(A)

22/06/1993

Audience publique du vingt-deux juin mil neuf cent quatre-vingt-treize.

Numéro 14890 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN, président de chambre,
Emile PENNING, premier conseiller,
Irène FOLSCHEID, conseiller,
Manon AREND, greffier assumé.

COUR SUPERIEURE DE JUSTICE
Grand-Duché de Luxembourg

-e n t r e-

la société anonyme (SOC1) **S.A.**, faisant le commerce sous la dénomination " (SOC1) **S.A.**", établie et ayant son siège social à L- (...) , Zone Industrielle " (...) ", représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce de Luxembourg sous le n° (...) ,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick HOSS de Luxembourg en date du 24 novembre 1992,

comparant par Maître Marc FEIDER, avocat à Luxembourg,

-e t-

(M) , demeurant à L- (...) , (...) ,

intimé aux fins du susdit exploit HOSS,

comparant par Maître Paul THEVES, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Attendu que par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 11 juillet 1992, la société anonyme (SOC1) LUXEMBOURGEOIS, en abrégé (SOC1) , dénommée ci-après la société (SOC1) ou encore (SOC1) , exposant

que par une délibération du 23 mars 1992, le conseil d'administration de la société SOC1) a décidé la libération par appel de fonds de l'intégralité du capital social de SOC1) ,

que par lettre recommandée non datée du conseil d'administration de SOC1) , M) , en tant qu'actionnaire de SOC1) possédant 124 actions non entièrement libérées, a été invité à libérer entièrement ces actions qui n'étaient libérées chacune que jusqu'à concurrence de 25 % de sa valeur nominale qui était de 4.000.- francs;

que M) n'a pas donné suite à cette lettre; que mis en demeure par lettre recommandée du conseil d'administration de SOC1) du 16 avril 1992, à effectuer le paiement en question, il refusait sans raison valable de ce faire,

a fait donner assignation à M) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour: - s'entendre condamner à payer à la demanderesse du chef des causes susvisées à titre de provision la somme de 124 X 3.000 = 372.000.- francs, avec les intérêts légaux à partir du 7 avril 1992, date limite imposée par le conseil d'administration de SOC1) à M) pour libérer les actions, jusqu'à solde, sinon à partir du 16 avril 1992, jour de la mise en demeure susmentionnée, jusqu'à solde, sinon à partir du 11 juillet 1992, jour de l'assignation en justice, jusqu'à solde; - voir dire que taux de l'intérêt légal sera majoré de 3 points à l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir; - s'entendre condamner aux frais et dépens de l'instance;

Attendu que par ordonnance contradictoire du 19 octobre 1992, le juge des référés a déclaré la demande de SOC1) irrecevable et a condamné la demanderesse aux frais de l'instance;

Attendu que pour statuer ainsi, le juge des référés

- a constaté que le défendeur concluait à l'irrecevabilité de la demande de SOC1) pour le motif

qu'elle était sérieusement contestable au sens de l'article 807, alinéa 2, du code de procédure civile;

a considéré qu'à ce sujet le défendeur faisait valoir en premier lieu qu'en l'absence de clause dans les statuts de SOC1) désignant l'organe social de SOC1) qui serait habilité à décider la libération par appel de fonds des actions non entièrement libérées de SOC1) , cette décision aurait dû être prise en l'espèce non pas, comme ce fut le cas, par le conseil d'administration de SOC1) , mais par l'assemblée générale des actionnaires de SOC1) ;

a considéré que le défendeur se prévalait en outre de "diverses irrégularités intervenues prétendument à la suite des augmentations successives du capital social" de SOC1) ;

- a considéré qu'il y a contestation sérieuse au sens de l'article 807, alinéa 2, du code de procédure civile, "dès lors que l'un des moyens de défense opposés à la prétention du demandeur n'est pas manifestement vain et qu'il existe une incertitude sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond, s'il venait à être saisi" de la contestation;

- en appréciant le mérite de la contestation soulevée en premier lieu par le défendeur, a dit qu'il considérait que "les contestations quant à l'étendue des obligations du défendeur étaient sérieuses";

