

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°40/25 – VII – CIV

Audience publique du dix-neuf mars deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2022-00293 du rôle

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre ;
Nadine WALCH, premier conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société coopérative SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 19 janvier 2022 et d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 20 janvier 2022,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à L-6187 Gonderange, Z.A. Gehaansraich, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOCIETE2.)**, avec siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et

des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du DATE1.),

partie intimée aux fins du susdit exploit LISÉ du 20 janvier 2022,

comparant par lui-même,

2) **PERSONNE1.)**, demeurant à B-ADRESSE3.),

partie intimée aux fins du susdit exploit LISÉ du 20 janvier 2022,

comparant par Maître Denis PHILIPPE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) **PERSONNE2.)**, demeurant à F-ADRESSE4.),

4) **PERSONNE3.)**, demeurant à L-ADRESSE5.),

parties intimées aux fins du susdit exploit LISÉ du 20 janvier 2022,

les deux comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

5) **PERSONNE4.)**, demeurant à L-ADRESSE6.),

partie intimée aux termes du susdit exploit MULLER du 19 janvier 2022,

comparant par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits constants, rétroactes et procédure

Le 1^{er} septembre 2011, la société SOCIETE1.) S.C. a consenti à la société SOCIETE2.) S.A. une ouverture de crédit dans la limite de 2.000.000,- € pour couvrir ses besoins en fonds de roulement.

Cette ouverture de crédit a été garantie par le cautionnement personnel, solidaire et indivisible de PERSONNE1.), PERSONNE4.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.), chaque fois pour le montant principal de 2.000.000,- € plus les commissions de banque, intérêts et frais.

Au titre des actes de cautionnement du 1^{er} septembre 2011 versés en cause, signés par PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.), ceux-ci ont renoncé au bénéfice des articles 2037 et 2038 du Code civil.

En date du 21 décembre 2015, PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.) ont déposé une plainte pénale à l'encontre de PERSONNE4.) pour des faits qualifiés de détournement de fonds, sinon de détournement dans un intérêt direct ou indirect, perception de rémunérations indues et abus de biens sociaux au détriment de la société SOCIETE2.) S.A..

Une information judiciaire a été ouverte à l'encontre de PERSONNE4.) sur base de cette plainte.

Le 14 septembre 2017, la ligne de crédit a été prorogée pour un montant de 1.800.000,- € jusqu'au 30 septembre 2017 et le 3 octobre 2017, la société SOCIETE1.) S.C. a informé la société SOCIETE2.) S.A. qu'elle n'est plus disposée à proroger la ligne de crédit ouverte en compte courant, mettant la débitrice en demeure de rembourser le découvert en compte courant, s'élevant à 1.766.415,- € plus les intérêts débiteurs au taux de 1,5% à partir du 1^{er} octobre 2017.

Par courrier du 3 octobre 2017, la société SOCIETE1.) S.C. a informé les cautions PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.) du courrier adressé le même jour à la société SOCIETE2.) S.A. et par courrier du 13 octobre 2017, elle met les cautions en demeure de lui payer la somme de 1.754.265,- €

Par exploits d'huissiers des 23 et 25 octobre 2017, la société SOCIETE1.) S.C. a fait pratiquer saisie-arrêt, sur base d'une ordonnance présidentielle du 16 octobre 2017, entre les mains de la société SOCIETE3.) S.A., de l'établissement public SOCIETE4.), LUXEMBOURG, de la société SOCIETE5.) S.A., de l'établissement public SOCIETE6.), de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, de l'SOCIETE7.), de la société SOCIETE8.) S.A., de la société SOCIETE9.) S.A., du SOCIETE10.), de la société SOCIETE11.) S.A., de l'SOCIETE12.) (SOCIETE13.) et de la société SOCIETE14.) S.A., pour avoir sûreté et parvenir au paiement de la somme principale de 1.766.415,- € avec les intérêts au taux conventionnel de 1,50%, sinon les intérêts légaux, à partir du 1^{er} octobre 2017, jusqu'à solde, somme à laquelle elle a provisoirement évalué sa créance en principal envers la société anonyme SOCIETE2.) SA..

Cette saisie-arrêt a été dénoncée à la partie débitrice saisie par exploit d'huissier du 31 octobre 2017, ce même exploit contenant assignation en validation de la saisie-arrêt pratiquée et en condamnation de la partie saisie au paiement de la somme principale de 1.766.415,- € avec les intérêts au taux conventionnel de 1,50%, sinon les intérêts légaux, à partir du 1^{er} octobre 2017, jusqu'à solde.

La contre-dénonciation a été signifiée aux parties tierces-saisies par exploits d'huissiers des 6 et 7 novembre 2017.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro TAL-2017-00869.

