Arrêt commercial

Audience publique du onze juillet deux mille douze.

Numéros 35838, 35930, 36069 et 36076 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, président de chambre;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

I)

E n t r e :

A, *sans état connu, demeurant à U,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 5 février 2010,*

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société à responsabilité limitée B, *établie et ayant eu son siège social à V, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., déclarée en état de faillite en date du 20 octobre 2003 par un jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, représentée par son curateur actuellement en fonction,*

2) Maître Olivier RODESCH, *avocat à la Cour, demeurant à L-2449 Luxembourg, 11, boulevard Royal, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B s.à r.l. préqualifiée,*

intimés *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Olivier RODESCH, avocat à Luxembourg ;

***3) C,** employé privé, demeurant à W,*

***4) D,** employée privée, demeurant à W,*

***intimés** aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

sub 3) et 4) comparant par Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à Luxembourg ;

***5) E,** sans état connu, demeurant à X,*

***intimée** aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Nathalie NIMESGERN, avocat à Luxembourg ;

***6) F,** administrateur de sociétés, demeurant à Y,*

***intimé** aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à Luxembourg ;

I I)

E n t r e :

***1) C,** employé privé, demeurant à W,*

***2) D,** employée privée, demeurant à W,*

***appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 9 mars 2010,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à Luxembourg ;

e t :

***1) la société à responsabilité limitée B,** établie et ayant eu son siège social à V, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., déclarée en état de faillite en date du 20 octobre 2003 par un jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, représentée par son curateur actuellement en fonction,*

2) Maître Olivier RODESCH, *avocat à la Cour, demeurant à L-2449 Luxembourg, 11, boulevard Royal, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B s.à r.l. préqualifiée,*

intimés *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Olivier RODESCH, avocat à Luxembourg ;

3) A, *sans état connu, demeurant à U,*

intimé *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à Luxembourg ;

4) E, *sans état connu, demeurant à X,*

intimée *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Nathalie NIMESGERN, avocat à Luxembourg ;

5) F, *administrateur de sociétés, demeurant à Y,*

intimé *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à Luxembourg ;

I I I)

E n t r e :

E, *sans état connu, demeurant à X,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 9 mars 2010,*

comparant par Maître Nathalie NIMESGERN, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société à responsabilité limitée B, *établie et ayant eu son siège social à V, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., déclarée en état de faillite en date du 20 octobre 2003 par un jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, représentée par son curateur actuellement en fonction,*

2) Maître Olivier RODESCH, *avocat à la Cour, demeurant à L-2449 Luxembourg, 11, boulevard Royal, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B s.à r.l. préqualifiée,*

intimés *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Olivier RODESCH, avocat à Luxembourg ;

3) A, *sans état connu, demeurant à U,*

intimé *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à Luxembourg ;

4) C, *employé privé, demeurant à W,*

5) D, *employée privée, demeurant à W,*

intimés *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

sub 4) et 5) comparant par Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à Luxembourg ;

6) F, *administrateur de sociétés, demeurant à Y,*

intimé *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à Luxembourg ;

I V)

E n t r e :

F, *administrateur de sociétés, demeurant à Y,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN d'Esch-sur-Alzette du 10 mars 2010,*

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société à responsabilité limitée B, *établie et ayant eu son siège social à V, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., déclarée en état de faillite en date du 20 octobre 2003 par un*

jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, représentée par son curateur actuellement en fonction,

2) Maître Olivier RODESCH, *avocat à la Cour, demeurant à L-2449 Luxembourg, 11, boulevard Royal, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B s.à r.l. préqualifiée,*

intimés *aux fins du susdit exploit HOFFMANN,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Olivier RODESCH, avocat à Luxembourg ;

3) A, *sans état connu, demeurant à U,*

intimé *aux fins du susdit exploit HOFFMANN,*

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à Luxembourg ;

4) C, *employé privé, demeurant à W,*

5) D, *employée privée, demeurant à W,*

intimés *aux fins du susdit exploit HOFFMANN,*

sub 4) et 5) comparant par Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à Luxembourg ;

