

**Arrêt N° 90/22 IV-COM**

Audience publique du dix mai deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-01037 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;  
Carole BESCH, conseiller;  
Nathalie HILGERT, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**A**, sans état connu, demeurant à,

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey Gallé de Luxembourg du 13 septembre 2021,

comparant par Maître Murielle Zins, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**Maître Laurent BIZZOTTO**, demeurant à L-1130 Luxembourg, 31, rue d'Anvers, agissant en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée B, exploitant sous les enseignes commerciales "C" et "D", établie et ayant son siège social à, inscrite au registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 10 janvier 2021,

**intimé** aux fins du prédit acte Gallé,

comparant par lui-même.

## LA COUR D'APPEL

### **Faits**

La société à responsabilité limitée B (ci-après « B ») a été rachetée par A et E en date du 8 février 2012.

L'assemblée générale du 25 avril 2012 a adapté l'objet social de la société aux activités liées à la profession de comptable, d'informatique et de conseil, et nommé A et E aux postes de gérant administratif, respectivement de gérante technique.

L'objet social a été étendu par l'assemblée générale du 24 juin 2013 à l'activité « de mandat de commissaire aux comptes, de contrôle, de gérance et d'administrateurs dans d'autres sociétés ».

Depuis l'assemblée générale du 31 octobre 2013, A était gérant unique de B.

Par jugement du 10 janvier 2020, B a été déclarée en état de faillite et Maître Laurent BIZZOTTO a été nommé curateur.

### **La première instance**

Par exploit d'huissier de justice du 2 septembre 2020, Maître Laurent BIZZOTTO, pris en sa qualité de curateur de B, a fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de le voir condamner au paiement du montant de 106.755,52 euros, réduit en cours d'instance principalement au montant de 97.570,72 euros sinon, subsidiairement, au montant de 94.060,06 euros, sur base de l'article 495-1 du Code de commerce, augmenté des intérêts légaux à partir du jugement à intervenir et jusqu'à solde.

Il a encore demandé à voir prononcer contre le défendeur une interdiction d'exercer directement ou indirectement ou par personne interposée une activité commerciale, une fonction d'administrateur ou de gérant, de commissaire aux comptes, de réviseur d'entreprise ou toute fonction conférant le pouvoir d'engager une société conformément à l'article 444-1 du Code de commerce pour une période d'un an au minimum et de vingt ans au maximum.

Il a finalement sollicité la condamnation de A à tous les frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, le curateur a reproché au défendeur diverses fautes graves et caractérisées, de sorte qu'il aurait contribué à la faillite de B au sens de l'article 495-1 du Code de commerce. Il y

aurait dès lors lieu de lui faire supporter l'ensemble du passif déclaré depuis la cessation des paiements en février 2019.

Au vu des fautes graves et caractérisées commises par A, et conformément à l'article 444-1 du Code de commerce, il y aurait également lieu de prononcer une interdiction d'exercer une activité commerciale ainsi qu'une fonction d'administrateur, de gérant, de commissaire aux comptes, de réviseur d'entreprise ou toute autre fonction conférant le pouvoir d'engager une société.

A a demandé au tribunal de rejeter la demande du curateur, sinon de réduire la demande en condamnation au paiement du passif de la faillite à de plus justes proportions.

Par jugement contradictoire du 25 juin 2021, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a reçu la demande, l'a dit partiellement fondée et a condamné A à payer à Maître Laurent BIZZOTTO, pris en sa qualité de curateur de B le montant de 94.060,06 euros avec les intérêts légaux à partir du jugement jusqu'à solde. Il a interdit à A d'exercer directement ou par personne interposée une activité commerciale, ainsi qu'une fonction d'administrateur, de gérant ou de toute autre fonction conférant le pouvoir d'engager une société pendant une durée de 5 ans à courir du jour du jugement. Il a finalement condamné A aux frais et dépens de l'instance.

