, prouvent la qualité d'actionnaire de l'appelant.

Le moyen sur la non validité de la cession des actions entre l'actionnaire originaire **B.)** et l'appelant, pour non respect des formalités prévues à l'article 1690 du Code civil, est également à écarter.

Ces formalités sont prévues pour garantir l'opposabilité de la cession vis-à-vis de la société et des tiers. Il reste cependant que la société et plus particulièrement le curateur qui la représente en cas de faillite, peut, si l'intérêt le commande, se prévaloir de cette cession d'action, sans qu'elle ne lui fût notifiée dans les termes de la loi, pour réclamer la libération du capital au cessionnaire.

Ladite cession ne saurait pas non plus être déclarée nulle pour vice de consentement, comme l'entend l'appelant.

Aucun élément du dossier ne fait entrevoir que le consentement de l'appelant à la cession aurait été surpris par dol ou erreur.

La demande subsidiaire de l'appelant de réduire la demande jusqu'à concurrence des créances admises n'est pas fondée.

L'actionnaire est responsable de la libération de la totalité du capital qui doit être à la disposition de la société pour la gestion de ses affaires et en l'espèce pour appurer ses dettes et les frais engendrés par la faillite. En tant qu'unique actionnaire il pourra de toute façon récupérer le solde créditeur des comptes de la société après clôture de la faillite.

Quant à l'indemnité de procédure

L'appelant, ayant succombé à son appel, n'a pas droit à une indemnité de procédure.

La demande du curateur n'est pas fondée non plus, ses honoraires rentrant dans les frais d'administration de la faillite.

PAR CES MOTIFS:

La Cour d'Appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel ;

dit qu'il n'est pas fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Tom LOESCH, avoué concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.