

Arrêt N° 34/17 IV-COM

Audience publique du premier mars deux mille dix-sept

Numéro 44106 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Eric VILVENS, greffier assumé.

E n t r e

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonctions, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son Ministre des Finances actuellement en fonctions, établi à L-1352 Luxembourg, 3, rue de la Congrégation, poursuites et diligences de Monsieur le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines et/ou pour autant que de besoin par le Receveur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines au bureau de la Recette Centrale de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines de Luxembourg, pour lesquels domicile est élu au bureau dudit Receveur à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank Schaal de Luxembourg du 15 septembre 2016 et d'un acte de réassignation de l'huissier de justice Carlos Calvo du 9 novembre 2016,

comparant par Maître Claude Schmartz, avocat à la Cour, demeurant à Bofferdange,

e t

la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, liquidée volontairement suivant décision de l'assemblée générale des associés du 28 juin 2002 reçu par le notaire Aloyse Biel, alors notaire de résidence à Esch-sur-Alzette, enregistrée à Esch-sur-Alzette en date du 5 juillet 2002, représentée par ses deux liquidateurs en fonctions, à savoir Monsieur C, domicilié à, et Monsieur D, demeurant à,

intimée aux fins des prédits actes Schaal et Calvo,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 22 mars 2016, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT) a assigné la société à responsabilité limitée B, en liquidation volontaire, représentée par ses deux liquidateurs B et C devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre déclarer en état de faillite.

Le tribunal a prononcé le 26 avril 2016 la rupture du délibéré au motif que le délai de comparution du liquidateur C ne respectait pas celui prévu aux articles 549 et 167 du NCPC et a refixé l'affaire à l'audience du 13 juin 2016 pour permettre à l'ETAT de réassigner le liquidateur C pour cette date.

L'ETAT a fait savoir à ladite audience qu'il n'avait pas procédé à la réassignation. En se basant sur l'adage « *specialia generalibus derogant* », il a exposé que la procédure en matière commerciale est spécialement réglementée au titre XXVIII du Nouveau Code de procédure civile, titre qui ne contient pas de disposition similaire à l'article 167 du Nouveau Code de procédure civile relatif aux délais de distance et n'y renvoie pas pour le surplus.

Par jugement du 22 juin 2016, le tribunal du premier degré a dit que le Titre Ier du Livre IV de la Première Partie du NCPC qui traite des assignations dans ses articles 153 - 168 du NCPC s'applique au tribunal d'arrondissement, peu importe qu'il siége en matière civile ou commerciale. Il a par voie de conséquence dit que les délais de distance prévus à l'article 167 du NCPC devaient également s'appliquer à toute assignation faite devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Il a en conséquence dit nul l'acte d'assignation au motif que le délai de comparution d'un des liquidateurs n'avait pas été respecté et que ce non-respect, du fait de la non-comparution de la société, avait causé grief à celle-ci.

Par acte d'huissier de justice du 15 septembre 2016, l'ETAT a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 22 juin 2016. Il demande, par réformation, à voir déclarer régulière l'assignation du 22 mars 2016 et à voir prononcer la faillite de la société B. L'ETAT a procédé par acte d'huissier de justice du 9 novembre 2016 à la réassignation du liquidateur Jeannot C, non touché en personne par l'acte d'appel du 15 septembre 2016.

La société B n'a pas constitué avocat. Ses liquidateurs qui la représentent en justice ayant été soit touché en personne (C), soit

réassigné (D), l'arrêt sera contradictoire à l'égard de l'intimée par application de l'article 84 NCPC.

L'ETAT réitère ses moyens développés en première instance, à savoir que le délai de comparution de huit jours devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, n'est pas susceptible d'augmentation en raison de la distance.

Discussion

Il convient tout d'abord de rappeler que le NCPC, entré en vigueur le 16 septembre 1998, est issu du règlement grand-ducal du 3 août 1998 portant habilitation de faire publier un Nouveau Code de Procédure Civile (Mémorial A 64) pris en exécution de la loi du 11 août 1996 sur la mise en état.

