Arrêt commercial

Audience publique du vingt octobre deux mille dix.

Numéros 34813 et 35149 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Jean ENGELS, premier avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

I)

E n t r e :

LLL, *retraité, demeurant à VVV,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg des 30 mars 2009 et 1er avril 2009,*

comparant par Maître Rhett SINNER, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) Maître Marguerite RIES, *avocat,*

2) Maître Alain RUKAVINA, *avocat,*

sub 1) et 2) pris en leur qualité de curateurs de la faillite de la société AAA, déclarée en état de faillite par jugement du T.A.L. du 14 novembre 2005,

intimés *aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à Luxembourg ;

3) DDD, *gérant de fait de la société à responsabilité limitée AAA, demeurant actuellement à VVV,*

intimé *aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Romain LANCIA, avocat à Luxembourg.

I I)

E n t r e :

DDD, *gérant de fait de la société à responsabilité limitée AAA, demeurant actuellement à VVV,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 15 mai 2009,*

comparant par Maître Romain LANCIA, avocat à Luxembourg.

e t :

1) Maître Marguerite RIES, *avocat,*

2) Maître Alain RUKAVINA, *avocat,*

sub 1) et 2) pris en leur qualité de curateurs de la faillite de la société AAA, déclarée en état de faillite par jugement du T.A.L. du 14 novembre 2005,

intimés *aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à Luxembourg ;

3) LLL, *retraité, demeurant à VVV,*

intimé *aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Rhett SINNER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploits d'huissier des 24 et 25 octobre 2007 Maître Marguerite Ries et Maître Alain Rukavina, agissant en leur qualité de curateurs de la faillite de la société à responsabilité limitée AAA ont fait comparaître LLL, gérant de droit de la société AAA et DDD, gérant de fait de cette société, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum à leur payer la somme de 2.385.619,76 euros, équivalant au passif de la faillite, subsidiairement la somme de 1.710.559,23 euros, équivalant au total des montants détournés et prélevés sans autorisation des comptes des copropriétaires.

En cours de première instance les curateurs ont réduit le montant réclamé à titre principal à la somme de 1.324.841,14 euros et ont réclamé à titre subsidiaire la somme de 1.737.798,23 euros, en demandant que suite au jugement l'affaire soit mise au rôle général pour leur permettre de la faire réappeler afin de présenter une augmentation de leur demande suite au dépôt de nouvelles déclarations de créances.

Les curateurs ont exercé en ordre principal l'action en comblement du passif prévue par l'article 495-1, alinéa 1er du code de commerce, en ordre subsidiaire ils ont recherché la responsabilité des assignés sur base des articles 59, alinéa 2 et 192 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Par jugement rendu le 16 février 2009, le tribunal a dit que LLL et DDD ont commis des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite de la société AAA et les a condamnés solidairement par provision à payer à Maître Marguerite Ries et à Maître Alain Rukavina, ès-qualités, la somme de 800.000.- euros avec les intérêts à partir du prononcé du jugement et majoration du taux de l'intérêt légal à raison de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement. Il a ordonné l'exécution provisoire du jugement sans caution et nonobstant toute voie de recours et a fixé l'affaire au rôle général.

Par exploit d'huissier des 30 mars et 1er avril 2009 LLL a relevé appel de ce jugement.

DDD en a relevé appel par exploit d'huissier du 15 mai 2009.

Les curateurs de la faillite AAA opposent l'irrecevabilité pour cause de tardiveté de l'appel interjeté par DDD. Ils font valoir que le jugement du 16 février 2009 a été signifié à toutes les parties le 8 avril 2009 et que, conformément à l'article 465 du code de commerce, le délai pour interjeter appel d'un jugement en matière de faillite est de quinze jours à compter de la signification du jugement, que l'appel interjeté par DDD le 15 mai 2009 est partant tardif.

Le moyen est fondé, le jugement du 16 février 2009 ayant été rendu en matière de faillite. L'appel de DDD est à dire irrecevable.

L'appel de LLL, non autrement critiqué sous cet aspect, est recevable.

Pour dire fondée la demande dirigée contre LLL sur base de l'article 495-1, alinéa 1er du code de commerce, les premiers juges, qui ont retenu la qualité de gérant de droit de LLL, ont dit que la passiveté, la complaisance, l'absence de contrôle et de surveillance, le fait de s'abstenir de toute vérification et de se décharger sur un dirigeant de fait, non seulement ne constituent pas des excuses au moment de la recherche des responsabilités, mais constituent des fautes graves de gestion. Ils ont rejeté l'argument de LLL consistant à dire que s'il est vrai qu'il s'est désintéressé de la gestion de la société il n'a cependant pas eu connaissance en temps utile des agissements de son fils, en relevant que la personne qui accepte la gérance d'une société doit nécessairement en accepter les obligations et que le seul fait de laisser une autre personne diriger la société à sa place constitue une faute grave et caractérisée, qu'il aurait par ailleurs appartenu au gérant de droit de contrôler la tenue régulière des livres comptables de la société. Ils ont dit que ce désintérêt et cette absence de contrôle ont au moins contribué à la faillite de la société. Au motif que les fautes commises par LLL sont moins graves que celles retenues à charge de DDD et ne constituent pas des infractions pénales, les premiers juges ont limité la contribution de LLL au passif de la faillite à un montant maximal de 800.000.- euros.

