

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N°12/23 - VIII - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du dix-neuf janvier deux mille vingt-trois**

**Numéro CAL-2021-00869 du rôle**

Composition:

PERSONNE1.), président de chambre,  
PERSONNE2.), premier conseiller,  
PERSONNE3.), conseiller,  
PERSONNE4.), greffier.

**Entre :**

**la société à responsabilité limitée PERSONNE5.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice PERSONNE DE JUSTICE1.) de Luxembourg du 25 novembre 1997

comparant par elle même, représentée aux fins de la présente procédure par Maître PERSONNE DE JUSTICE2.),

**et :**

**PERSONNE6.),** demeurant à B-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit PERSONNE DE JUSTICE1.),

comparant par la société à responsabilité limitée PERSONNE DE JUSTICE3.) établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'ORGANISATION1.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de

Luxembourg sous le numéro B217690, représentée aux fins de la présente procédure par Maître PERSONNE DE JUSTICE3.), avocat à la Cour.

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Statuant à la suite d'une dénonciation de saisie-arrêt avec assignation à comparaître du 16 juin 1997, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement n° 894/97 du 3 novembre 1997 rendu par défaut, faute de conclure à l'égard de la partie défenderesse, condamné PERSONNE6.) à payer à PERSONNE5.) la somme, de 712.410.- francs du chef de mémoires d'honoraires d'avocat, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, et pour assurer le recouvrement de cette somme a validé la saisie-arrêt pratiquée suivant acte d'huissier de justice du 13 juin 1997 par Maître PERSONNE5.) à charge d'PERSONNE6.) auprès de la société anonyme BANQUE1.), de la société anonyme BANQUE1.) et de l'établissement public BANQUE2.). Le même jugement a encore débouté PERSONNE5.) de sa demande basée sur l'article 131-1 du Code de procédure civile et a condamné PERSONNE6.) aux frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 25 novembre 1997, Maître PERSONNE DE JUSTICE2.) a relevé appel de ce jugement, appel limité à la disposition qui l'a débouté de ses prétentions à hauteur de 184.603.- francs au titre des mémoires d'honoraires afférents aux affaires Haustrad (chantier Fischer) et Batimat, soit 4.576,19 euros et à la disposition qui l'a débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Cet acte d'appel a été enrôlé au greffe de la Cour en date du 20 juillet 2021.

PERSONNE6.) soulève à titre principal l'irrecevabilité de l'appel du 25 novembre 1997 pour violation de l'article 452 du Code de commerce, sinon pour violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

Quant au fond, il conteste le bienfondé de la demande adverse.

Il estime par ailleurs que la créance de son ancien mandataire serait formulée de manière abusive et il se prévaut de l'article 6-1 du Code civil, soutenant avoir été déclaré en état de faillite en 1997, que cette faillite aurait été clôturée par jugement du 12 décembre 2005 et que Maître PERSONNE DE JUSTICE2.) aurait volontairement omis de déposer une déclaration de créance lors de la procédure de faillite. Il ne saurait dès lors actuellement faire valoir cette créance.

Il demande à voir condamner Maître PERSONNE DE JUSTICE4.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 131-1 du Code de procédure civile.

Par conclusions du 21 décembre 2021, la société à responsabilité limitée ORGANISATION2.) (ci-après « la société ORGANISATION2. » ) déclare vouloir reprendre à son compte l'action engagée par Maître PERSONNE DE JUSTICE5.) et à se voir reconnaître qualité à reprendre l'instance d'appel.

Elle fait valoir que l'article 452 du Code de commerce serait inapplicable en l'espèce, appel ayant été interjeté le 25 novembre 1997 et l'intimé n'ayant été déclarée en état de faillite que par jugement du 28 novembre 1997. Elle conteste la prescription de la créance invoquée et l'omission volontaire à présenter une déclaration de créance dans le cadre de la procédure de faillite. Elle soulève que par la clôture de la faillite par reddition des comptes, le failli recouvre sa pleine capacité et les créanciers recouvrent l'exercice de leurs actions individuelles qui avaient été suspendues par l'effet de la faillite, de sorte qu'il ne saurait y avoir abus dans l'exercice de l'action en justice pour obtenir paiement de ce qui lui est dû.

Elle réclame une indemnité de procédure de 743,68 euros (30.000 francs) sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Par conclusions du 30 mars 2022, PERSONNE6.) demande à la Cour, à titre principal, de déclarer l'acte d'appel irrecevable, sinon à titre subsidiaire, d'ordonner la jonction de l'affaire avec celle inscrite au rôle sous le numéro CAL-2021-00747 et il conclut, pour le cas où la Cour d'appel ne devait pas suivre son argumentation présentée à titre subsidiaire consistant à voir déclarer la demande abusive, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

