

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 119/25 IV-COM**

**Arrêt commercial - faillite**

Audience publique du vingt-quatre juin deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2022-00625 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;  
Michèle HORNICK, conseiller;  
Carole BESCH, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**Entre :**

**1) PERSONNE1.),** demeurant à ADRESSE1.) (Portugal),  
ADRESSE2.),

**2) PERSONNE2.),** demeurant à ADRESSE3.) (Portugal),  
ADRESSE4.),

**3) PERSONNE3.),** demeurant à ADRESSE5.) (Brésil), ADRESSE6.),

**appelants** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 5 mai 2022,

comparant par Maître Vincent Bolard, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et**

**1) Maître Alain RUKAVINA,** avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-1142 Luxembourg, 9, rue Pierre d'Aspelt, et **Paul LAPLUME,** réviseur d'entreprises, demeurant à L-6113 Junglinster, 42, rue des Cerises, agissant en leur qualité de curateurs de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA,

**2) la société anonyme SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-1142 Luxembourg, 9, rue Pierre d'Aspelt, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par ses curateurs, déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 8 décembre 2014,

**intimés** aux fins du prédit acte Kurdyban,

comparant par Maître Alain Rukavina, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**3) PERSONNE4.)**, demeurant à ADRESSE7.) (Portugal), ADRESSE8.),

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

comparant par Maître Pol Urbany, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**4) PERSONNE5.)**, demeurant à ADRESSE9.) (Portugal), ADRESSE10.),

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

comparant par Maître Hervé Hansen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**5) PERSONNE6.)**, demeurant à ADRESSE11.) (Portugal), ADRESSE12.),

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

comparant par la société à responsabilité limitée E2M, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2 rue du Fort Rheinsheim, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210821, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Max Mailliet, avocat à la Cour,

**6) PERSONNE7.)**, demeurant professionnellement à ADRESSE13.) (Royaume-Uni), ADRESSE14.),

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

comparant par Maître Arsène Kronshagen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**7) PERSONNE8.),** demeurant à ADRESSE15.) (Portugal),  
ADRESSE16.),

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

comparant par Maître Philippe Penning, avocat à la Cour, demeurant  
à Luxembourg,

**8) PERSONNE9.),** demeurant à ADRESSE17.) (Portugal),  
ADRESSE18.),

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

comparant par Maître François Prüm, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

## **LA COUR D'APPEL**

### Antécédents

Par acte d'huissier de justice du 10 avril 2018, Maître Alain RUKAVINA  
et Paul LAPLUME agissant en leur qualité de curateurs de la société  
anonyme SOCIETE1.) SA (en faillite) (ci-après : « les Curateurs »)  
sinon subsidiairement, la société anonyme SOCIETE1.) SA en faillite  
ont fait donner assignation à :

1. PERSONNE4.),
2. PERSONNE1.),
3. PERSONNE5.),
4. PERSONNE2.),
5. PERSONNE10.),
6. PERSONNE11.),
7. PERSONNE3.),
8. PERSONNE6.),
9. PERSONNE7.),
10. PERSONNE8.),
11. PERSONNE9.) et
12. PERSONNE12.),

à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,  
siégeant en matière commerciale, pour les entendre condamner

notamment, sur base de l'article 495-1 du Code de commerce, solidairement, sinon in solidum, sinon chaque partie pour sa part, à leur payer le montant de 50.000.000 euros, auquel les Curateurs ont chiffré provisoirement le préjudice souffert, avec les intérêts légaux à partir des faits, sinon à partir de l'assignation, jusqu'à solde.

PERSONNE10.) et PERSONNE11.), bien que régulièrement assignés et réassignés n'ont pas comparu.

PERSONNE12.) est décédé.

En cours de première instance, PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont demandé au Tribunal de constater que « la manœuvre singulière » des Curateurs qui, après avoir introduit l'action en comblement de passif devant le Tribunal, ont introduit « une nouvelle demande contre [les défendeurs] en réparation des mêmes dommages devant les juridictions portugaises », constitue un exercice anormal du droit d'agir au sens de l'article 6-1 du Code civil et partant, (i) de leur donner acte qu'ils exercent l'action en cessation prévue par ladite disposition et de donner injonction aux Curateurs de se désister immédiatement de l'instance introduite au Portugal, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard, (ii) ainsi que de condamner les Curateurs solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout sinon pour telle quote-part suivant qu'il appartiendra, à leur payer un montant provisoirement évalué à 10.000 euros chacun, pour les dommages à eux accrus du fait de l'abus.