6) E, *sans état connu, demeurant à X,*

intimée *aux fins du susdit exploit HOFFMANN,*

comparant par Maître Nathalie NIMESGERN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 14 mars 2007 la société à responsabilité limitée B et Maître Olivier RODESCH, en sa qualité de curateur de la société B en faillite, ont fait comparaître A, C, E, D et F devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour les y entendre déclarer responsables solidairement sinon in solidum du préjudice causé à la société en faillite par leurs fautes de gestion et/ou pour violation de la loi sur les sociétés commerciales ou des statuts de la société B, les entendre condamner solidairement sinon in solidum à supporter le montant total des dettes de la société B, soit le montant de 324.086,75 €, représentant le préjudice causé par ces fautes, subsidiairement les entendre condamner au paiement du montant de 250.000 € sous réserve d'augmentation en cours d'instance. Ils ont encore demandé les intérêts légaux à partir de la

date des faits fautifs, sinon à partir du 20 octobre 2003, date du jugement déclaratif de faillite, sinon à partir de la demande en justice, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 €.

Ils ont allégué, à titre de manquements graves commis par les gérants, l'absence de tenue d'une comptabilité, la non comptabilisation et le non apport sur les comptes de la société de certaines rentrées financières et partant des détournements commis au détriment de la société en faillite, des prélèvements importants et non justifiés effectués sur le compte de la société en faillite, la mauvaise gestion de la société démontrée par le nombre considérable de procédures lancées à l'encontre de la société, des dépenses importantes sous forme de dons ou d'engagements publicitaires exorbitantes et démesurées et l'abus des biens sociaux.

Selon le curateur à la faillite toutes les parties défenderesses étaient à considérer comme dirigeants de droit respectivement de fait pour avoir activement participé à la gestion de l'entreprise.

La demande a été basée sur l'article 495-1 du Code de commerce.

Aux termes du dispositif de l'assignation en justice l'article 495 du Code de commerce a encore été invoqué.

Devant les juges de première instance E a contesté sa qualité de gérante de droit et de fait en se prévalant de sa qualité de serveuse au service de la société ; elle a soutenu avoir tenu une comptabilité journalière correcte pour tout ce qui concernait les liquidités, a contesté le décompte dressé par le curateur et a contesté toute faute en son chef, ainsi que la relation causale entre les fautes invoquées par le curateur et la survenance de la faillite. Elle a demandé reconventionnellement l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 € ainsi que la somme de 1.000 € pour procédure vexatoire et abusive.

D et C se sont opposés à la demande en faisant valoir que le véritable maître de la société aurait été F qui serait le seul responsable de la faillite ; ils ne seraient pas intervenus dans la gestion comptable et financière de la société et contestent toute faute en leur chef ainsi que l'absence de comptabilité, les détournements de fonds, la connaissance des procédures et le caractère anormal et déraisonnable des dépenses publicitaires effectuées par la société. Ils ont conclu au rejet de la demande et en ordre subsidiaire à la réduction de leur part de responsabilité. Ils ont encore demandé l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 €.

F a contesté être intervenu dans la gestion de la société et a contesté toute faute en relation causale avec la survenance de la faillite. Il a demandé reconventionnellement à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire la somme de 10.000 ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500. €.

A a contesté la demande tant en son principe qu'en son quantum et a contesté sa qualité de dirigeant de la société ; il n'aurait été que serveur *« ayant mis sa licence de commerce dans la société ».*

Le tribunal, dans son jugement du 3 décembre 2009, a reçu la demande en la forme, l'a rejetée pour autant que basée sur l'article 495 du Code de commerce, l'a dit fondée sur base de l'article 495-1 du même code et a condamné A, C , E, D et F à payer solidairement à la société B et au curateur de la faillite la somme de 180.000 € avec les intérêts légaux à compter du 14 mars 2007, jour de la demande en justice, jusqu'à solde, ainsi que la somme de 2.000 € à tire d'indemnité de procédure. Il a rejeté pour le surplus les demandes basées sur les articles 240 du Nouveau code de procédure civile et 6-1 du Code civil formulées par les défendeurs.