*« L'article 536 alinéa 2 du Code de commerce en ce qu'il prohibe à l'issue d'une période de plus de deux années après la clôture de la faillite la poursuite par ses créanciers du failli venu à meilleure fortune exclusivement au cas où la faillite a été clôturée pour insuffisance d'actif, et crée ainsi une distinction entre le failli dont la faillite a été clôturée pour insuffisance d'actif, qui peut valablement s'opposer aux revendications d'un créancier qui n'a pas fait valoir ses droits par le biais d'une déclaration de créance et le failli dont la faillite a été clôturée moyennant liquidation, après réalisation de l'actif, distribution aux créanciers de l'actif réalisé et reddition des comptes, lequel ne peut pas s'opposer aux revendications d'un créancier qui n'a de la même manière pas fait valoir ses droits par une déclarations de créance, est-il conforme à l'article 10 bis de la Constitution, à savoir le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi ? »*

La société ORGANISATION2.) conclut au rejet de la demande tendant à voir poser la question préjudicielle telle que visée pour se référer à un texte qui n'est entré en vigueur que par la loi du 8 janvier 2013, tandis que le litige se rapporterait à une période antérieure à la promulgation du texte légal invoqué.

#### *Appréciation de la Cour*

A titre préliminaire, il y a lieu de donner acte à la société ORGANISATION2.) qu'elle reprend à son compte l'action engagée par Maître PERSONNE DE JUSTICE5.), de sorte qu'elle a qualité à reprendre l'instance d'appel.

La société ORGANISATION2.) se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la demande d'PERSONNE6.) tendant à voir ordonner la jonction de la présente affaire avec celle introduite par acte d'appel du 19 avril 2021 et figurant au rôle sous le numéro CAL-2021-00747.

Etant donné que l'appel du 19 avril 2021 est dirigé contre le jugement sur opposition du 14 février 2021, tandis que le présent appel signifié à l'intimé en date du 25 novembre 1997 est dirigé contre le jugement rendu par défaut à l'encontre d'PERSONNE6.) en date du 2 novembre 1997, la Cour estime qu'il n'est pas opportun de joindre les deux affaires.

A) quant à l'appel principal de la société ORGANISATION2.) :

PERSONNE6.) soulève l'irrecevabilité de l'acte d'appel du 25 novembre 1997 pour violation de l'article 452 du Code de commerce.

L'article 452 du Code de commerce pose le principe de la suspension des poursuites individuelles et s'oppose à l'introduction d'une demande en paiement d'un créancier à l'égard de son débiteur contre lequel une procédure de faillite est ouverte. Or, il résulte des éléments du dossier que Maître PERSONNE DE JUSTICE5.) a relevé appel contre le jugement du 2 novembre 1997 par acte d'huissier de justice du 25 novembre 1997, tandis que par jugement du 28 novembre 1997, PERSONNE6.), commerçant, a été déclaré en état de faillite. L'appel de Maître PERSONNE DE JUSTICE5.) est partant recevable pour avoir été interjeté antérieurement à l'ouverture de la faillite d'PERSONNE6.).

Ce dernier soulève encore l'irrecevabilité de l'appel pour violer l'article 455 du Code de procédure civile,

Aux termes de l'article 583 du Nouveau code de procédure civile, (identique à l'ancien article 455 du Code de procédure civile applicable à l'époque de l'introduction de l'acte d'appel) « *les appels des*

*jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai pour l'opposition ».* L'article 571 du Nouveau Code de procédure civile, (identique à l'ancien article 443 du Code de procédure civile applicable à l'époque de l'introduction de l'acte d'appel) énonce le même principe : « le délai d'appel court « (...) *pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable* ».

Ces textes expriment l'idée que le premier degré de juridiction doit être définitivement épuisé avant de pouvoir interjeter appel. Ils sont considérés comme étant d'ordre public (Cour d'appel 9 mai 1998, Pas. 27, p.2828 ; Cour d'appel 19 janvier 1994, n°14158 du rôle).

Cette règle s'applique tant au demandeur qui a obtenu le jugement par défaut qu'au défendeur qui a fait défaut. Le demandeur, qui veut attaquer le jugement parce qu'il ne lui a pas donné entièrement satisfaction, doit procéder d'abord à la signification du jugement au défendeur et attendre l'écoulement du délai d'opposition. Ce n'est que par la suite qu'il peut exercer son droit d'appel (Cour d'appel 13 juillet 2016, n°42512 du rôle).

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier qu'au jour de la signification de l'acte d'appel en date du 25 novembre 1997, le délai d'opposition contre le jugement rendu par défaut le 3 novembre 1997 n'était pas encore épuisé.

Il en résulte que l'acte d'appel du 25 novembre 1997 doit être déclaré irrecevable pour heurter la disposition d'ordre public de l'article 455 du Code de procédure civile.

B) quant à l'appel incident d'PERSONNE6.)

L'appel principal ayant été déclaré irrecevable, l'appel incident doit suivre le même sort.

C) quant aux demandes accessoires

Au vu du sort réservé aux appels, les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties,

donne acte à la société à responsabilité limitée ORGANISATION2.) qu'elle reprend l'instance introduite par Maître PERSONNE DE

JUSTICE5.) par exploit d'huissier de justice du 25 novembre 1997,

dit les appels principal et incident irrecevables,

rejette les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée ORGANISATION2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de la société à responsabilité limitée PERSONNE DE JUSTICE3.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître PERSONNE DE JUSTICE3.), avocat concluant, sur ses affirmations de droit.