Les autres parties défenderesses comparissant à l'audience se sont ralliées à cette demande reconventionnelle.

Les débats ont été limités à l'action en cessation de l'abus de procédure reproché aux Curateurs et le surplus des demandes a été réservé.

Par jugement du 5 mai 2021, le Tribunal a, notamment, ordonné la disjonction de la demande introduite par les Curateurs contre PERSONNE12.) des demandes introduites contre les autres parties défenderesses et a déclaré irrecevable la demande reconventionnelle. L'affaire a été refixée pour la continuation des débats à une audience ultérieure.

Par exploit d'huissier de justice du 5 mai 2022, PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont relevé appel de ce jugement.

Elles demandent, par réformation du jugement déféré, à voir:

*« dire le présent appel recevable en la forme, au fond, le dire justifié pour les causes sus-énoncées, et, par réformation du jugement entrepris, au besoin en évoquant,*

*dire que l'action en cessation d'abus de droit intentée par les appelants sur le fondement de l'article 6-1 du Code civil est recevable et fondée,*

*dire et constater que le cumul par les Curateurs de faillite, préqualifiés, d'une action en comblement de passif devant les juridictions luxembourgeoise et d'une seconde action fondée sur les mêmes faits, contre les mêmes parties et en réparation des mêmes dommages devant les juridictions portugaises, constitue en soi un exercice anormal du droit d'agir au sens de l'article 6-1 du Code civil,*

*dire et constater que le cumul par les Curateurs de faillite, préqualifiés, d'une action en comblement de passif devant les juridictions luxembourgeoise et d'une seconde action fondée sur les mêmes faits, contre les mêmes parties et en réparation des mêmes dommages devant les juridictions portugaises, constitue une tentative de fraude à la loi visant à éluder la règle du non cumul des actions, et partant un exercice anormal du droit d'agir au sens de l'article 6-1 du Code civil, partant, ordonner la cessation de l'abus de droit, ordonner toute mesure utile afin de faire cesser l'abus de droit,*

*en particulier, donner injonction à Maître Alain RUKAVINA, préqualifié, et Monsieur Paul LAPLUME, préqualifié, agissant tous deux en qualité de curateurs de la faillite de la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.) S.A., préqualifiée, et à la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.) S.A., en faillite, préqualifiée, représentée par ses curateurs de faillite préqualifiés, de se désister collectivement et immédiatement de l'instance introduite au Portugal, par la citation initiale datée du 3 décembre 2018 devant la Chambre commerciale de Sintra du Tribunal d' Instance de la circonscription de Lisbonne Ouest (Juizo de Comercio de Sintra do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste) avec le numéro d'objet no RGI NUMERO2.) et ayant le numéro de procès 21302/18.4T8SNT avec la référence 116555792, ou à leur libre choix collectif, mais sans préjudice du moyen des appelants tiré de l'incompétence du juge portugais, de se désister collectivement et immédiatement de l'instance introduite devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg contre les mêmes parties par exploit de l'Huissier de Justice Carlos CALVO, préqualifié, en date du 10 avril 2018, le tout sous astreinte de 1.000,- EUR- par jour de retard, à compter de l'arrêt à intervenir, sinon de sa signification ».*

Ils concluent encore à la condamnation des Curateurs à leur payer une indemnité de procédure de 5.000 euros et aux frais et dépens des deux instances.

PERSONNE13.) se rallie aux moyens de fait et de droit développés dans l'acte d'appel et conclut au bien-fondé de l'appel.

PERSONNE14.) demande à voir dire l'appel recevable et à voir déclarer le moyen de partialité soulevé par les parties appelantes recevable et fondé.

PERSONNE7.) et PERSONNE4.) concluent au bien-fondé de l'appel principal et interjettent également appel incident en formulant la même demande que celle contenue dans l'acte d'appel. Ils concluent en

outre chacun à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

PERSONNE15.) et PERSONNE6.) se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité et quant au bien-fondé de l'appel.

### Les moyens des parties appelantes

Les parties appelantes limitent leur appel à l'action en cessation d'abus de droit ayant été déclarée à tort irrecevable. Elles concluent à la recevabilité de leur appel au regard de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile et font valoir que toutes les parties à cette action en cessation ont bien été visées par leur acte d'appel. A titre subsidiaire, elles estiment que les conditions de l'appel-nullité sont données.