Par exploit d'huissier du 30 octobre 2017, la société SOCIETE1.) S.C. a fait pratiquer saisie-arrêt, sur base d'une ordonnance présidentielle du 26 octobre 2017, entre les mains de la société SOCIETE3.) S.A., de la société SOCIETE15.) S.A., de l'établissement public SOCIETE4.), LUXEMBOURG, de la société SOCIETE5.) S.A. et de l'établissement public SOCIETE6.), pour avoir sûreté et parvenir au paiement de la somme principale de 1.766.415,- € avec les intérêts au taux conventionnel de 1,50%, sinon les intérêts légaux, à partir du 1^{er} octobre 2017, jusqu'à solde, somme à laquelle elle a provisoirement évalué sa créance en principal envers PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

Cette saisie-arrêt a été dénoncée aux parties débitrices saisies par exploit d'huissier du 3 novembre 2017, ce même exploit contenant assignation en validation de la saisie-arrêt pratiquée et en condamnation solidaire, sinon *in solidum*, des parties saisies au paiement de la somme principale de 1.766.415,- € avec les intérêts au taux conventionnel de 1,50%, sinon les intérêts légaux, à partir du 1^{er} octobre 2017, jusqu'à solde.

La contre-dénonciation a été signifiée aux parties tierces-saisies par exploit d'huissier du 6 novembre 2017.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro TAL-2017-00872.

Par jugement du DATE1.), la société SOCIETE2.) S.A. a été déclarée en état de faillite et Me Yann BADEN a été nommé curateur.

Par ordonnance du juge de la mise en état du 16 février 2018, les rôles TAL-2017-00869 et TAL-2017-00872 ont été joints.

Par exploit d'huissier du 11 décembre 2018, PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont assigné en intervention PERSONNE4.) pour l'entendre condamner à les tenir quittes et indemnes de toute condamnation qui serait éventuellement prononcée à leur égard. Ils demandent encore la condamnation de PERSONNE4.) à une indemnité de procédure de 6.000,- € ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro TAL-2019-00246.

Par ordonnance du juge de la mise en état du 14 janvier 2019, ce rôle a été joint aux rôles précédents.

Le 14 juin 2019, PERSONNE3.) et PERSONNE2.) ont déposé une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction directeur près du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg à l'encontre des sociétés SOCIETE1.) S.C., SOCIETE16.) S.A. et SOCIETE15.) S.A. du chef de complicité avec PERSONNE4.).

Sur base de cette plainte, une information judiciaire a été ouverte à l'encontre des sociétés SOCIETE1.) S.C., SOCIETE16.) S.A. et SOCIETE15.) S.A..

PERSONNE1.) s'est constitué partie civile dans le cadre de ladite plainte en date du 9 septembre 2019.

Par jugement du 23 avril 2021, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de PERSONNE4.) et contradictoirement à l'égard des autres parties, a

- reçu les demandes en la pure forme,
- ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée par la société SOCIETE1.) S.C. par exploits d'huissiers des 23 et 25 octobre 2017 au préjudice de la société anonyme SOCIETE2.) S.A. en faillite,
- pour le surplus, sursis à statuer en attendant l'issue des plaintes pénales portant les numéros de référence 36874/15/CD et 1260/15/CD,
- réservé les droits des parties et les frais.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont, en ce qui concerne la saisie-arrêt pratiquée par exploit d'huissier du 30 octobre 2017 au préjudice de PERSONNE1.), de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.), rappelé les dispositions de l'article 3 du Code de procédure pénale ainsi que les conditions de mise en œuvre de la règle « le criminel tient le civil en l'état » pour ensuite examiner les plaintes pénales déposées le 21 décembre 2015 et le 14 juin 2019 contre PERSONNE4.) respectivement contre les banques SOCIETE1.), SOCIETE16.) et SOCIETE15.) et constater qu'une information judiciaire a été ouverte sur base desdites plaintes.

Considérant sur base des données lui soumis que les faits faisant l'objet de l'instruction pénale et du procès civil trouvent leur source dans les lignes de crédit sollicitées par PERSONNE4.) au nom de la société SOCIETE2.) S.A. auprès des trois établissements bancaires, le Tribunal a décidé de surseoir à statuer en attendant l'issue des plaintes pénales, étant donné que l'examen des éléments constitutifs des infractions reprochées aux personnes visées par l'enquête implique une analyse approfondie du rôles joués par les banques et PERSONNE4.) dans le cadre de la conclusion et l'exécution des contrats de prêt, de sorte que le juge pénal sera amené à trancher une question sur laquelle le juge civil sera en l'espèce lui-même amené à prendre position lorsqu'il rendra son jugement.

Concernant la saisie-arrêt pratiquée au préjudice de la société SOCIETE2.) S.A., le Tribunal a constaté que la société en question a été déclarée en état de faillite par jugement commercial du DATE1.).

