

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 109/22 - IX - CIV

Audience publique du treize juillet deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2019-00748 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier assumé.

E n t r e :

- 1) **PERSONNE1.) et PERSONNE2.),** demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 2) **PERSONNE3.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 3) **PERSONNE4.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 4) **PERSONNE5.) et PERSONNE6.),** ayant demeuré ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 5) **PERSONNE7.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...) (...),
- 6) **PERSONNE8.),** demeurant à B-(...) ((...)) (Belgique), (...),
- 7) **PERSONNE9.),** demeurant à B-(...) ((...)) (Belgique), (...),
- 8) **PERSONNE10.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

9) la société privée à responsabilité limitée de droit belge **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à B-(...) (Belgique), (...), inscrite au registre auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro NUMERO1.), représentée par son/ses gérant(s) actuellement en fonctions,

10) **PERSONNE11.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

11) PERSONNE12.), demeurant à B-(...) ((...)) (Belgique), (...),

12) **PERSONNE13.)**, demeurant à (...) (Arménie),

13) **PERSONNE14.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

14) **PERSONNE15.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

15) **PERSONNE16.)** et **PERSONNE17.)**, demeurant ensemble à L-(...),

16) **PERSONNE18.)** et **PERSONNE19.)**, demeurant ensemble à B-(...) ((...)) (Belgique), (...),

17) **PERSONNE20.)**, demeurant à B-(...) ((...)) (Belgique), (...),

18) **PERSONNE21.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

19) **PERSONNE22.)**, demeurant à B-(...) ((...)) (Belgique), (...),

20) **PERSONNE23.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...), résidence (...),

21) **PERSONNE24.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

22) **PERSONNE25.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

23) **PERSONNE26.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

24) **PERSONNE27.)** et **PERSONNE28.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),

25) **PERSONNE29.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

26) **PERSONNE30.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

27) **PERSONNE31.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

28) **PERSONNE32.)**, demeurant à B-(...) ((...)) (Belgique), (...),

- 29) **PERSONNE33.)**, demeurant à B-(...) (Belgique) (...),
- 30) **PERSONNE34.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 31) **PERSONNE35.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 32) la société privée à responsabilité limitée **SOCIETE2.) (précédemment dénommée SOCIETE3.) SPRL) de droit belge**, établie et ayant son siège social à B-(...) (Belgique), (...), immatriculée à la Banque Carrefour des Entreprises belge sous le numéro NUMERO2.), et représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,
- 33) **PERSONNE36.)**, demeurant à B-((...)) (Belgique), (...),
- 34) **PERSONNE37.)** et **PERSONNE38.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 35) **PERSONNE39.)** et **PERSONNE40.)**, demeurant ensemble à B-((...)) (Belgique), (...),
- 36) **PERSONNE41.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 37) **PERSONNE42.)** et **PERSONNE43.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 38) **PERSONNE44.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 39) **PERSONNE45.)** et **PERSONNE46.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 40) **PERSONNE47.)** et **PERSONNE48.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 41) **PERSONNE49.)** et **PERSONNE50.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 42) **PERSONNE51.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 43) **PERSONNE52.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 44) **PERSONNE53.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 45) **PERSONNE54.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

46) **PERSONNE55.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...), agissant en son nom et pour son propre compte et parallèlement en qualité d'héritier de **PERSONNE56.),** décédée, ayant demeuré de son vivant à B-(...) (Belgique), (...),

47) **PERSONNE57.),** demeurant à B-(...), agissant en qualité d'héritier de **PERSONNE58.),** ayant demeuré à B-(...) (Belgique), (...),

48) **PERSONNE59.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

49) **PERSONNE60.)** et **PERSONNE61.),** demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),

50) **PERSONNE62.)** et **PERSONNE63.),** demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),

51) **PERSONNE64.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...), agissant en qualité d'héritière de **PERSONNE65.),** décédé, ayant demeuré de son vivant à B-(...) (Belgique), (...),

52) **PERSONNE66.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...), agissant en qualité d'héritier de **PERSONNE65.),** décédé, ayant demeuré de son vivant à B-(...) (Belgique), (...),