Pour statuer ainsi le tribunal a dit en substance que

- la faillite a fait apparaître une insuffisance d'actif et l'action basée sur l'article 495-1 a été régulièrement intentée dans le délai de trois ans courant à partir de la vérification définitive des créances ayant eu lieu le 18 février 2005,
- E et D, associées de la société, étaient gérantes de la société du 29 juin 1999 jusqu'au jour de la faillite et se sont comportées effectivement en tant que gérantes,
- F était gérant du 29 juin 1999 au 7 novembre 2002 et n'a plus posé d'acte de gestion après le 7 novembre 2002,
- A était gérant technique de la société du 11 mai 2000 au jour du prononcé de la faillite,
- C, associé, était gérant de la société depuis le 11 mai 2000 jusqu'au jour du prononcé de la faillite et avait le pouvoir d'engager la société par sa seule signature ; en fait il signait les contrats et le courrier de la société,
- le défaut de tenir une comptabilité régulière de la société constitue une faute caractérisée au sens de l'article 495-1 ; en l'espèce aucune comptabilité en bonne et due forme n'a été tenue et aucun bilan ou compte social n'a été dressé, approuvé et déposé au registre de commerce et des sociétés ; la société n'a pas payé de tva pour les années 2001, 2002 et 2003, elle n'a pas payé les cotisations sociales pour les années 2001, 2002 et 2003, elle n'a pas payé l'impôt sur le revenu pour les années 1999 à 2003,
- la société B a fait l'objet de quelque 130 procédures de recouvrement entre fin 2000 et octobre 2003 et pendant le même laps de temps la société B a payé plus de 87.000 € en frais de publicité et de sponsoring,
- les gérants de la société étaient au courant de la situation sérieusement compromise de la société et ont maintenu de manière irrégulière le crédit de la société en ne payant pas les créanciers publics au lieu de faire l'aveu de la faillite,
- l'ensemble des faits ci-avant relatés ont constitué des manquements graves au sens de l'article 495-1 et que les gérants doivent partant solidairement prendre en charge le passif de la faillite majoré des frais et honoraires du curateur jusqu'à concurrence de la somme de 180.000 €,
- les griefs de détournements de sommes d'argent versées en caisse, de prélèvements du compte de la société et d'abus de biens sociaux n'étaient pas établis à suffisance de droit,

- les conditions d'application de l'article 495 du Code de commerce, autre base légale invoquée par le curateur et visant l'extension de la faillite aux dirigeants de la société, n'étaient pas remplies.

De ce jugement, signifié le 29 janvier 2010, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 5 février 2010.

C et D ont relevé appel par exploit d'huissier du 9 mars 2010.

E a relevé appel par exploit d'huissier du 9 mars 2010.

F a relevé appel par exploit d'huissier du 10 mars 2010.

Aux termes de ses conclusions du 27 juillet 2010, la société B et Maître Olivier RODESCH agissant ès qualités, ont relevé appel incident.

Aux termes de leurs conclusions du 15 mai 2012, C et D interjettent appel incident subsidiairement et pour autant que de besoin dans le cadre de la procédure introduite par A (rôle no 35838).

Quant à la recevabilité des appels

Le curateur et la société en faillite opposent l'irrecevabilité des appels interjetés par C, D, E et F, au motif qu'ils auraient été introduits hors délai, se prévalant tant des articles du Nouveau code de procédure civile, que de l'article 465 du Code de commerce.

Selon les parties E, F, C et D il y aurait lieu à application des dispositions du Nouveau code de procédure civile et non de l'article 465 du Code de commerce, étant donné que la juridiction de première instance a siégé, certes en matière commerciale, mais selon la procédure civile.