Par réformation du jugement entrepris, elles concluent à la recevabilité de leur demande en cessation, le lien suffisant entre leur action et la demande principale des Curateurs serait évident.

Elles font valoir que l'action en cessation n'est subordonnée qu'à la constatation de l'abus. Elles reprochent aux Curateurs d'avoir saisi à la fois le juge luxembourgeois et le juge portugais de la même demande. Ce cumul des deux demandes serait anormal tant « par les circonstances dans lesquelles il est intervenu » que « par l'intention de ses auteurs ». Elles estiment qu'il y a eu tentative de fraude à la loi au sens du droit international privé, les Curateurs cherchant à éluder la règle luxembourgeoise qui consacre le caractère exclusif de l'action en comblement du passif en usant d'un artifice en réitérant la même demande au Portugal, tribunal de surcroît territorialement incompétent, sous le (faux) prétexte d'autres fondements légaux. Elles demandent dès lors à voir enjoindre aux Curateurs, non plus de se désister forcément de la procédure au Portugal, mais de se désister *alternativement* de la procédure au Luxembourg ou de la procédure au Portugal (à leur choix, mais sans préjudice du droit des parties appelantes d'invoquer l'incompétence du juge portugais).

Contrairement à l'argumentaire des Curateurs, il ne s'agirait pas d'une demande nouvelle mais simplement d'une précision de l'objet de leur demande, virtuellement comprise dans la demande initiale, qui constituerait même une légère réduction de la demande initiale. L'objet de la demande, à savoir la cessation de l'abus, n'aurait pas changé. La précision de la demande opérée en instance d'appel aurait en outre été formulée en instance d'appel « en défense », au sens de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile à un moyen des Curateurs.

Elles reprochent au Tribunal d'avoir, au lieu de comparer la demande reconventionnelle avec la demande principale des Curateurs, comparé les demandes des Curateurs (au Luxembourg et au Portugal) et de s'être à tort fondé sur la jurisprudence Dauvin de la Cour de Cassation française, non suivie par la jurisprudence luxembourgeoise.

Elles estiment que conformément à l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, la question n'était pas de savoir si les deux demandes des Curateurs au Luxembourg et au Portugal doivent (ou peuvent) se voir appliquer les mêmes fondements légaux mais de savoir si la demande reconventionnelle a un lien suffisant avec la demande principale des Curateurs au Luxembourg. Or, tel serait le cas, puisque l'abus de droit invoqué par elles résiderait dans le cumul de la demande principale au Luxembourg avec la demande au Portugal.

Elles réfutent le moyen des Curateurs tenant à l'incompétence territoriale du Tribunal luxembourgeois ainsi que le moyen tiré de la jurisprudence de la CJUE sur les injonctions anti-lawsuits.

### Les moyens des Curateurs

Les Curateurs font valoir que le jugement a été signifié aux parties suivantes : PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE15.), PERSONNE8.) et PERSONNE9.) et que seules les trois premières parties ont relevé appel dans le délai légal. Le jugement aurait dès lors force de chose jugée à l'égard des autres personnes auxquelles le jugement a été signifié. L'appel n'aurait pas non plus été signifié à toutes les parties de première instance.

Ils soulèvent in limine litis :

- (i) l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle en raison de l'incompétence territoriale du Tribunal luxembourgeois ;
- (ii) la nullité de forme, sinon l'irrecevabilité de l'action de cessation basée sur le droit commun, mais introduite par voie de simple note de plaidoirie dans le cadre d'une affaire principale née de la faillite ;
- (iii) la nullité, sinon l'irrecevabilité de l'appel nullité ;
- (iv) la nullité, sinon l'irrecevabilité du reproche de partialité du Tribunal, ainsi que de la question préjudicielle à poser à la Cour Constitutionnelle ;
- (v) ils se rapportent à prudence de justice concernant la recevabilité de l'appel qui n'a pas été signifié à toutes les parties assignées en première instance ;
- (vi) l'irrecevabilité de la demande nouvelle présentée en appel ;
- (vii) l'irrecevabilité de l'action en cessation faute de lien de connexité suffisant par rapport à l'action principale ;
- (viii) pour le surplus, ils se rapportent à prudence de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel, notamment sous l'aspect des autres exigences de forme.