53) **PERSONNE67.),** demeurant aux États-Unis, à (...) ((...)), agissant en sa qualité d'héritier de **PERSONNE65.),** décédé, ayant demeuré de son vivant à B-(...) (Belgique), (...),

54) **PERSONNE68.)** et **PERSONNE69.),** demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),

55) **PERSONNE70.),** demeurant à B-(...) ((...)) (Belgique), (...),

56) **PERSONNE71.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...) et **PERSONNE72.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...), agissant en qualité d'héritiers de **PERSONNE73.),** décédée, ayant demeuré de son vivant à B-(...) (Belgique), (...),

57) **PERSONNE74.)** et **PERSONNE75.),** demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),

58) **PERSONNE76.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

59) **PERSONNE77.)** et **PERSONNE78.),** demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),

60) **PERSONNE79.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

- 61) **PERSONNE80.)** et **PERSONNE81.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 62) **PERSONNE82.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 63) **PERSONNE83.)** et **PERSONNE84.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 64) **PERSONNE85.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 65) **PERSONNE86.)** et **PERSONNE87.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 66) **PERSONNE88.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 67) **PERSONNE89.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 68) **PERSONNE90.)**, demeurant à B-(...) (Belgique) (...), agissant en son nom et pour son propre compte et parallèlement en qualité d'héritier de **PERSONNE91.)**, décédé, ayant demeuré à B-(...) (Belgique), (...),
- 69) **PERSONNE92.)**, demeurant à B-(...) (Belgique) (...), agissant en qualité d'héritier de **PERSONNE91.)**, décédé, ayant demeuré à B-(...) (Belgique), (...),
- 70) **PERSONNE93.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...), agissant en son nom et pour son propre compte et parallèlement en qualité d'héritière de **PERSONNE91.)**, décédé, ayant demeuré à B-(...) (Belgique), (...),
- 71) **PERSONNE94.)**, et **PERSONNE95.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 72) **PERSONNE96.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 73) **PERSONNE97.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 74) **PERSONNE98.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 75) **PERSONNE99.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 76) **PERSONNE100.)**, demeurant à F-(...) (France), (...),
- 77) **PERSONNE101.)** et **PERSONNE102.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 78) **PERSONNE103.)** et **PERSONNE104.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 79) **PERSONNE105.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 80) **PERSONNE106.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

81) **PERSONNE107.)**, demeurant à F-(...) (France), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 17 juillet 2019,

comparant par Maître François Moyse, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE4.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit HOFFMANN du 17 juillet 2019,

comparant par la société anonyme KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL :

Dans son arrêt interlocutoire n°103/21 du 1^{er} décembre 2021 la Cour avait exposé que :

Par jugement rendu en date du 6 février 2019 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la demande introduite en date du 27 janvier 2017 par PERSONNE1.) et cent quatre autres demandeurs à l'encontre de la société anonyme SOCIETE4.) S.A., ci-après SOCIETE4.) a été déclarée irrecevable aux motifs de l'irrecevabilité des actions individuelles des créanciers d'SOCIETE5.), ci-après SOCIETE5.), qui font valoir un droit préférentiel sur les actifs dont la perte est alléguée, en ce que ces actifs font partie du patrimoine de la société en liquidation ; et que cette irrecevabilité n'est pas tenue en échec par une faute d'une particulière gravité reprochée à SOCIETE4.). Cette irrecevabilité ne saurait encore être considérée comme portant atteinte aux articles 6 de la CEDH ou 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans la mesure où elle est justifiée par la protection égale de tous les créanciers.

Par exploit du 17 juillet 2019, PERSONNE1.) et les autres parties ont interjeté appel contre le jugement du 6 février 2019.

Par acte du 26 janvier 2021, PERSONNE64.), PERSONNE66.) et PERSONNE67.) ont repris l'instance originellement introduite par PERSONNE65.).

Par avis du 21 septembre 2021 ils ont été informés de la composition de la chambre.