En l'espèce le jugement entrepris, ayant été signifié le 29 janvier 2010 et le délai d'appel étant de 15 jours selon l'article 465 du Code de commerce, les appels signifiés en date des 9 et 10 mars 2010 par C, D, E et F sont à déclarer irrecevables.

En effet l'article 465 du Code de commerce prévoit un délai abrégé pour les jugements *« rendus en matière de faillite »*. Il est applicable aux actions nées de la faillite, donc à des actions qui n'auraient pas pu être intentées sans faillite.

Pour apprécier la recevabilité de l'appel quant au délai, il faut partant tenir compte de la nature de l'action intentée et de la nature du jugement, quelque soit la procédure suivie.

L'action en comblement de passif ne se rattache pas au droit commun ; elle n'est pas pensable sans la faillite qu'elle suppose (Novelles, droit commercial, tome IV, les concordats et la faillite, troisième édition, no 1621 bis). Dès lors

l'action en comblement de passif est soumise au bref délai de l'article 465 du Code de commerce ((Cour d'appel Liège, 17 décembre 2006, JLMB1998/14 p.587 ; l'action en comblement de passif par I.VEROUGSTRAETE dans les créances et le droit de la faillite, commission et vie des affaires, Bruylant 1983, page 444).

Le curateur et la société en faillite font valoir à bon droit que C et D *« sont déchus de formuler un appel incident »* dans le cadre de la procédure d'appel introduite par A.

De ce que l'intimé ne peut procéder par voie d'appel incident qu'à l'égard de l'appelant principal, l'appel d'intimé à intimé n'est pas recevable (ENC. DALLOZ, procédure civile, appel incident, no 71). S'agissant d'un appel d'intimé à intimé (à savoir contre Maître Olivier RODESCH et contre la société en faillite assignés sous 1. et 2.), les appels de C et d'D du 15 mai 2012 sont à déclarer irrecevables.

Si en principe les appels incidents de la société B et de son curateur en ce qu'ils sont dirigés contre C, D, E et F étaient également à déclarer irrecevables, l'appel incident n'étant qu'un accessoire et n'ayant pas d'existence indépendante de l'appel principal, tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce où C, D, E, F, B et le curateur ont été intimés aux termes de l'appel interjeté par A - cet appel étant recevable - et que les appels de la société B et du curateur peuvent se concevoir comme étant également des appels d'intimé à intimé.

En principe l'appel d'intimé à intimé n'est pas recevable, mais cette règle n'est pas d'ordre public (Enc. DALLOZ, procédure civile, appel incident, no 71 et 76). A défaut par les parties A, C, D, E et F d'avoir invoqué l'irrecevabilité des appels incidents d'intimé à intimé interjetés par la société B et le curateur à la faillite, ces appels incidents sont à déclarer recevables.

L'appel incident dirigé par la société en faillite et le curateur à l'encontre d' A est également à recevoir.

<u>Quant aux conditions de l'action en comblement de passif</u>

A l'appui de son appel A fait valoir ne pas avoir été gérant de la société, mais simple serveur au service de la société, et il estime que la preuve d'une faute grave et caractérisée en relation causale avec l'état de faillite n'est pas rapportée ; il demande principalement à être déchargé de toute condamnation et en ordre subsidiaire il demande à ce que la condamnation soit réduite à l'euro symbolique.

Le curateur à la faillite et la société en faillite demandent la confirmation du jugement en ce que les juges de première instance ont retenu la qualité de dirigeants dans le chef des appelants et ont retenu une faute grave et caractérisée en relation causale avec la survenance de la faillite.

Ils interjettent appel incident en ce que la juridiction de première instance n'a pas retenu à l'encontre des parties appelantes les détournements de sommes versées en caisse, les prélèvements injustifiés et les faits d'abus de biens sociaux.

Concernant la qualité de gérant de F, ils estiment que ce dernier a été encore gérant de fait après la cession des parts en date du 7 novembre 2002, ayant signé les contrats de travail pour compte de la société et ayant été destinataire de factures.