Les Curateurs contestent tout abus, ils font valoir qu'ils ne recherchent pas à obtenir une double indemnisation du dommage mais qu'ils ont

introduit deux actions judiciaires tendant à la réparation de préjudices distincts sur base de fondements juridiques différents.

## **Appréciation**

### Recevabilité

L'appel principal, introduit dans les forme et délai de la loi est recevable en la forme.

S'agissant d'un appel dirigé contre une décision de rejet de la demande reconventionnelle, l'appel est recevable au regard de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile. Les développements et moyens relatifs à l'appel nullité, fait à titre subsidiaire, ne sont dès lors pas pertinents.

Dans la mesure où les parties défenderesses comparant en première instance se sont toutes portées demanderesses sur reconvention à l'égard des Curateurs pour obtenir la cessation de l'action sur base de l'article 6-1 du Code civil, il y a lieu de retenir que le litige est indivisible.

Il en résulte que les appelants ont pu régulièrement intimer uniquement les personnes qui étaient concernées, en tant que demandeurs, respectivement en tant que défendeurs, par cette demande reconventionnelle.

En effet, en cas d'indivisibilité, l'appelant peut et doit même intimer tous ceux qui étaient parties en première instance, ou du moins ceux qui sont indivisiblement concernés par le point qu'il entend remettre en discussion en instance d'appel<sup>1</sup>.

Quant aux appels incidents, en principe, un appel incident n'est pas recevable lorsque dirigé par un intimé contre un cointimé. Mais il est fait exception à cette règle en cas d'indivisibilité. Dans ce cas, un appel incident peut être dirigé par un intimé contre un cointimé<sup>2</sup>.

Il s'ensuit que les intimés, demandeurs sur reconvention initiaux, peuvent dès lors également interjeter appel incident.

De même, si en principe, l'expiration du délai d'appel emporte forclusion du droit de former appel, en cas d'indivisibilité, l'appel relevé endéans le délai légal par une partie profite aux autres et leur permet de relever appel encore après l'expiration du délai<sup>3</sup>.

Il s'ensuit que les appels incidents sont également recevables en la forme.

### La modification de la demande

---

<sup>1</sup> Thierry Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2<sup>e</sup> édition, n°1390

<sup>2</sup> Thierry Hoscheit, L'indivisibilité procédurale, JTL 2010/02, no.8-15 avril 2010, n°7

<sup>3</sup> Op.cit, L'indivisibilité procédurale, n°5

Les Curateurs soulèvent encore l'irrecevabilité de la modification de la demande pour être nouvelle et partant interdite par l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

Conformément à l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, il ne peut être faite aucune demande nouvelle en instance d'appel, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement ».

Constitue une demande nouvelle, prohibée en instance d'appel, toute demande qui se différencie de celle présentée en première instance par son objet, sa cause ou son étendue.

La demande reconventionnelle en cessation d'action basée sur l'article 6-1 du Code civil portait en première instance sur une demande de donner injonction « aux demandeurs de se désister immédiatement de l'instance introduite au Portugal » sous peine d'astreinte. »

En instance d'appel, les appelants ajoutent à cette demande une autre demande tendant à donner injonction aux Curateurs de se désister « à leur libre choix collectif, mais sans préjudice du moyen des appelants tiré de l'incompétence du juge portugais [...] collectivement et immédiatement de l'instance introduite devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg contre les mêmes parties par exploit de l'Huissier de Justice Carlos CALVO, préqualifié, en date du 10 avril 2018 ».

Contrairement à l'argumentaire des parties appelantes, cette modification ne constitue pas une défense au fond, étant donné que la demande reconventionnelle telle que modifiée ne tend pas uniquement au rejet de la demande introduite au Luxembourg.

En effet, l'abus de droit est fondé sur ce qu'il est reproché aux Curateurs d'avoir cumulé frauduleusement deux actions similaires, l'une au Luxembourg et l'autre au Portugal et non d'avoir introduit une action en comblement du passif devant le Tribunal luxembourgeois.

La détermination de la nouveauté de la demande doit se faire en partant de l'idée que la règle est destinée à assurer aux plaideurs la garantie du double degré de juridiction<sup>4</sup>.