Etant donné qu'au moment du prononcé de la faillite de la société SOCIETE2.) S.A., la société SOCIETE1.) S.C. ne disposait ni d'un jugement de validation de la saisie-arrêt passé en force de chose jugée, ni *a fortiori* d'un acte de signification d'un tel

jugement aux tiers-saisis, les juges de première instance ont décidé qu'elle ne saurait se prévaloir d'un droit acquis sur les sommes détenues le cas échéant par les parties tierces-saisies.

Dans la mesure où du fait du dessaisissement de la société faillie de tous ses droits et avoirs par l'effet de la faillite, la banque ne peut plus, actuellement, réclamer la validation de la saisie-arrêt, le Tribunal a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée par la société SOCIETE1.) S.C. en date des 23 et 25 octobre 2017.

Les juges de première instance ont enfin réservé le bien-fondé de la demande de la société SOCIETE1.) S.C. en fixation d'une éventuelle créance qu'elle détient contre la société SOCIETE2.) S.A. en attendant l'issue des plaintes pénales portant les numéros de référence NUMERO3.) et 1260/15/CD.

Par exploits d'huissier des 19 et 20 janvier 2022, la société SOCIETE1.) S.C. a relevé appel du jugement du 23 avril 2021, lequel n'a, d'après les éléments soumis à l'appréciation de la Cour, pas fait l'objet d'une signification.

Aux termes de son acte d'appel, elle reproche à la juridiction du premier degré d'avoir ordonné à tort le sursis à statuer en attendant l'issue des plaintes pénales portant les numéros de référence 36874/15/CD et 1260/15/CD motif pris que la décision pénale à intervenir sur l'infraction d'abus de biens sociaux prétendument commise par PERSONNE4.), voire l'appelante comme « complice », serait nécessairement sans influence sur l'action en paiement de l'appelante dont est saisi le juge civil contre trois cautions et à laquelle il pourrait donner une solution immédiate indépendamment de la décision à intervenir au pénal.

L'appelante demande, par réformation, en ordre principal :

voir renvoyer l'affaire devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre civile, autrement composée :

- I. afin qu'il soit statué sur la demande dirigée par l'appelante aux termes de son exploit d'assignation du 3 novembre 2017 et de ses conclusions contre les parties intimées PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) en leur qualité de cautions solidaires des engagements pris à l'égard de l'appelante par la société SOCIETE2.) S.A. aux termes de l'ouverture de crédit accordée en date du 1^{er} septembre 2011,
- II. afin que soit déclarée bonne et valable l'opposition formée par l'appelante par exploit de saisie-arrêt de l'huissier de justice Pierre Biel, en date du 30 octobre 2017, au préjudice des parties intimées PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) entre les mains des parties tierces saisies, SOCIETE3.), SOCIETE15.), SOCIETE4.), SOCIETE5.) S.A. et SOCIETE6.), et ce pour les montants auxquels les parties intimées, PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) seront ainsi condamnées,

- III. afin que soit fixée la créance de l'appelante à l'égard de la société SOCIETE2.) S.A. dans le cadre de la faillite de cette dernière.

subsidiairement, sinon en cas d'évocation du fond du litige,

les parties intimées, PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.),

- I. voir déclarer la demande de la partie appelante à leur encontre fondée et justifiée,
- II. partant s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, à payer à l'appelante le montant principal de EUR 1.766.415,00 valeur au 1^{er} octobre 2017, à majorer des intérêts au taux conventionnel de 1,5%, sinon des intérêts au taux légal, à partir du 1^{er} octobre 2017, chaque fois jusqu'à solde,
- III. s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, à tous les frais et dépens de la 1^{re} instance avec distraction au profit de l'avocat constitué pour l'appelante,
- IV. voir rejeter les demandes reconventionnelles formulées par Monsieur PERSONNE1.), outre tous autres moyens de défense des intimés,
- V. voir déclarer bonne et valable l'opposition formée par l'appelante par exploit d'huissier de saisie-arrêt de l'huissier de justice Pierre BIEL en date du 30 octobre 2017 au préjudice des parties intimées PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) entre les mains de la société SOCIETE3.) S.A., de la société SOCIETE15.) S.A., de l'établissement public SOCIETE4.), LUXEMBOURG, de la société SOCIETE5.) S.A., de l'établissement public SOCIETE6.), pour le prédit montant en principal de EUR 1.766.415,00 valeur au 1^{er} octobre 2017, à majorer des intérêts au taux conventionnel de 1,5%, sinon des intérêts au taux légal à partir du 1^{er} octobre 2017, chaque fois jusqu'à solde, sous réserve expresse de toute augmentation des frais, des intérêts échus et à échoir à faire valoir en temps et lieu et suivant qu'il appartiendra et voir dire en conséquence que les montants que les parties tierces saisies se reconnaîtront ou seront jugées débitrices envers les parties intimées PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) seront par elles versés entre les mains de la partie appelante, en déduction ou jusqu'à concurrence du montant de sa créance en principal, intérêts et accessoires,
- VI. voir fixer la créance de la société SOCIETE1.) S.C. à la somme de EUR 1.678.927,94, valeur au DATE1.), dans le cadre de la procédure de faillite de cette dernière,
- VII. voir statuer pour le surplus conformément à l'acte introductif d'instance du 3 novembre 2017.