En ce qui concerne le montant de la condamnation, ils interjettent appel incident en concluant principalement à la condamnation solidaire sinon in solidum des appelants au montant de 334.814,99 €, représentant le montant intégral du passif de la faillite augmenté des honoraires du curateur et des frais d'administration de la faillite, sous déduction de l'actif, subsidiairement au montant de 250.000 €.

L'article 495 du Code de commerce relatif à l'action en comblement de passif vise tout dirigeant de fait ou de droit, le dirigeant de fait étant celui qui exerce en toute souveraineté et indépendance une action positive de gestion et de direction.

En l'espèce le tribunal a à bon droit constaté qu'A a été depuis le 2 mai 2000 le gérant technique de la société, donc son gérant statutaire, avec pouvoir de signature conjointe avec l'un des associés de la société pour engager valablement la société en toutes circonstances. En tant que gérant statutaire il pouvait accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social et représentait la société ; il était tenu de se conformer aux prescriptions de la loi sur les sociétés commerciales, notamment en ce qui concerne l'établissement des inventaire, bilan et compte de pertes et profits, telles que ces prescriptions ressortent des articles 197 et 204 et suivants de la loi sur les sociétés commerciales et du code de commerce notamment en ce qui concerne l'obligation à charge du gérant de faire l'aveu de la faillite.

Il ne saurait se décharger de sa responsabilité en faisant valoir qu'il n'était pas associé, qu'il n'était pas le bénéficiaire économique et qu'il se serait désintéressé de la gestion de la société n'accomplissant en fait aucun acte de gestion.

L'article 495 du Code de commerce suppose une insuffisance d'actif, celle-ci n'étant pas contestée et étant par ailleurs établie par les pièces de la procédure de la faillite, ainsi que l'existence d'une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite commise par les dirigeants sociaux.

La faute grave est celle qui est voisine du dol sans s'identifier avec le dol ; c'est celle qu'un dirigeant raisonnablement diligent et prudent n'aurait pas commise et qui heurte les normes essentielles de la vie en société. La faute caractérisée est la faute incontestable ; c'est une faute nettement marquée, qu'il s'agisse d'une faute de gestion classique, d'une violation de la loi ou des statuts

(Manuel de la faillite et du concordat par I. VEROUGSTRAETE, éd. 2003, no 1062).

La Cour constate avec les premiers juges que la gérance n'a pas veillé à l'établissement d'une comptabilité journalière complète en bonne et due forme et qu'aucun bilan ou compte social n'a été dressé, approuvé et déposé au registre de commerce et des sociétés, que les créanciers publics n'ont pas été payés (TVA, cotisations sociales, impôts sur le revenu et impôts sur les salaires) pendant des années, que la société ayant fait l'objet de quelque 130 procédures de recouvrement entre 2000 et 2003 a néanmoins en dépit de sa situation financière compromise engagé des frais de publicité et de sponsoring de 87.000 € et qu'elle a continué son activité déficitaire, se constituant un crédit irrégulier en omettant de payer les créanciers publics au lieu de faire l'aveu de la faillite.

Il est admis qu'une comptabilité incomplète est une faute grave et caractérisée.

La poursuite d'une activité nettement déficitaire au-delà du raisonnable constitue une faute des dirigeants qui, en plus de la méconnaissance des intérêts de la société, méconnaissent ceux des tiers. Un gérant de société prudent et avisé ne peut se désintéresser des conséquences dommageables qui résulteront à coup sûr pour les créanciers de la poursuite de l'activité. La poursuite d'une activité nettement déficitaire devient une faute grave et caractérisée lorsqu'elle heurte les normes essentielles de la vie en société ou lorsqu'elle est impardonnable dès lors que l'auteur était conscient ou devait l'être qu'elle contribuerait à la faillite de la société (Cour d'appel Bruxelles, 15 novembre 2007, JLMB 2009/07 p. 305).