S'il est interdit de former, en vertu de l'article 592 du Nouveau Code de procédure, une demande nouvelle en cause d'appel, cette prohibition ne concerne que les conclusions tendant à obtenir des condamnations sur des objets dont il n'avait point été question devant

---

<sup>4</sup> Encyclopédie Dalloz, Verbo Demande nouvelle n°21

le premier juge. Il en est autrement quand rien n'est changé au principe et au but de l'action.

En l'espèce, la modification de la demande en appel, tendant également, au choix des Curateurs, à un désistement de l'action introduite au Luxembourg, alors qu'en première instance n'était visée que la procédure introduite au Portugal, apporte un ajout à l'objet de la demande qui ne figurait pas en première instance et n'était dès lors pas soumis à l'appréciation du Tribunal. Cette modification n'était pas non plus virtuellement comprise dans la demande reconventionnelle initiale, comme le soutiennent à tort les parties appelantes, étant donné qu'elle vise une autre procédure engagée devant un autre Tribunal.

Il faut dès lors retenir que la modification de la demande en instance d'appel, constitue une demande nouvelle et qu'elle est irrecevable au sens de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

#### La demande reconventionnelle présentée en première instance

C'est par des motifs corrects que la Cour adopte que le Tribunal a retenu que conformément à l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, la demande reconventionnelle pour être recevable, doit se rattacher par un lien suffisant aux prétentions originaires, à la demande initiale.

La demande initiale porte sur une action en comblement du passif sur base de l'article 495-1 du Code de commerce, tandis que la demande reconventionnelle a pour objet l'action en cessation prévue par l'article 6-1 du Code civil, (l'action en réparation pour abus de droit ayant été réservée et partant non toisée par le Tribunal) et tend à voir donner injonction aux Curateurs de se désister de l'instance introduite au Portugal par assignation du 6 décembre 2018, sous peine d'astreinte.

Cette demande reconventionnelle est motivée par le fait que les demandeurs sur reconvention considèrent que le cumul par les Curateurs de deux actions, l'une en comblement du passif devant le Tribunal à Luxembourg, l'autre en responsabilité de droit commun des administrateurs devant un Tribunal au Portugal, constitue un abus de droit.

Il se déduit de leur demande que l'action en comblement du passif n'est en tant que telle pas critiquée, mais seul le cumul avec l'action introduite au Portugal, qu'ils considèrent comme ayant le même objet et tendant aux mêmes fins, est critiqué. En conséquence, les demandeurs sur reconvention sollicitent qu'injonction soit donnée aux Curateurs de se désister de l'instance au Portugal, maintenant ainsi la demande introduite au Luxembourg.

C'est à bon escient que le Tribunal a retenu que cette demande reconventionnelle ne sert pas de défense à l'action principale et ne tend pas au rejet de la demande des Curateurs dont le Tribunal est

saisi, ni à une compensation judiciaire. Elle vise au contraire clairement l'action introduite au Portugal. C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a considéré que la demande reconventionnelle ne se retrouve pas dans un lien suffisant aux prétentions originaires des Curateurs.

Le jugement est partant à confirmer en ce que la demande reconventionnelle a été déclarée irrecevable.

Il s'ensuit qu'il n'est dès pas pertinent d'analyser les autres moyens de procédure soulevés par les Curateurs à l'action en cessation et les moyens en réponse des parties appelantes.

Au vu de l'issue des appels principal et incidents, les demandes en paiement d'une indemnité de procédure, introduites par les parties appelantes au principal et par incident, ne sont pas fondées.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

dit irrecevable la demande tendant à voir condamner Maître Alain RUKAVINA et Paul LAPLUME, agissant en leur qualité de curateurs de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA, « à leur libre choix collectif, mais sans préjudice du moyen des appelants tiré de l'incompétence du juge portugais, de se désister collectivement et immédiatement de l'instance introduite devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg contre les mêmes parties par exploit de l'Huissier de Justice Carlos CALVO, préqualifié, en date du 10 avril 2018, le tout sous astreinte de 1.000,- EUR par jour de retard, à compter de l'arrêt à intervenir, sinon de sa signification »,

dit les appel principal et incidents recevables mais non fondées,

**confirme** le jugement du 5 mai 2021,

dit les demandes respectives des parties introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondées,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le Tribunal de première instance,

condamne PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Arsène Kronshagen et de Maître Pol Urbany sur leurs affirmations de droit.