Les mandataires des parties ayant informé la Cour qu'ils entendaient plaider l'affaire, ils ont été informés que les plaidoiries se tiendraient le mercredi 6 octobre 2021.

A cette audience les parties ont exposé leur moyens, l'affaire a été prise en délibéré et le prononcé de l'arrêt a été fixé.

Suivant conclusions récapitulatives du 3 février 2021, les appelants sollicitent, par réformation du jugement entrepris que leurs demandes soient déclarées recevables, et qu'en application de l'effet dévolutif de l'appel les parties soient invitées à conclure au fond. Subsidiairement, ils demandent un sursis à statuer dans l'attente de la clôture de la liquidation d'SOCIETE5.). En tout état de cause il y aurait lieu de joindre cette affaire à une autre opposant les appelants au Commissariat aux assurances, ci-après le CAA, et à l'ETAT luxembourgeois.

Dans ses conclusions récapitulatives déposées au greffe de la Cour le 8 avril 2021, SOCIETE4.) demande à voir rejeter la demande de jonction et à voir limiter les débats aux questions de recevabilité. Partant, elle demande à voir dire nuls, sinon irrecevables des appels émanant de parties décédées, et à voir déclaré irrecevables, comme étant nouvelles, les demandes en indemnisation des différents préjudices. Subsidiairement toute action individuelle serait irrecevable en l'absence d'action individuelle. La demande en surséance serait à rejeter.

A l'audience du 6 octobre 2021, les parties se sont accordées à ce que l'affaire ne doive pas faire l'objet d'une évocation en cas de recevabilité et qu'elles soient dans ce cas renvoyées devant le tribunal d'arrondissement.

Les appelants estiment à titre principal que leur action serait recevable dans la mesure où aucune de leurs demandes ne serait nouvelle. Ils sollicitent à titre principal le remboursement des sommes investies, sinon leur manque à gagner, et dans tous les cas l'indemnisation de leur dommage moral à hauteur de 50.000.- euros par demandeur. La demande relative aux intérêts aurait déjà été comprise dans l'assignation en première instance, le changement de mode de calcul de la réparation serait une demande additionnelle et compatible avec l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, l'indemnisation du manque à gagner serait pareillement à qualifier de demande additionnelle et en tout état de cause déjà prévue dans l'assignation en première instance et l'acte d'appel.

Au-delà leur action serait recevable car ils invoqueraient un préjudice individuel distinct du préjudice collectif, seul soumis au monopole d'action du liquidateur.

Il est reproché à SOCIETE4.) d'avoir commis des fautes ayant permis à SOCIETE5.) de poursuivre ses activités avec un agrément sans en remplir les conditions, de manière illégale et envers des particuliers. Sans ces fautes, les appelants n'auraient pas été en mesure de souscrire aux produits litigieux puisque ces derniers n'auraient pas été mis sur le marché, ou ne l'auraient pas fait à cause des rapports négatifs d'SOCIETE4.) et leur préjudice en aurait été moindre.

La perte engendrée par ces mauvais investissements serait propre aux appelants et a fortiori le dommage moral, insusceptible d'affecter le patrimoine collectif, relèverait d'une action individuelle recevable.

L'intimée aurait omis de dénoncer au CAA des opérations sur le capital, des commercialisations illicites et des manipulations d'écritures. Sa nomination même aurait été entachée d'irrégularités et elle n'aurait pas dénoncé des mises sur le marché illicites, des irrégularités comptables, la violation des obligations de publication et des irrégularités intervenues dans des opérations sur le capital, de sorte à engager sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Le fait que les normes imposant différentes obligations au réviseur soient destinées à protéger l'intérêt général n'exclurait pas qu'elles puissent être invoquées par des particuliers.

En tout état de cause l'analyse de la recevabilité nécessiterait celle de la nature du préjudice invoqué et donc du fond de l'affaire, à défaut de quoi l'affaire des appelants serait écartée sans analyse de leurs moyens.