- en a conclu que la demande de la société SOC1) ne satisfaisait pas aux conditions de recevabilité d'une demande en provision et qu'elle devait donc être déclarée irrecevable;

Attendu que par exploit de l'huissier de justice Patrick HOSS de Luxembourg du 24 novembre 1992, la société SOC1) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance qui n'a pas été signifiée à partie; qu'elle demande à la Cour, par réformation de ladite ordonnance, de déclarer sa demande contre M) recevable et justifiée pour le montant demandé de 372.000.- francs, partant de condamner M) à lui payer à titre de provision ce montant avec les intérêts au taux légal tels que demandés dans l'exploit d'assignation du 11 juillet 1992, de dire que ce taux d'intérêt sera majoré de 3 points à l'expiration

d'un délai de trois mois à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, de condamner l'intimé aux frais et dépens des deux instances;

Attendu que l'appelante fait valoir que c'est à tort que le juge des référés a admis "qu'il y avait incertitude quant à l'organe compétent de la société SOC1) pour décider de la libération intégrale du capital social" de SOC1) , étant donné qu'eu égard aux dispositions de l'article 53 nouveau de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et compte tenu du fait que cette dernière loi dans ses dispositions concernant la société anonyme ne détermine pas l'organe social de la société qui ait pouvoir pour décider de la libération par un appel de fonds des actions non entièrement libérées et que les statuts de SOC1) ne contiennent pas de clause réglant cette question, il ne saurait être sérieusement contesté que ce soit le conseil d'administration de SOC1) qui ait été l'organe social compétent pour décréter l'appel de fonds dont il s'agit en l'espèce;

Attendu que l'intimé soutient de son côté que la question de savoir quel était l'organe social de SOC1) qui était compétent pour décréter l'appel de fonds en question est douteuse quant à la réponse qu'il y a lieu d'y apporter et qu'elle ne saurait donc être tranchée par le juge des référés sans dépassement de ses pouvoirs; qu'aussi demande-t-il la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a admis le caractère sérieux de la contestation tirée par lui de l'incertitude qu'il y avait quant à l'organe social de SOC1) qui ait eu compétence pour décréter l'appel de fonds dont il s'agit en l'espèce et qu'elle a déclaré, par voie de conséquence, la demande de SOC1) irrecevable;

Attendu que les pouvoirs du conseil d'administration d'une société anonyme sont régis par l'article 12, alinéa 1er, de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ainsi que par l'article 53, alinéa 1er, nouveau de cette loi;

Attendu que selon l'article 12, alinéa 1er, de la loi précitée "les sociétés agissent par leurs gérants

ou administrateurs dont les pouvoirs sont déterminés par la loi ou par l'acte constitutif et par les actes postérieurs faits en exécution de l'acte constitutif";

Attendu qu'en vertu de l'article 53, alinéa 1er, de la loi précitée, tel que cet article fut modifié par la loi du 23 novembre 1972 portant adaptation de la loi du 10 août 1915 concernant le régime des sociétés commerciales telle qu'elle a été modifiée dans la suite, à la directive no 68/151 du Conseil des Communautés Européennes du 9 mars 1968, le conseil d'administration d'une société anonyme a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale;

Attendu qu'antérieurement à la modification apportée par la loi du 23 novembre 1972 à l'article 53, alinéa 1er, de la loi du 10 août 1915, les pouvoirs du conseil d'administration d'une société anonyme étaient définis par l'article 53, alinéa 1er, de ladite loi dans les termes suivants: "Sauf disposition contraire des statuts, le conseil d'administration a le pouvoir de faire tous actes d'administration et de soutenir toutes actions au nom de la société";

Attendu qu'il résulte d'une simple comparaison des dispositions de l'article 53, alinéa 1er, ancien de la loi du 10 août 1915 avec celles du même article 53, alinéa 1er, tel qu'il fut modifié par la loi du 23 novembre 1972 que l'article 53, alinéa 1er, nouveau attribue au conseil d'administration tous les pouvoirs, en ce qui concerne les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale;