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont retenu ces faits comme étant des fautes graves et caractérisées au sens de l'article 495 du Code de commerce dans le chef de l'appelant.

La loi exige que la faute grave et caractérisée ait contribué à la faillite. Il appartient au juge de constater que la faute retenue est une des causes de la faillite.

En l'espèce la poursuite de l'activité de la société dans les conditions ci-avant décrites a incontestablement contribué à la faillite de la société ; les gérants, y compris A, ont agi avec légèreté et avec une insouciance impardonnable entraînant des conséquences dommageables pour l'entreprise et pour les créanciers.

C'est encore à bon droit que les juges de première instance ont dit que les autres faits reprochés aux gérants, qui sont restés contestés en instance d'appel, à savoir les détournements de sommes versées en caisse, les prélèvements du compte de la société et les abus de biens sociaux n'étaient pas établis.

En effet les prélèvements de fonds de caisse évalués par le curateur principalement à 1.614.702,43 €, montant constituant prétendument la différence entre le montant réellement perçu et celui versé sur le compte courant de la société, respectivement les prélèvements du compte courant de la société prétendument non justifiés, ne constituent pas forcément des détournements dans la mesure où il n'est pas à exclure que sur les recettes enregistrées des paiements en liquide ont été effectués. Le caractère injustifié des prélèvements n'est pas prouvé et concrètement le curateur reste en défaut d'établir les faits de détournement, de prélèvement injustifié, respectivement d'abus de biens sociaux commis par les différents gérants.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont retenu la qualité de gérant dans le chef de F uniquement jusqu'au jour de la cession des parts sociales, la condition de la qualité de gérant au sens de l'article 495 du Code de commerce étant donnée.

Quant au montant de la condamnation, le curateur ne doit pas établir le lien entre la faute et l'insuffisance d'actif. En fait, le dirigeant est présumé, si sa faute grave a contribué à la faillite, responsable de l'ensemble de l'insuffisance d'actif, mais le juge disposera d'un pouvoir de modération discrétionnaire qui sera utilisé pour réduire l'obligation du dirigeant (l'action en comblement de passif par I.VEROUGSTRAETE précité, page 436). Le juge peut fixer en équité ce montant.

En l'espèce, en prenant comme élément de référence le montant de l'insuffisance d'actif de quelque 290.000 € à augmenter des frais de la faillite et des honoraires du curateur et en tenant compte de la gravité des fautes commises, c'est à bon droit que la juridiction de première instance a dit que les gérants devaient prendre en charge solidairement une partie du passif de la faillite jusqu'à concurrence de 180.000 €.

L'appel principal d'A et les appels incidents de la société en faillite et de son curateur sont dès lors à déclarer non fondés. Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

La société B et le curateur à la faillite demandent une indemnité de procédure de 15.000 €.

Il est inéquitable de laisser une partie des frais non compris dans les dépens à charge de ces parties qui ont dû engager des frais pour se défendre en instance d'appel; l'indemnité allouée de ce chef est fixée à 3.000 €.

Les demandes en allocation d'indemnités de procédure d'A, de E et de F sont à rejeter, étant donné que leur appel est soit irrecevable, soit non fondé et qu'il n'est pas inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du Ministère public entendu en ses conclusions,

déclare irrecevables les appels principaux de C, E, D et F ;

déclare irrecevables les appels incidents de C et d'D ;

déclare recevable l'appel principal d'A ;

déclare cet appel non fondé ;

déclare recevables les appels incidents de la société B et de Maître Olivier RODESCH ;

les déclare non fondés ;

partant conforme le jugement entrepris ;

condamne A, C, E, D et F solidairement à payer à la société B en faillite et à Maître Olivier RODESCH, curateur de la faillite ès qualités, une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 3.000 € ;

rejette les demandes en allocation d'indemnités de procédure d'A, de E et de F ;

condamne A, E, D, C et F aux frais et dépens de l'instance d'appel.