A titre subsidiaire, les appelants affirment bénéficier d'un privilège spécial tiré du droit belge applicable aux contrats les liant à SOCIETE5.). Les souscripteurs d'une assurance-vie branche 23, tel que ce serait le cas en l'espèce, bénéficieraient d'un privilège spécial sur les actifs du fonds interne lié à la police. Le droit des appelants serait donc individuel car constitutif d'une créance privilégiée sur les actifs sous-jacents. La règle serait d'ailleurs la même en droit luxembourgeois.

A titre encore plus subsidiaire, il y aurait lieu de surseoir à statuer jusqu'à la clôture de la liquidation judiciaire pour éviter un risque de prescription aux appelants en attendant qu'ils retrouvent leur droit d'action individuel après la fin de la liquidation. Le contraire aboutirait à octroyer aux liquidateurs, en violation du droit de propriété des créanciers, le pouvoir de conférer par inaction une immunité de fait à des tiers.

L'intimée soulève d'emblée la nullité sinon l'irrecevabilité de l'appel en raison du décès des demandeurs PERSONNE58.), PERSONNE73.), PERSONNE91.) et PERSONNE5.).

SOCIETE4.) fait ensuite exposer que l'ensemble des demandes des appelants sont, à un titre ou un autre, nouvelles en instance d'appel et à ce titre, irrecevables. Ainsi en première instance les appelants n'auraient réclamé que la réparation du préjudice résultant de la perte de leurs investissements et dans l'acte d'appel ils réclameraient exclusivement le manque à gagner et un dommage moral.

Les causes des demandes auraient également varié, passant du défaut de dénonciation par SOCIETE4.) de certains faits au CAA en première instance et dans leur acte d'appel, conduisant au maintien de l'agrément, à l'approbation fautive des comptes sociaux dans les conclusions récapitulatives qui aurait entraîné les souscripteurs ainsi induit en erreur à investir.

L'action des appelants, simples créanciers d'SOCIETE5.), se heurterait au monopole du liquidateur, ce qu'ils auraient d'ailleurs admis en déclarant leur créance au passif de la liquidation, se soumettant ainsi à cette procédure. Pour que leur action soit recevable, il leur faudrait alléguer un préjudice personnel distinct du préjudice collectif. Or, en déclarant leurs créances au titre de la perte d'investissement, les appelants auraient admis un préjudice collectif, car la perte des investissements ne serait rien d'autre que celle de l'actif d'SOCIETE5.).

La manque à gagner déploré ne serait pas plus individuel, alors qu'il résulterait de l'immobilisation de leurs créances dans la procédure de liquidation et le dommage moral résultant du stress causé par les procédures judiciaires relatives au préjudice matériel ne serait qu'une manière d'augmenter les demandes y relatives.

En tant que créanciers, les appelants ne sauraient pas non plus se prévaloir d'une éventuelle faute d'SOCIETE4.) tenant à la révision des comptes. En effet à aucun moment ils n'auraient allégué avoir investi sur base de données financières produites par cette dernière.

Le privilège spécial des souscripteurs d'assurance-vie sur les actifs des fonds internes auxquels ils sont adossés n'en serait pas un et il serait commun à l'ensemble des souscripteurs.

La demande en surséance à statuer en attendant la fin de la liquidation serait à rejeter notamment à défaut d'intérêt dans une bonne administration de la justice alors qu'aucune décision judiciaire inconciliable ne risquerait d'intervenir, que cela porterait atteinte au droit de l'intimée à un procès endéans un délai raisonnable, que le risque de prescription serait une considération personnelle à l'une des parties insusceptible d'entraîner une surséance et que la recevabilité s'appréciant au jour de l'acte introductif, la fin de la liquidation ne saurait remédier.

SOCIETE4.) réplique finalement encore à un ensemble de moyens qu'il y aurait lieu de considérer comme abandonnés en application de l'article 586 du

Nouveau Code de procédure civile pour ne pas avoir été repris dans les conclusions récapitulatives.

Ainsi, l'allégation nouvelle d'une faute détachable de ses fonctions de la part d'SOCIETE4.) ne les dispenserait pas de caractériser un préjudice individuel, et ce moyen, tiré du droit français ne serait pas applicable en l'espèce car le réviseur ne serait pas un organe de la société en droit luxembourgeois. A cela s'ajoute que les appelants ne sauraient d'une part reprocher à l'intimée de ne pas avoir satisfait à ses obligations légales dans le cadre de sa mission et de l'autre invoquer le caractère détachable de ces errements.