Attendu qu'en l'espèce il est, en fait, constant en cause que par une délibération du 23 mars 1992 le conseil d'administration de la société (C1) a décidé la libération intégrale par un appel de fonds des actions non entièrement libérées de la société (C1) et qu'en conséquence de cette délibération, il a d'abord invité (M), en tant qu'actionnaire

de 9001) possédant 124 actions non entièrement libérées, de régler la valeur non encore libérée de ces actions, soit la somme de 372.000.- francs, avant le 7 avril 1992 au plus tard et qu'ensuite, M) étant resté en défaut d'acquitter ledit montant, il a sommé M) ou de faire le paiement en question ou de prendre contact avec le président du conseil d'administration aux fins d'un éventuel rachat de ses actions à leur valeur nominale;

qu'il est encore constant en cause qu'à cette sommation du conseil d'administration de 9001), constituée par une lettre recommandée du 16 avril 1992, il n'a été donné aucune suite par M) ;

Attendu que d'autre part la loi précitée du 10 août 1915 ne contient pas d'article qui détermine quel est l'organe social d'une société anonyme qui est compétent pour décider de la libération par un appel de fonds des actions souscrites mais non entièrement libérées;

Attendu qu'il est par ailleurs constant en cause - et un examen sommaire des statuts de 9001) le confirme - que les statuts de 9001) ne contiennent aucune clause qui donne compétence à un organe déterminé de 9001) pour décréter les appels de fonds qu'il s'agirait de faire pour libérer les actions souscrites mais non entièrement libérées de la société;

Attendu que finalement il ne saurait sérieusement être contesté que les appels de fonds doivent être rangés parmi les actes qu'il peut être nécessaire ou utile de poser pour assurer la réalisation de l'objet social d'une société anonyme;

Attendu qu'eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent il est manifeste qu'en vertu de l'article 53, alinéa 1er, de la loi du 10 août 1915, tel qu'il a été modifié par la loi du 23 novembre 1972, le conseil d'administration de 9001) avait le pouvoir pour décréter l'appel de fonds dont il s'agit en l'espèce;

Attendu qu'il s'ensuit que la contestation soulevée par l'intimé et consistant à soutenir le contraire pour en conclure que le juge des référés ne saurait admettre la compétence du conseil d'administration de SOC1) pour décider l'appel de fonds en question, doit être écartée comme non sérieuse;

Attendu qu'aux termes de ses conclusions d'audience, l'intimé M) a déclaré faire valoir aussi en appel la contestation qu'il avait soulevé dans un ordre subsidiaire en première instance, contestation qui, selon les énonciations contenues dans l'ordonnance entreprise, consistait à faire état de "diverses irrégularités intervenues prétendument à la suite des augmentations successives du capital" de la société SOC1) ;

Attendu que l'intimé n'a fourni à la Cour aucune précision en ce qui concerne cette contestation, de sorte que celle-ci doit être écartée en raison de son imprécision même;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que la créance invoquée par l'appelante n'a pas été sérieusement contestée ni ne paraît sérieusement contestable dans son existence; qu'eu égard aux renseignements fournis en cause, elle paraît justifiée également dans son montant, soit celui de 372.000.- francs en principal; qu'elle n'a d'ailleurs pas été critiquée par l'intimé à ce sujet;

Attendu qu'en application de l'article 1846 du code civil, il y a lieu d'allouer sur le montant de 372.000.- francs les intérêts au taux légal à partir du 7 avril 1992, jour imparti par le conseil d'administration de SOC1) à l'intimé pour faire à SOC1) le versement dudit montant de 372.000.- francs;

Attendu qu'il y a dès lors lieu d'allouer à l'appelante à titre de provision la somme de 372.000.- francs, avec les intérêts légaux susmentionnés; qu'il s'ensuit que l'ordonnance entreprise est à réformer en ce sens;

Attendu que l'appel est dès lors fondé;

PAR CES MOTIFS ,

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

déclare l'appel recevable et fondé;

réformant, condamne M) à payer à la société anonyme (001) LUXEMBOURGEOIS à titre de provision la somme de 372.000.- francs avec les intérêts au taux légal à partir du 7 avril 1992 jusqu'à solde; dit que ce taux d'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt;

condamne l'intimé aux frais des deux instances.