La Première Partie du NCPC traite de la procédure devant les tribunaux. Le Livre Ier du NCPC traite des dispositions communes en matière contentieuse, civile et commerciale. Le Titre Ier traite de la compétence d'attribution des justices de paix, des tribunaux d'arrondissement, des juridictions du travail et de la Cour Supérieure de justice. Les trois autres Titres qui composent le Livre Ier ne sont pas pertinents pour la solution du litige.

Les Livres II à V traitent des juridictions dont question au Livre Ier, Titre Ier. C'est ainsi que le Livre II traite de la justice de paix, le Livre III des juridictions du travail, le Livre IV des tribunaux inférieurs et le Livre V des tribunaux d'appel.

Le Livre IV intitulé « les tribunaux inférieurs » traite des procédures devant le tribunal d'arrondissement qui est la juridiction de droit commun. Le Titre Ier traite « des assignations » en ses articles 153-168 du NCPC. Le Titre IX traite de la procédure contentieuse devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile et le Titre XXVIII traite de la procédure devant les tribunaux siégeant en matière commerciale.

Les mentions dont question aux articles 153 et 154 du NCPC doivent obligatoirement être contenues dans l'assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement, qu'il siège en matière civile ou commerciale.

Le mode de comparution devant le tribunal n'est pas réglementé par le Titre Ier, mais par les titres respectifs consacrés à l'assignation à introduire soit devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, soit devant le même tribunal, siégeant en matière commerciale. C'est ainsi que l'article 192 du NCPC qui fait partie du Titre IX qui traite de la procédure contentieuse devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile dispose que les parties sont, sauf stipulation contraire, tenues de constituer avocat. L'article 547 du NCPC qui fait partie du Titre XXVIII qui traite de la procédure contentieuse devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière

commerciale dispose que la procédure devant les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale se fait sans le ministère d'avocat à la Cour. Ces dispositions spécifiques viennent donc s'ajouter aux mentions qui doivent obligatoirement figurer dans l'acte d'assignation dont question aux articles 153 et 154 du NCPC (voir le libellé des articles 193 et 548 du NCPC qui spécifient : *outré les mentions prescrites par les articles 153 et 154*).

Les articles 155-166 du NCPC ont trait aux formalités de signification des assignations et du destinataire desdites significations et sont communes aux deux modes de comparution.

Quant à l'article 167 du NCPC relatif au délai de comparution du défendeur domicilié hors du Grand-Duché de Luxembourg, le tribunal a dit qu'il s'appliquait à toute assignation faite devant le tribunal d'arrondissement, qu'il siège en matière civile ou commerciale, vu que les autres articles du même Titre Ier s'appliquent à toutes les assignations portées devant ledit tribunal.

L'article 549 du NCPC fixe le délai pour comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale à huit jours. L'article 196 du NCPC fixe le délai pour comparaître par ministère d'avocat devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile à quinze jours.

L'article 549 du NCPC ne contient pas de renvoi à l'article 167 du NCPC, l'article 196 du NCPC opère, par contre, un tel renvoi. Il fait en effet obligation au défendeur de constituer avocat dans le délai de quinze jours à compter de l'assignation, sous réserve des dispositions de l'article 167. Le défendeur domicilié hors du Grand-Duché assigné devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, dispose partant outre le délai de quinze jours, d'une augmentation du délai qui vient s'ajouter au délai de quinze jours et qui varie selon le pays où il demeure.

C'est en raison du renvoi opéré par l'article 196 à l'article 167 du NCPC que l'ETAT fait valoir que l'absence de renvoi de l'article 549 du NCPC audit article 167 signifierait que celui-ci ne s'appliquerait pas en matière commerciale.