### **L'appel**

Par acte d'huissier de justice du 13 septembre 2021, A a interjeté appel contre ce jugement. Il demande à la Cour, par réformation, de dire qu'il n'a pas commis de faute grave et caractérisée en relation causale avec la faillite et que les conditions requises par les articles 495-1 et 444-1 du Code de commerce ne sont pas données. Il demande à être déchargé de toutes les condamnations prononcées et il sollicite que Maître Laurent BIZZOTTO soit condamné à lui payer le montant de 5.000 euros + pm sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil au titre des frais d'avocat et avec les intérêts légaux à partir des décaissements, sinon à compter de la demande en justice, sinon à compter du « jugement à intervenir ». Il réclame encore une indemnité de procédure de 2.500 euros et la condamnation du curateur aux frais et dépens des deux instances.

Maître Laurent BIZZOTTO demande à la Cour de déclarer l'appel irrecevable. Au fond, il conclut à la confirmation du jugement et au rejet des demandes de A sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil et 240 du Nouveau Code de procédure civile. Il réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros et la condamnation de l'appelant aux frais et dépens des deux instances.

Le curateur expose que le jugement dont appel a été signifié à l'appelant en date du 23 juillet 2021 et qu'il résulte de l'attestation d'accomplissement de la signification que A a réceptionné l'acte d'huissier en personne en date du 4 août 2021.

En application de l'article 465 du Code de commerce, le délai pour interjeter appel contre les jugements toisant des actions nées de la faillite serait de 15 jours à compter de la signification.

Même à considérer que les délais de distance fixées à l'article 167 du Nouveau Code de procédure civile étaient applicables, l'appel introduit serait tout de même tardif. Il devrait partant être déclaré irrecevable.

A réplique en sollicitant le rejet du moyen adverse tiré de la tardiveté de son appel et il demande acte qu'il se réserve le droit d'agir contre l'huissier de justice Alain G du chef du caractère erroné, sinon incomplet des modalités de remise d'acte.

L'appelant expose que contrairement aux indications données par l'huissier de justice français, le jugement n'aurait pas été signifié à personne. Il aurait été en vacances à cette date et il n'aurait trouvé l'avis de passage de l'huissier dans sa boîte aux lettres qu'à son retour le 25 août 2021. Les modalités de remise de l'acte ne comporteraient pas de date. Il s'agirait tout au plus d'une signification à domicile. L'appelant donne à considérer que si le délai pour interjeter appel avait commencé à courir le 4 août 2021, il aurait été privé de son droit de relever appel ce qui serait contraire au droit à un procès équitable, qui impose un droit d'accès à un tribunal.

De plus, le jugement entrepris n'aurait pas été rendu en matière de faillite, le tribunal ayant statué en matière commerciale, de sorte que l'article 465 du Code de commerce ne s'appliquerait pas en l'espèce.

### **Appréciation**

Par ordonnance du 7 février 2022 l'instruction de l'affaire a été clôturée quant à la seule question de la recevabilité de l'appel.

L'appelant fait d'abord exposer que, contrairement à ce qui ressort des déclarations de l'huissier de justice, le jugement ne lui aurait pas été signifié à personne. Son affirmation suivant laquelle il aurait été en vacances le 4 août 2021 reste à l'état de pure allégation.

Les actes de signification des huissiers de justice, et en particulier toutes les mentions relatant les circonstances de rédaction et de remise de l'acte, comptent parmi les actes authentiques qui font foi jusqu'à inscription de faux.

A défaut par l'appelant d'avoir entamé la procédure d'inscription en faux il ne peut valablement contester les déclarations de l'huissier de

justice quant à la date et aux modalités de la signification du jugement dont appel (voir dans ce même sens: Cour d'appel, 27 mai 2009, n°33898 du rôle).

Il résulte clairement des dispositions de « l'attestation d'accomplissement ou de non-accomplissement de la signification ou de la notification des actes » que l'acte a été signifié à A en personne le 4 août 2021.

Le document intitulé « modalités de remise de l'acte », signé par Alain G, huissier de justice, précise que « la copie destinée à Monsieur A, ... lui a été signifié le QUATRE AOÛT DEUX MILLE VINGT ET UN (04 août 2021) à sa personne ainsi déclarée à qui nous avons remis copie de l'acte rencontrée à son domicile ».

Il est partant établi que le jugement a été signifié à l'appelant le 4 août 2021 et que le délai d'appel a commencé à courir à cette date.