L'appelante conclut enfin à la condamnation des parties intimées PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant, sur ses affirmations de droit.

Les débats ont été limités quant à la question de la recevabilité de l'appel au regard des articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile.

Par arrêt du 13 décembre 2023, la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, a, avant tout autre progrès en cause, ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture du 9 novembre 2023, en application de l'article 225 du Nouveau Code de procédure civile, et la réouverture des débats, afin de permettre aux parties intimées de prendre position par rapport à l'appel-nullité de la société SOCIETE1.) S.C..

Positions des parties

Les parties intimées, PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) soutiennent que le jugement du 23 avril 2021 aurait, à juste titre et pour des motifs qui mériteraient d'être adopté en appel, retenu que les conditions fixées à l'article 3 du Code de procédure pénale étaient réunies en l'espèce, et aurait dès lors sursis à statuer en attendant l'issue des plaintes pénales portant les numéros de référence 36874/15/CD et 1260/15/CD.

Le jugement entrepris ne constituant pas un jugement immédiatement appellable, faute d'avoir tranché au moins une partie du litige ou faute d'avoir mis fin au litige en statuant sur un quelconque incident, l'appel de la société SOCIETE1.) S.C. serait irrecevable en application de l'article 580 du Nouveau Code de procédure civile.

A titre subsidiaire, PERSONNE2.) et PERSONNE3.) considèrent en premier lieu que l'appel-nullité présenté par la société SOCIETE1.) S.C. aux termes des conclusions du 6 juin 2023 serait irrecevable en la forme.

Ainsi, il aurait été formulé à titre subsidiaire par rapport à un appel initial.

Ayant ainsi choisi initialement la voie de l'appel-réformation, l'appelante se serait définitivement fermé l'accès à l'appel-nullité et celui-ci serait à déclarer irrecevable.

Ledit appel serait encore irrecevable pour méconnaissance des formes alors qu'il aurait dû être introduit exactement dans les mêmes formes légalement prévues que l'appel ordinaire dans le cadre de la procédure concernée, c'est-à-dire par exploit d'huissier de justice, dans le cas d'une décision de droit commun, comme en l'espèce.

En présentant son appel-nullité par simple voie de conclusions, comme s'il s'agissait d'un appel incident, la société SOCIETE1.) S.C. aurait clairement méconnu les règles impératives fixées à l'article 584 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) font encore observer que la partie appelante ne formule aucune demande en annulation de la décision entreprise.

Ainsi, si la Cour avait été valablement saisie d'un appel-nullité, elle serait amenée à constater que l'appelante ne la met pas en mesure de trancher utilement sa demande, de sorte qu'elle devrait écarter les développements adverses afférents.

A admettre que l'appel-nullité de la société SOCIETE1.) S.C. soit recevable en la forme, PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) soulèvent l'irrecevabilité de fond dudit appel.

L'appel-nullité serait une construction prétorienne, dont les cas d'ouverture seraient limités.

Ainsi, il faudrait que la décision avant dire droit soit affectée d'un vice fondamental tenant aux conditions mêmes dans lesquelles elle aurait été rendue.

Tel ne serait pas le cas en l'espèce.

La partie appelante ayant elle-même précisé avoir introduit son appel-nullité parce que les juges de première instance auraient commis une erreur d'appréciation, on serait très loin d'un excès de pouvoir dans le chef de la juridiction de première instance.

Celle-ci aurait interprété l'article 3 du Code de procédure pénale, comme elle en aurait non seulement eu le droit, mais même le devoir, au regard des contestations de parties défenderesses.

Ainsi, l'exception de surséance à statuer serait amplement motivée dans le jugement *a quo*.

Chacune des trois conditions de sa mise en œuvre aurait été examinée à l'aune des faits d'espèce.

Contrairement aux conclusions de la société SOCIETE1.) S.C., il ne ferait aucun doute que les plaintes pénales seraient de nature à influencer sur la décision civile.

Les juges de première instance auraient dès lors considéré à bon droit et sans outrepasser leurs pouvoirs que les conditions légales du sursis à statuer étaient remplies.

Même à admettre une application erronée de l'article 3 du Code de procédure pénale, celle-ci n'ouvrirait pas à l'appelante la voie exceptionnelle de l'appel-nullité.

