Arrêt commercial

Audience publique du vingt-trois décembre deux mille neuf.

Numéros 30405 et 33909 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Françoise MANGEOT, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

I)

E n t r e :

AAA, *employé, demeurant à UUU,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alec MEYER d'Esch-sur-Alzette du 10 août 2005,*

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à Luxembourg ;

e t

1) la société à responsabilité limitée BBB*, établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par ses gérants actuellement en fonctions,*

2) CCC, *indépendant, demeurant à WWW,*

3) DDD, *maçon, demeurant à XXX,*

agissant en leur qualité de seuls et uniques associés de la société à responsabilité limitée BBB dont ils ont été les gérants, puis les liquidateurs, lesquels, dans un ordre subsidiaire, reprennent l'instance

pendante entre parties sinon interviennent volontairement à ladite instance,

***intimés** aux fins du prédit exploit MEYER,*

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à Luxembourg ;

***4) EEE,** agent immobilier, demeurant à YYY,*

***intimé** aux fins du prédit exploit MEYER,*

comparant par Maître Paul TRIERWEILER, avocat à Luxembourg ;

I I)

E n t r e :

***EEE,** agent immobilier, demeurant à YYY,*

***appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 19 août 2005,*

comparant par Maître Paul TRIERWEILER, avocat à Luxembourg ;

e t

***1) la société à responsabilité limitée BBB**, établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par ses gérants actuellement en fonctions,*

***2) CCC,** indépendant, demeurant à WWW,*

***3) DDD,** maçon, demeurant à XXX,*

agissant en leur qualité de seuls et uniques associés de la société à responsabilité limitée BBB dont ils ont été les gérants, puis les liquidateurs, lesquels, dans un ordre subsidiaire, reprennent l'instance pendante entre parties sinon interviennent volontairement à ladite instance,

***intimés** aux fins du prédit exploit MEYER,*

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à Luxembourg ;

***4) AAA,** employé, demeurant à UUU,*

***intimé** aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 11 juin 2003, la société BBB a fait donner assignation à AAA et à EEE à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les y entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, au paiement du montant de 39.291,29 € (1.585.007 francs luxembourgeois), ce avec les intérêts conventionnels à 5%, sinon avec les intérêts légaux, à partir du 2 juillet 2002, jusqu'à solde. La société BBB a fait exposer à l'appui de sa demande que les assignés se sont portés envers elle le 18 mars 1999 cautions solidaires et indivisibles pour garantir la bonne exécution par la société FFF d'un contrat de prêt à hauteur de 1.500.000 francs luxembourgeois conclu avec la société BBB le 17 septembre 1997.

Par jugement du 8 juin 2005, le tribunal a déclaré la demande recevable, l'a dit fondée, a condamné solidairement AAA et EEE à payer à la société BBB le montant de 39.291,29 € avec les intérêts conventionnels à 5% à partir du 2 juillet 2002, a dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné AAA et EEE aux frais et dépens de l'instance.

Tant AAA que EEE ont interjeté appel contre ce jugement, l'un par acte d'huissier du 10 août 2005, l'autre par acte d'huissier du 19 août 2005.

Les appels relevés dans les formes et délai de la loi, et par ailleurs non critiqués à cet égard, sont à déclarer recevables.

Il y a lieu de les joindre dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice afin d'y toiser dans un seul et même arrêt.

Les appelants concluent à la réformation du jugement entrepris, faisant plaider que la demande introduite par la société BBB le 11 juin 2003 serait irrecevable pour défaut de qualité dans son chef.

Il y lieu de limiter – de l'accord de toutes les parties – le présent arrêt à la question de la recevabilité de l'acte introductif d'instance.