Le fait d'invoquer la responsabilité délictuelle ou un droit subjectif tiré d'une directive européenne à la base de leur action ne changerait rien à la recevabilité, de celle-ci, car ces questions n'entameraient pas la question du préjudice personnel et distinct. De surcroît la directive en cause (2002/83/CE du Parlement et du Conseil du 5 novembre 2002), en prévoyant des obligations à charge des réviseurs ne créerait pas d'action directe contre ces derniers au bénéfice des créanciers.

L'irrecevabilité des actions individuelles ne constituerait pas non plus une atteinte au droit à la justice, ni ne relèverait des règlements européens relatifs à la compétence judiciaire.

En tout état de cause l'action des appelants serait prescrite et toute faute contestée.

La Cour prononça encore la rupture du délibéré, ordonna la révocation de l'ordonnance de clôture et invita les parties à prendre position sur la possibilité de PERSONNE57.), héritier de PERSONNE58.), PERSONNE71.) et PERSONNE72.), héritiers de PERSONNE73.), PERSONNE93.), PERSONNE90.) et PERSONNE92.), héritiers de PERSONNE91.) de faire appel alors qu'ils n'ont pas été parties à la première instance, sur la qualité de la présence de PERSONNE5.) et de PERSONNE6.) à l'instance au regard du décès antérieur à l'acte d'appel de PERSONNE5.) avec lequel PERSONNE6.) figure sur ledit acte.

Dans ses conclusions notifiées en date du 31 janvier 2022, SOCIETE4.) conclut à la nullité de l'acte d'appel du 17 juillet 2019 sinon à son irrecevabilité concernant ces différentes parties, motif pris pour les premiers de leur absence à la première instance et du décès antérieur à l'appel pour PERSONNE5.) et défaut de mise en cause de ses héritiers concernant PERSONNE6.).

Les appelants concluent le 29 mars 2022 à la recevabilité des actions des personnes concernées, à défaut leurs reprises d'instances s'analyseraient en des interventions volontaires, que certains auraient agi pour l'ensemble des droits résultant des assurances vie ou présenté une demande additionnelle. La demande de PERSONNE6.) ne serait pas affectée par le décès de PERSONNE5.).

L'affaire fut clôturée une deuxième fois en date du 2 mai 2022.

Conformément à l'article 1 de la loi du 17 décembre 2021 portant modification de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines mesures procédurales en matière civile et commerciale les mandataires des parties ont été informés par écrit le 7 juin 2022 de la tenue de l'audience et de la composition de la Cour.

Les mandataires des parties n'ayant pas informé la Cour qu'ils entendaient plaider l'affaire sur ce volet, et les fardes de procédure ayant été déposées au greffe, l'audience a été tenue et l'affaire reprise en délibéré à la date indiquée, suivant les modalités annoncées aux parties.

Les mandataires des parties ont été informés par écrit de la date du prononcé.

Le magistrat ayant présidé l'audience a rendu compte à la Cour dans son délibéré.

Appréciation de la Cour

En l'absence de nécessité, ni même d'utilité avérée d'une jonction de la présente cause à celle opposant les appelants au CAA et à l'ETAT luxembourgeois il n'y a pas lieu de joindre ces deux affaires au regard de la différence des prétentions en cause.