Cette déduction de l'appelant uniquement basée sur le renvoi opéré par l'article 196 du NCPC ne prend pas en compte le fait que le législateur a institué un régime commun aux assignations devant le tribunal d'arrondissement, que ce dernier siège en matière civile ou commerciale. Les articles 153-168 du NCPC s'appliquent à toutes les assignations et il n'y a pas lieu de ne pas dire applicable l'article 167 du NCPC en matière commerciale.

Le fait pour le défendeur de disposer en matière commerciale des délais de distance était par ailleurs déjà en vigueur sous le Code de Procédure Civile de 1807 (voir Gustave Beltjens, Code de Procédure Civile, 1897, sous article 416).

Rien n'indique que les auteurs du règlement grand-ducal du 3 août 1998, pris en exécution de la loi du 11 août 1996 habilitant le Grand-Duc à coordonner le code de procédure civile, aient eu la volonté d'exclure du bénéfice des délais de distance le défendeur domicilié à l'étranger requis de comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, contrairement à celui requis de comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile (voir doc. parl. 3371, loi du 11 août 1996, article XI, point 4 ; loi du 3 août 1998 portant modification des articles X, XIII et XIV de la loi du 11 août 1996 et règlement grand-ducal du 3 août 1998 pris en exécution de l'article XI,4 de la loi du 11 août 1996). La Cour ne voit d'ailleurs aucune raison objectivement justifiable qui puisse être invoquée à l'appui de ce raisonnement, le défendeur devant bénéficier des mêmes droits dans les deux cas.

L'ETAT a encore fait valoir à l'appui de son appel que l'article 167 du NCPC ne serait applicable devant toute autre juridiction que le tribunal d'arrondissement à condition que le régime applicable à ces juridictions opère un renvoi à l'article 167 du NCPC.

Vu cependant que l'article 167 du NCPC est rangé sous « des assignations » à faire devant le tribunal d'arrondissement, les dispositions ayant trait aux actes devant saisir les juridictions autres que le tribunal d'arrondissement doivent procéder par renvoi à cet article, si tant est que le délai de comparution du défendeur est à augmenter des délais de distance. Il en est ainsi en cas de citation devant la justice de paix (article 103) et d'assignation devant la Cour d'appel (articles 573 et 587).

La Cour conclut des développements qui précèdent que le bout de phrase de l'article 196 du NCPC qui opère renvoi à l'article 167 du NCPC est devenu sans objet. Le fait qu'il y a renvoi s'explique par l'omission du législateur de supprimer ce bout de phrase qui faisait partie intégrante de l'article 96 du CPC (tel qu'issu de la loi du 11 août 1996) à une époque où l'article 73 du CPC qui prévoyait les délais de distance ne faisait pas encore partie d'un titre spécifiquement consacré au tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile et commerciale (agencement pris en vertu de l'article XI, 4 de la loi de 1996), renvoi dont il y a lieu de faire abstraction.

Aux termes de l'article 9.1. du règlement CE 1393/2007 du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, applicable en l'espèce étant donné que le liquidateur C auquel a été remis l'acte litigieux en personne demeure en Belgique, la date de la signification est celle à laquelle l'acte a été signifié conformément à la législation de l'Etat membre requis.

Il ressort de l'attestation de signification dressée en application de l'article 10 dudit règlement que l'assignation a été signifiée au destinataire en personne le 25 mars 2016.

Le tribunal a dit que la nullité tirée du non-respect de l'article 167 du NCPC était une nullité formelle soumise au régime de l'article 264 du NCPC, de sorte qu'elle ne saurait être prononcée que si sa violation a causé grief au défendeur. Le tribunal a retenu que du fait de la non comparution du défendeur C, le grief était établi dans le chef de la société B.

L'appel ne porte pas sur ce volet du jugement de sorte que la Cour n'en est pas saisie.

Il convient partant de confirmer le jugement et de dire l'appel non fondé.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 22 juin 2016,

condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG aux frais et dépens de l'instance.