Il ressort des pièces versées au dossier que la société BBB, constituée par acte notarié Gérard LECUIT du 18 mars 1994, a été dissoute et liquidée le 4 avril 2002 *par décision d'un commun accord des seuls et uniques propriétaires des parts sociales.*

CCC et DDD, en leur qualité d'anciens associés et liquidateurs de la société BBB, ont déclaré :

- *que tous les passifs connus de la société vis-à-vis des tiers ont été réglés entièrement ou dûment provisionnés ;*
- *assumer par rapport à d'éventuels passifs, actuellement inconnus de la société et non payés à l'heure actuelle, irrévocablement l'obligation de les payer ;*
- *que l'actif de la société a été partagé entre associés, de sorte que la liquidation de la société est à considérer comme clôturée ;*
- *que décharge pleine et entière est accordée aux gérants, pour l'exercice de leurs mandats ;*
- *que les livres et documents de la société seront conservés pendant une durée de cinq années à son actuel siège social.*

Cet acte a été déposé au registre de commerce et des sociétés le 11 avril 2002.

Maître Gérard LECUIT, notaire de résidence à Hesperange, a réquisitionné le préposé du registre de commerce et des sociétés de procéder à la radiation de l'inscription de la société BBB dudit registre.

Force est dès lors de constater que la société BBB n'a plus existé à la date de l'assignation.

Conformément à l'article 141 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, *les sociétés commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation.*

La société dissoute continue donc d'exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre elle jusqu'à l'expiration du délai de cinq ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation.

Cette survie fictive de la société sert uniquement l'intérêt des personnes tierces à la société liquidée.

Du fait de la dissolution et de la liquidation de la société BBB, celle-ci ne peut plus intenter d'instance judiciaire.

A cet égard, elle a perdu toute qualité de sujet de droit.

Il s'en suit que l'irrégularité affectant l'exploit introductif d'instance du 11 juin 2003 du fait que celui-ci émane d'une société dissoute et liquidée et partant dépourvue du droit d'agir en justice est à sanctionner par une nullité de fond qui échappe à l'emprise tant de l'article 264 alinéa 2 que de l'article 264 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile.

Cette irrégularité de fond – qui ne peut être couverte – entraîne la nullité de l'exploit du 11 juin 2003.

En conséquence, la demande introduite par la société BBB est à déclarer irrecevable.

Le patrimoine tant actif que passif de la société BBB ayant été transmis par acte notarié du 4 avril 2002 aux anciens associés de la société, les dénommés CCC et DDD, il aurait appartenu à ces derniers d'agir en leur nom personnel contre les cautions AAA et EEE.

C'est en vain que CCC et DDD déclarent, en ordre subsidiaire, reprendre l'action engagée au nom de la société BBB, et plus subsidiairement encore, intervenir volontairement à l'instance pendante entre la société BBB, AAA et EEE.

Lorsqu'une instance a été interrompue par certains événements prévus par la loi, elle ne peut reprendre son cours que dans la mesure où il est procédé à une reprise d'instance.

En l'espèce, à supposer qu'une des hypothèses prévues par l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile soit donnée, CCC et DDD ne sauraient pas pour autant prétendre à continuer l'instance en cours, étant donné qu'aucune instance valable n'a été engagée par la société BBB.

L'intervention volontaire est le fait d'une personne qui, de son propre mouvement, se mêle à une instance qu'elle n'a pas introduite et qui n'a pas été dirigée contre elle, soit pour faire déclarer que le droit litigieux lui appartient, soit pour s'assurer la conservation de ses droits qui pourraient être compromis par le résultat de l'instance.

L'intervention volontaire constitue un incident qui vient se greffer au procès en cours. Le sort de l'instance principale se répercute sur l'intervention. La nullité ou l'irrecevabilité de l'instance principale entraîne la nullité ou l'irrecevabilité de l'intervention.

Vu l'irrecevabilité de l'assignation introductive d'instance du 11 juin 2003, l'intervention volontaire de CCC et DDD est également à déclarer irrecevable.

Vu l'issue du litige, il y a lieu de débouter la société BBB de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

AAA et EEE sont également à débouter de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure alors qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à leur charge les sommes par eux exposées et non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels ;

les joint ;

réformant :

déclare irrecevable l'acte introductif d'instance du 11 juin 2003 ;

décharge AAA et EEE de la condamnation prononcée à leur encontre en première instance ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société BBB aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Eyal GRUMBERG et Maître Paul TRIERWEILER qui la demandent, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.