A conteste encore que le délai d'appel soit de quinze jours en application de l'article 465 du Code de commerce.

Aux termes de l'article 465 du Code commerce « tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ; le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de quinze jours à compter de la signification ».

Le délai d'appel de quinze jours ne s'applique que lorsque le jugement entrepris a statué sur une action née de la faillite, donc une action qui n'aurait pas pu être intentée sans la faillite (cf. Cour d'appel, 19 novembre 2003, Pas. 32, p. 430; Cour d'appel, 24 avril 1985, Pas. 26, p.345).

Rentrent dans le champ d'application de l'article 465 du Code de commerce, les appels relatifs à des actions qui trouvent leur fondement dans la législation particulière de la faillite. Une action est considérée comme née de la faillite, soit qu'elle est née de l'état de la faillite, soit qu'elle a trouvé sa source, son principe ou son fondement dans la législation de la faillite, soit qu'elle se rattache directement à la procédure qui en est la conséquence (cf. Cour d'appel, 12 juillet 1965, Pas. 20, p.30). Sont nés de la faillite les litiges trouvant leur source dans la loi sur les faillites ou dans les dispositions d'autres lois établissant des règles particulières pour le cas de faillite.

Les actions de droit commun, celles dont la faillite n'a été que l'occasion, celles qui eussent pu naître en dehors de l'état de faillite du débiteur, celles qui s'appuient sur un droit qui n'est pas instauré ou organisé spécialement par la loi des faillites continuent d'être régies par les règles ordinaires (cf. Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV n° 2652).

En l'espèce, les demandes étaient basées sur les articles 495-1 et 444-1 du Code de commerce.

L'article 495-1 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce dispose que « Lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du curateur, que les dettes doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux, de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite ».

L'article 444-1 du Code de commerce dispose que « Si le failli ou les dirigeants de droit ou de fait, associés ou non, apparents ou occultes, rémunérés ou non, d'une société déclarée en état de faillite, qu'ils soient en fonctions ou retirés de la société au moment de la déclaration de faillite, ont contribué à la faillite par une faute grave et caractérisée, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale qui a prononcé la faillite ou, en cas de faillite prononcée à l'étranger, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, peuvent prononcer à l'encontre de ces personnes l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée une activité commerciale ainsi qu'une fonction d'administrateur, de gérant, de commissaire aux comptes, de réviseur d'entreprises ou toute fonction conférant le pouvoir d'engager une société. L'interdiction est obligatoirement prononcée contre celui qui est condamné pour banqueroute simple ou banqueroute frauduleuse».

Il résulte des termes mêmes des dispositions précitées qu'une action en comblement de passif est une action née de la faillite étant donné qu'elle ne saurait être intentée en dehors d'une situation de faillite. Il en est de même d'une demande tendant à l'interdiction d'exercer une activité commerciale ou certaines fonctions dirigeantes. Dans ce contexte de délimitation des actions nées ou non de la faillite, il est inopérant que le tribunal a statué « en matière commerciale » et non « en matière de faillite », cela d'autant plus que même dans le cadre des jugements déclaratifs de faillite, le tribunal statue « en matière commerciale ».

Le jugement dont appel tombe dès lors dans le champ d'application de l'article 465 du Code de commerce.

L'appelant se prévaut finalement de son droit à un procès équitable et celui d'accès à un tribunal. Il n'est aucunement privé de ce droit étant donné qu'il résulte à suffisance des développements qui précèdent que la signification du jugement a été faite à sa personne et qu'il disposait partant intégralement du délai d'appel légalement prévu. Aucune atteinte à un quelconque droit ne saurait partant être constaté en l'espèce.

Il découle de ce qui précède que l'appel interjeté quarante jours après la signification du jugement du 4 aout 2021 est tardif et partant irrecevable.

Comme il serait inéquitable de laisser à charge de Maître Laurent BIZZOTTO l'entièreté des frais non compris dans les dépens, la Cour lui alloue une indemnité de procédure de 1.000 euros.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

dit l'appel irrecevable,

condamne A à payer à Maître Laurent BIZZOTTO pris en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée B, une indemnité de procédure de 1.000 euros,

condamne A aux frais et dépens de l'instance.