A l'appui de son appel LLL fait plaider que s'il figure toujours comme gérant de droit de la société AAA, il s'agit là d'un oubli d'apporter un changement à la gérance de la société, étant donné que depuis de longues années c'était son fils, DDD, qui exerçait en fait cette gérance, que LLL était d'ailleurs convaincu que le changement de gérance avait été enregistré en la forme légale auprès du registre de commerce et des sociétés, n'apprenant que lors de la mise en faillite de la société que tel n'avait pas été le cas. L'appelant soutient qu'il n'a pas été au courant des agissements de son fils, de sorte qu'il ne lui était pas possible de prendre les mesures nécessaires et utiles pour éviter tout péril pour la société.

Dans un courrier adressé le 6 mars 2007 aux curateurs, FFF confirme que par fax du 25 novembre 2003 LLL et DDD l'ont informée qu'à partir de cette date il existe un droit de signature conjointe sur les comptes de la société AAA.

Les curateurs voient dans ce courrier la preuve que LLL avait connaissance de retraits frauduleux par DDD des comptes des copropriétés, dont le premier connu date du 17 novembre 2003, ce qui l'avait amené à retirer à son fils le pouvoir de signature individuel. LLL

conteste une telle déduction, affirmant dans un courrier adressé le 28 avril 2009 à son mandataire, versé au dossier, qu'en raison des nouvelles dispositions en matière de blanchiment d'argent les banques devaient remettre les dossiers de leurs clients à jour et que de ce fait la MMM avait demandé une attestation matérialisant l'usage que lui-même et son fils avaient instauré depuis des années pour les comptes de la société, à savoir la signature conjointe.

A en croire les termes de la lettre de FFF, le droit de signature conjointe n'a existé qu'à partir du 25 novembre 2003. Quoi qu'il en soit, il résulte en tout cas de ce courrier que LLL, qui dit ne plus avoir exercé la gérance depuis 2002, continuait à avoir la signature sur les comptes de la société et il devait donc être conscient des responsabilités qui en résultaient pour lui.

Les premiers juges sont à confirmer en ce que, pour les motifs énoncés par eux, ils ont retenu à l'encontre de LLL des fautes de gestion graves et caractérisées ayant contribué à la faillite de la société.

LLL conclut en ordre subsidiaire à voir réduire sa contribution qu'il juge disproportionnée.

L'appel est fondé sur ce point. Vu les circonstances de l'espèce, la contribution de LLL au passif de la faillite est à limiter à la somme de 500.000.- euros.

Par conclusions des 15 décembre 2009 et 5 février 2010, les curateurs relèvent que le montant du passif net de la faillite s'élève à 1.274.645,95 euros, tandis que le total des montants prélevés frauduleusement et des frais de véhicule et de téléphone payés à partir des fonds d'AAA à des fins privés, s'élèvent à 1.881.693,03 euros.

Ils rappellent que dans l'acte d'assignation ils avaient recherché la responsabilité de DDD et de LLL en ordre subsidiaire sur base des articles 192 et 59, alinéa 2 de la loi du 10 août 1915, et en ordre plus subsidiaire sur base des articles 1382 et 1383 du code civil et font valoir que si leur demande est fondée sur ces bases subsidiaires, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'actif réalisé pour le déduire du montant de la demande, qu'en effet la demande en dommages et intérêts a une existence propre et une nature juridique différente de l'action en comblement du passif.

Ils concluent donc à voir retenir la responsabilité de DDD et de LLL sur ces bases subsidiaires et à les voir déclarer responsables du dommage causé à AAA pour un montant de 1.881.693,03 euros, sinon et en ne tenant compte que des seuls montants prélevés frauduleusement, pour un montant de 1.699.876,97 euros.

Les premiers juges n'ayant pas statué sur ces demandes subsidiaires, celles-ci ne sont pas dévolues à la Cour qui ne peut en connaître.

LLL et les curateurs concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il ne paraît pas inéquitable en l'espèce de laisser à chaque partie la charge des frais non compris dans les dépens et les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à dire non fondées.

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,

dit irrecevable l'appel de DDD;

reçoit l'appel de LLL et le dit partiellement fondé;

par réformation du jugement entrepris,

condamne DDD à payer à Maître Marguerite Ries et à Maître Alain Rukavina, agissant en leur qualité de curateurs de la faillite de la société à responsabilité limitée AAA, la somme de 800.000.- euros avec les intérêts légaux à partir du 16 février 2009;

condamne LLL solidairement avec DDD à payer à Maître Marguerite Ries et à Maître Alain Rukavina, agissant en la même qualité, la somme de 500.000.- euros avec les intérêts légaux à partir du 16 février 2009;

confirme le jugement pour le surplus et renvoie l'affaire devant les premiers juges;

dit non fondées les demandes formées en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à LLL et pour moitié à DDD.