Les conditions d'ouverture de l'appel-nullité n'étant pas remplies en l'espèce, PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) demandent à le déclarer irrecevable, sinon non fondée.

Soutenant qu'en statuant sur le sort de la saisie-arrêt pratiquée par elle au préjudice de la société SOCIETE2.) S.A. et en ordonnant la mainlevée de celle-ci, le jugement entrepris du 23 avril 2021 aurait nécessairement tranché une partie du principal et ordonné une mesure provisoire que constitue nécessairement le sursis à statuer, la société SOCIETE1.) S.C. qualifie le jugement *a quo* de jugement mixte appellable en application de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile.

A titre subsidiaire, et si le jugement du 23 avril 2021 ne devait pas être qualifié de jugement mixte directement appellable, la société SOCIETE1.) S.C. considère que son appel est néanmoins recevable en application de la théorie « appel-nullité ».

Par référence à plusieurs arrêts de la Cour d'appel rendus en date du 8 juillet 2015, elle soutient qu'il serait possible de conclure dans des conclusions postérieures à la nullité du jugement de 1^{ière} instance pour autant que les conditions d'ouverture d'un appel-nullité soient données.

S'y ajouterait qu'aux termes de son acte d'appel, elle s'est réservée tous autres droits, moyens, actions et dus. Aussi, ce serait à bon droit qu'elle a fait valoir l'appel-nullité à titre subsidiaire.

L'appel-nullité formulé aux termes de ses conclusions du 6 juin 2023 serait dès lors recevable.

Il serait encore fondé, le Tribunal ayant commis une erreur d'appréciation en faisant droit à la demande en surséance présentée par les parties intimées PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.).

Cette demande constituerait un moyen purement dilatoire.

La partie appelante fait rappeler que la juridiction civile n'est autorisée à surseoir à statuer que si l'action pénale est susceptible d'avoir une incidence sur l'action civile et qu'à défaut une surséance à statuer serait exclu.

La plainte au pénal déposée à son encontre plus de deux ans après la procédure de recouvrement de sa créance serait purement dilatoire.

Sauf preuve contraire, la plainte des parties PERSONNE3.) et PERSONNE2.) à l'encontre de PERSONNE4.) n'aurait pas abouti (du moins à ce jour) et aucune responsabilité pénale (ou civile) de la concluante n'aurait été et ne saurait être retenue.

Dans la mesure où en l'espèce, elle poursuivrait le recouvrement de montants prêtés à un débiteur principal et garantis par des cautions, et non pas le recouvrement de montants prétendument détournés ou autrement malversés par l'un ou l'autre administrateur, l'objet de la plainte ne serait pas identique à celui de la présente action.

En omettant d'examiner si l'action publique avait une quelconque incidence sur l'action civile et partant en omettant d'examiner si les conditions étaient données en l'espèce, pour l'application de la règle prévue à l'article 3 du Code de Procédure pénale, les juges de première instance auraient commis un excès de pouvoir justifiant l'appel-nullité en transgressant les conditions posées par une règle d'ordre public.

L'appelante demande dès lors de dire son appel-nullité fondé.

Le curateur de la société SOCIETE2.) S.A. s'est rapporté à prudence de justice.

Appréciation de la Cour

Aux termes des articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile, seuls peuvent être immédiatement frappés d'appel les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, tout comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même des jugements qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure, mettant fin à l'instance. Les autres jugements et notamment ceux qui ordonnent ou refusent une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi et sous réserve des dispositions de l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile.

La règle selon laquelle, sauf jugement mixte, l'appel contre le jugement avant dire droit ou d'incident est retardé jusqu'à l'appel contre le jugement rendu ultérieurement sur le fond est d'ordre public et l'irrecevabilité peut être soulevée d'office par les juges (Cour d'appel, 27 novembre 2014, n° 38753 du rôle).

Le principal s'entend des prétentions respectives qui fixent l'objet du litige. Il en suit qu'un jugement qui statue sur une partie du principal et ordonne pour le surplus une mesure d'instruction ou une surséance n'est pas nécessairement mixte; il ne le sera que si les deux chefs de la décision sont liés à la même demande. Si, comme en l'espèce, tel n'est pas le cas, pour la recevabilité de l'appel, on doit estimer qu'il existe deux décisions, l'une qui tranche le principal et l'autre qui est purement avant dire droit.

Le critère pour savoir si un jugement a tranché dans son dispositif une partie du principal étant purement formel, il n'y a pas lieu de tenir compte des motifs de la décision, ni des dispositions non contenues *expressis verbis* dans le dispositif.

Il faut distinguer les jugements mixtes des jugements dits multiples qui comportent deux dispositions séparées, notamment lorsque la demande est dirigée contre deux défendeurs différents ou lorsque l'instance renferme deux demandes différentes. Il peut y avoir alors une disposition définitive sur une demande et une disposition avant dire droit sur la deuxième demande. Chaque demande doit être examinée séparément quant à l'ouverture du droit d'appel (Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2e édition, p. 740, note de bas de page 1689).