Quant aux questions soulevées par l'arrêt interlocutoire du 21 décembre 2021, il échet de relever que si l'appel interjeté le 17 juillet 2019 vise l'ensemble du jugement querellé, dans ses motifs, aucun développement n'est consacré au constat liminaire du dispositif du tribunal relatif à l'absence d'introduction d'une action et l'absence d'effet des reprises d'instance de la part de PERSONNE57.), héritier de PERSONNE58.), PERSONNE71.) et PERSONNE72.), héritiers de PERSONNE73.), PERSONNE93.), PERSONNE90.) et PERSONNE92.), héritiers de PERSONNE91.). Ce constat n'est pas plus contesté dans le dispositif de l'acte d'appel que dans les conclusions récapitulatives. Il est donc coulé en force de chose jugée de sorte à ce qu'il y a lieu de constater que les appels de PERSONNE57.), héritier de PERSONNE58.), PERSONNE71.) et PERSONNE72.), héritiers de PERSONNE73.), PERSONNE93.), PERSONNE90.) et PERSONNE92.), héritiers de PERSONNE91.) sont irrecevables en ce qu'ils sont introduits en qualité d'héritier pour émaner de personnes n'ayant pas été parties en première instance, sans que ces conclusions ne soient énervées par les moyens soulevés après la rupture.

Concernant l'action de PERSONNE6.), il échet de rejeter la demande d'SOCIETE4.) relative à l'irrecevabilité de l'appel de celle-ci pour ne pas viser les héritiers de PERSONNE5.), à défaut de preuve de l'existence d'un héritier de ce dernier.

L'appel est manifestement irrecevable en ce qu'il a été introduit par PERSONNE5.), précédé pour le motif repris dans l'arrêt interlocutoire. A l'inverse, ce décès est sans effet sur la régularité de l'appel introduit par PERSONNE6.) en ce qui la concerne, l'indivisibilité n'affectant pas sa qualité pour agir à titre personnel.

L'article 592 du Nouveau Code de procédure civile dispose ce qui suit :

« Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, 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. »

La demande en justice se définit comme l'avantage qu'une partie poursuit à travers son action.

La présente instance se limite à la recevabilité de l'action telle que toisée par le tribunal de première instance en ces termes :

« Les parties ont marqué leur accord à voir statuer dans un premier temps sur les moyens d'irrecevabilité opposés par la société anonyme SOCIETE4.) à la demande telle que formulée, à savoir les questions relatives à la caution judiciaire, au décès de certaines parties, à la division de la demande, à la qualité pour agir et à l'existence d'un droit d'action individuel, mais à l'exclusion de la question de la prescription. »

Parmi ces questions fait seul débat au niveau de l'instance d'appel l'existence d'un droit d'action individuel.

L'avantage poursuivi par les appelants à travers leur appel ne consiste donc pas dans l'allocation d'une somme d'argent en indemnisation d'un préjudice causé par une faute quelconque mais dans la reconnaissance d'un droit d'action individuel et partant de la recevabilité de leur action. Les préjudices, fautes et montants invoqués ne forment à ce stade pas des demandes, mais de simples moyens à l'appui de leur demande en reconnaissance d'un droit d'action individuel et de la recevabilité de leur action de sorte à ce que la question de leur recevabilité ne se pose pas à ce stade. Cette admission ne préjugeant cependant en rien de leur recevabilité s'ils devaient faire l'objet d'une demande devant une juridiction chargée de toiser leur bienfondé.

Les moyens leurs opposés ne sauraient dès lors prospérer.

Dans son jugement du 12 juillet 2012 mettant en liquidation la société SOCIETE5.) le tribunal d'arrondissement a rendu applicable à cette liquidation notamment les articles 444, 447 à 454 du Code de commerce et décidé que :

« A partir du présent jugement, toutes actions mobilières ou immobilières, toutes voie d'exécution sur les meubles ou immeubles, ne pourront être suivies, ou intentées que contre les liquidateurs, de même que l'exercice de toutes actions concernant la société, est désormais réservé aux liquidateurs.

[...]

Les liquidateurs auront de même pouvoir de défendre en tous procès, procédures et actions engagés soit contre eux en leur qualité de liquidateurs, soit contre la société anonyme SOCIETE5.) S.A. de poursuivre, tant en demandant qu'en défendant, et d'intervenir en tous procès, procédures et actions pendants actuellement ou à l'avenir devant toute juridiction, ainsi que d'exercer toutes voies de recours contre tous jugements, ordonnances ou autres décisions rendus ou à rendre en tous litiges, procédures et procès, le tout tant au Luxembourg qu'à l'étranger et ce dans toute la mesure où les liquidateurs jugeront ces défenses, poursuites, interventions et recours nécessaires ou utiles à la protection des avoirs de la société anonyme SOCIETE5.) S.A. »

Le liquidateur judiciaire, lorsque le régime de la faillite et notamment l'article 444 du Code de commerce a été jugé applicable à la liquidation tel que c'est le cas de la liquidation d'SOCIETE5.), représente aussi bien la société en liquidation que les créanciers regroupés dans une masse des créanciers.