Force est de constater qu'en l'espèce, les trois exploits introductifs de première instance ont été dirigés contre des défendeurs différents et ils contiennent différents chefs de demande, en l'occurrence des demandes en condamnation du débiteur, SOCIETE2.) S.A., respectivement des cautions PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.), au remboursement du découvert en compte courant, des demandes en validation des saisies-arrêts pratiquées et une demande de mise en intervention à

l'encontre de PERSONNE4.) aux fins de tenir quitte et indemne les cautions en cas de leur condamnation.

Le jugement entrepris a, dans son dispositif, ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée par la société SOCIETE1.) S.C. par exploits d'huissiers des 23 et 25 octobre 2017 au préjudice de la société anonyme SOCIETE2.) S.A. en faillite et il a ordonné, pour le surplus, un sursis à statuer en attendant l'issue des plaintes pénales portant les numéros de référence 36874/15/CD et 1260/15/CD.

Aux termes de son acte d'appel, la société SOCIETE1.) S.C. attaque uniquement la surséance à statuer ordonnée par le Tribunal concernant sa demande en fixation de sa créance dans le cadre de la procédure de faillite de la société SOCIETE2.) S.A., respectivement sa demande en condamnation des parties PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.) en leur qualité de cautions solidaires et indivisibles du découvert en compte courant de la société SOCIETE2.) S.A..

La recevabilité de l'appel interjeté par la société SOCIETE1.) S.C. est à apprécier par rapport au dispositif repris ci-dessus.

Il convient de rappeler que la jurisprudence luxembourgeoise retient la qualification de jugement avant dire droit, ne remplissant pas les conditions pour pouvoir être appelé d'un jugement ordonnant un sursis à statuer (Cour d'appel, 16 novembre 2005, n° 29043 du rôle, Cour d'appel 13 mai 2015, n° 39827) ou refusant le sursis à statuer (Cour d'appel 5 mars 2008, n° 33135 du rôle ; Cour d'appel, 9 février 2011, n° 36416 du rôle).

Concernant les demandes dirigées contre la société SOCIETE2.) S.A., le Tribunal a pris une décision définitive concernant le sort de la saisie-arrêt pratiquée au préjudice de la société SOCIETE2.) S.A., mais il a ordonné le sursis à statuer en attendant l'issue des plaintes pénales concernant la demande en fixation de la créance alléguée de la société SOCIETE1.) S.C. à l'égard la société SOCIETE2.) S.A. dans le cadre de la faillite de celle-ci.

Force est de constater que l'instance renfermait à l'égard de la société SOCIETE2.) S.A. en faillite deux demandes distinctes par leur objet et par leur cause, dont seule la décision de mainlevée de la saisie a eu une réponse définitive.

Au regard des circonstances particulières de l'espèce, le Tribunal a pris cette décision en application de l'article 453 du Code de commerce, sans se prononcer d'une quelconque façon sur la seconde demande tendant à la fixation de la créance de la société SOCIETE1.) S.C. dans le cadre de la faillite de la société SOCIETE2.) S.A..

Au vu ce qui précède la décision à l'égard de la société SOCIETE2.) S.A. n'est, contrairement aux soutènements de la partie appelante, pas à qualifier de décision mixte directement appellable en application de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile.

Concernant les demandes dirigées contre les parties intimées PERSONNE1.), PERSONNE3.), PERSONNE2.) et PERSONNE4.), le jugement entrepris s'est borné à ordonner un sursis à statuer en attendant l'issue des plaintes pénales.

Aucune décision tranchant une partie du principal et ordonnant une mesure d'instruction ou une mesure provisoire n'a été prise à l'égard des parties intimées PERSONNE1.), PERSONNE3.), PERSONNE2.) et PERSONNE4.) par le jugement du 23 avril 2021.

Le jugement entrepris est dès lors également à qualifier de jugement purement avant dire droit à l'égard des parties intimées PERSONNE1.), PERSONNE3.), PERSONNE2.) et PERSONNE4.).

Au vu ce qui précède, force est de constater que la disposition entreprise par l'acte d'appel des 19 et 20 janvier 2022 est une disposition avant dire droit qui n'est appelable qu'ensemble avec le jugement définitif.

Dès lors, l'appel-réformation de la société SOCIETE1.) S.C. est prématuré et irrecevable.

A titre subsidiaire, et si le jugement ne devait pas être considéré comme étant un jugement mixte, la société SOCIETE1.) S.C. fait valoir que son appel est néanmoins recevable en application de la théorie de l'appel-nullité. Elle souligne que le tribunal a commis une erreur d'appréciation en faisant droit à la demande en surséance des parties PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.), qui n'était qu'un moyen purement dilatoire.

L'appel-nullité, qui est une création prétorienne, permet au justiciable de relever appel à l'encontre d'une décision contenant un vice particulièrement grave, mais pour laquelle aucun recours n'est prévu respectivement est différé par les textes.

Par deux arrêts du 8 juillet 2015 (rôles numéros 37693, 37791 et 38345; rôles numéros 38722, 39485 et 39583), la Cour d'appel, s'alignant sur les principes dégagés en la matière par la Cour de cassation française, a ouvert la possibilité d'attaquer les décisions à l'encontre desquelles la loi interdit tout appel ou en diffère l'exercice, par un appel-nullité en cas d'excès de pouvoir commis par le juge qui a rendu la décision attaquée.

La Cour d'appel a encore précisé dans les décisions en question que « *Dans un arrêt du 8 décembre 2011 (Cass. 2ème civ, n° 10-18413), la Cour de Cassation française devait se prononcer sur la question de savoir si un appel-nullité se distingue quant à son régime procédural d'un appel-annulation de droit commun. La Cour a retenu « que « l'appel-nullité, ouvert en cas d'excès de pouvoir n'est pas une voie de recours autonome ». Cela revient à dire qu'en formant un appel de droit commun, tel que c'est le cas en l'espèce, il est possible dans des conclusions postérieures de conclure à la nullité du jugement de première instance, si tant est que les conditions d'ouverture d'un tel appel-nullité sont données ».*

Les moyens d'irrecevabilité de forme de PERSONNE3.) et de PERSONNE2.) que l'appelante se serait fermé l'accès à l'appel-nullité en formant principalement appel-réformation et que l'appel-nullité aurait dû être introduit par exploit d'huissier sont partant à rejeter.

L'irrecevabilité de forme tirée de l'absence de demande d'annulation est encore à rejeter.

En effet, si l'appelante demande, aux termes de ses conclusions du 6 juin 2023, à dire son appel-nullité, motivé par un excès de pouvoir des juges de première instance concernant la décision le sursis à statuer, recevable et fondé, elle demande nécessairement l'annulation de ce chef de décision.

L'appel-nullité n'est ouvert que si trois séries de conditions sont remplies: qu'un texte apporte une atteinte au double degré de juridiction ; que la décision à l'encontre de laquelle l'appel est interjeté soit affectée par un vice suffisamment grave et qu'en outre, aucun autre recours ne soit ouvert (JCL procédure civile, Fasc.724 Appel-Appel nullité, Fonctions d'annulation de l'appel n° 17 et suivants).

Quant à la première et la troisième condition, il y a lieu de relever que la recevabilité de l'appel-nullité est conditionnée à la prohibition d'un appel de droit commun. En outre l'appel-nullité est déclaré irrecevable lorsqu'un autre recours permet d'invoquer la nullité d'une décision entachée d'un vice grave. L'irrecevabilité de l'appel-nullité suppose que le plaideur ne dispose d'aucun recours immédiatement recevable. Si le recours est différé par la loi, l'appel-nullité redevient immédiatement recevable. (JCL procédure civile, Fasc.724 Appel-Appel nullité, Fonctions d'annulation de l'appel n° 30 et suivants).

Ces deux conditions sont remplies en l'occurrence au regard des développements qui précèdent.

Encore faut-il définir l'excès de pouvoir, deuxième condition de recevabilité de l'appel-nullité.

Suivant arrêt de la Cour de cassation du 14 juillet 2022 n° 114/2022, l'excès de pouvoir a été défini comme étant la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité.

La notion d'excès de pouvoir positif ne se cantonne pas à l'hypothèse de la transgression de la séparation des pouvoirs, mais elle vise encore des situations lors desquelles le juge transgresse une règle d'ordre public qui circonscrit son autorité, lorsqu'il viole un principe fondamental de l'organisation judiciaire ou s'il statue au mépris d'une immunité de juridiction ou de la compétence exclusive communautaire.

Ne constitue, par contre, pas un excès de pouvoir l'inobservation par le juge de dispositions qui portent atteinte au droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, un mal jugé par une erreur de droit, la méconnaissance de dispositions d'ordre public ou la violation de règles de procédure (Cour 5 avril 2017, numéros 42733 et 43333 du rôle et Cour de cassation 11 juin 2015 n° 29/2015).

La partie appelante reproche au juge de première instance d'avoir commis un excès de pouvoir en omettant d'examiner sur l'action publique aurait une quelconque incidence sur l'action civile et partant en omettant d'examiner si les conditions pour l'application de la règle prévue à l'article 3 du Code de Procédure pénale étaient données en l'espèce.

La juridiction de première instance, après avoir rappelé le principe régissant la règle « le criminel tient le civil en état » a motivé sa décision de surseoir à statuer en attendant l'issue des plaintes pénales comme suit :

« En l'espèce, il découle de la plainte pénale du 21 décembre 2015 contre PERSONNE4.) qu'il lui est reproché d'avoir commis des faits qualifiés de « détournement de fonds, sinon détournement dans un intérêt direct ou indirect, perception de rémunérations indues, abus de biens sociaux au détriment de la société SOCIETE2.) SA ».

Il est constant en cause que sur base de cette plainte, une information judiciaire a été ouverte à l'encontre de PERSONNE4.).

Il découle encore de la plainte pénale du 14 juin 2019 contre la SOCIETE16.), la SOCIETE1.) et la banque SOCIETE15.) qu'il leur est reproché d'avoir été les complices de PERSONNE4.).

Sur base de cette plainte, une information judiciaire a été ouverte à l'encontre de la SOCIETE16.), de la SOCIETE1.) et de la banque SOCIETE15.).

L'action publique a partant été mise en mouvement et suit toujours son cours, au vu des éléments fournis au Tribunal.

D'après les données fournies au Tribunal, les faits faisant l'objet de l'instruction pénale et du présent procès civil trouvent leur source dans les lignes de crédit ouvertes par PERSONNE4.) au nom de la société SOCIETE2.) auprès des trois établissements bancaires. Dans la mesure où, au vu des faits soumis au juge d'instruction, l'examen des éléments constitutifs des infractions reprochées aux personnes visées par l'enquête implique une analyse approfondie du rôle joué par les banques et par PERSONNE4.) dans le cadre de la conclusion et dans l'exécution de ces contrats de prêt, le juge pénal sera amené à trancher une question sur laquelle le juge civil sera en l'espèce lui-même amené à prendre position lorsqu'il rendra son jugement.

Il s'ensuit que le Tribunal civil ne saurait, au stade actuel de la procédure, sans violer la règle « le criminel tient le civil en état », continuer la procédure civile sans attendre le résultat de l'action pénale ».

Contrairement aux soutènements de la partie appelante, il découle de cette motivation que les juges de première instance ont examiné la réunion des conditions de mise en œuvre de la règle prévue à l'article 3 du Code de procédure pénale et qu'ils ont considéré qu'elles sont remplies en l'espèce.

La décision de surseoir à statuer en application de l'article 3 du Code de procédure pénale étant une décision qui rentre dans les attributions de la juridiction de première instance, on ne saurait lui reprocher d'avoir commis un excès de pouvoir en application des principes énoncés ci-dessus.

L'appréciation si l'action publique est susceptible d'influer sur la décision à rendre par la juridiction civile ou disciplinaire est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des faits et éléments de preuve par le juge du fond.

Dès lors, en rediscutant l'absence d'identité de l'objet des plaintes pénales et de la présente procédure et dès lors l'absence d'incidence du litige pénal sur le présent litige, l'appelante entend intenter, par voie détournée en recourant à l'appel-nullité pour excès de pouvoir, un recours immédiat contre le jugement du 23 avril 2021 indépendamment du jugement du fond, recours pourtant prohibé par les articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile.

A défaut pour l'appelante d'établir que les juges de première instance, en ordonnant le sursis à statuer, ont commis un excès de pouvoir, son appel-nullité doit être déclaré irrecevable.

Il découle des développements qui précèdent, que l'appel dirigé par la société SOCIETE1.) S.C. à l'encontre des parties intimées, PERSONNE1.), PERSONNE3.), PERSONNE2.) et PERSONNE4.) est irrecevable.

PERSONNE1.) réclame une indemnité de procédure de 5.000, - €

PERSONNE3.) et PERSONNE2.) réclament chacun une indemnité de procédure de 2.500,- €

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Il serait inéquitable de laisser à charge de PERSONNE1.), de PERSONNE3.) et de PERSONNE2.) tous les frais d'avocat qu'ils ont dû exposer pour se défendre contre un

appel irrecevable. Il y a dès lors lieu de faire droit à leur demande en allocation d'une indemnité de procédure à hauteur de 1.500,- € pour chacun.

Le dépôt du mandat par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour constitué pour PERSONNE4.), sans intervention d'une nouvelle constitution d'avoué, étant sans incidence sur le cours de la procédure, il y a lieu de statuer par un jugement contradictoire à l'égard de PERSONNE4.) en application de l'article 76 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

statuant en continuation de l'arrêt n° 146/23 du 13 décembre 2023,

déclare l'appel et l'appel-nullité de la société SOCIETE1.) S.C. irrecevables,

condamne la société SOCIETE1.) S.C. à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.500,- €

condamne la société SOCIETE1.) S.C. à payer à PERSONNE3.) une indemnité de procédure de 1.500,- €

condamne la société SOCIETE1.) S.C. à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.500,- €

condamne la société SOCIETE1.) S.C. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Denis PHILIPPE, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.