A compter du jugement déclaratif de mise en liquidation, la société est en vertu de l'article 444 du Code de commerce, dessaisie de plein droit de l'administration de tous ses biens, laquelle est confiée à un liquidateur qui, agissant comme mandataire judiciaire, exerce dans l'intérêt tant de la masse des créanciers que de la société, les pouvoirs déterminés par la loi.

Au dessaisissement de la société en liquidation correspond dès lors un dessaisissement corrélatif dans le chef des créanciers qui ne peuvent en principe plus agir individuellement contre le débiteur en liquidation ou contre des tiers débiteurs de la masse. Il appartient au liquidateur seul d'agir pour assurer les droits communs des créanciers, ceux-ci ne pouvant rendre la procédure collective inopérante en agissant contre la société en liquidation ou contre des tiers en récupération de droits qui reviennent à la masse.

C'est dans le cadre de la mission qui lui est ainsi confiée par la loi que le liquidateur exerce les droits qui sont communs à tous les créanciers et vis-à-vis desquels il jouit d'une indépendance complète.

Il a ainsi qualité pour exercer les droits qui sont communs à la masse des créanciers, il n'a pas qualité pour agir en réparation du dommage subi par des créanciers individuels. Son droit d'action est un monopole, l'action d'un créancier étant irrecevable. Durant la procédure de liquidation, les créanciers sont recevables à agir lorsqu'ils exercent des droits individuels. Après la clôture des opérations de liquidation les créanciers retrouvent leur droit d'agir individuellement contre un tiers dont la faute a causé un préjudice collectif.

Les notions de droits communs à l'ensemble des créanciers et de dommage ou de préjudice collectif à tous les créanciers, se définissent comme tout acte portant préjudice à la masse des créanciers et qui est indépendant de la situation individuelle de chaque créancier. Sont communs à l'ensemble des créanciers, les droits résultant de dommages causés par la faute de toute personne, qui a eu pour effet d'aggraver le passif de la société ou d'en diminuer l'actif ; qu'en raison du dommage ainsi causé à la masse des biens et des droits qui forment le gage commun des créanciers, cette faute est la cause d'un préjudice collectif pour ceux-ci et lèse des droits qui leur sont, par nature, communs.

Toute faute, même d'un tiers, qui a pour effet soit de diminuer l'actif, soit d'aggraver le passif, est un préjudice collectif dont la réparation doit être réclamée par le seul liquidateur, à l'exclusion des créanciers agissant individuellement, à tout le moins tant que les opérations de liquidation ne sont pas clôturées.

Le principe de la suspension des poursuites individuelles s'applique aux créances incontestées comme aux créances contestées.

Le liquidateur a seul vocation à agir au nom de la masse. Il exerce au compte de la masse non seulement les droits que celle-ci tient des créanciers mais encore des droits qu'elle tient du débiteur. La masse est encore en droit de demander réparation d'un préjudice qui lui est propre, à savoir l'accroissement du passif, voire toute l'insuffisance d'actif que le comportement fautif d'un tiers a entraîné. Le liquidateur trouve, dans les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, qualité pour exercer une action en paiement de dommages-intérêts contre toute personne coupable d'avoir contribué par les agissements fautifs à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif.

Toute faute d'un tiers qui a pour effet soit de diminuer l'actif (un bien appartenant au failli a été détourné, du matériel a été détruit, etc.), soit d'aggraver le passif (la poursuite déficitaire des activités a été rendue possible par la faute du banquier qui a fautivement accordé un crédit, etc.) est un préjudice collectif dont la réclamation doit être poursuivie par le liquidateur, à l'exclusion des créanciers agissant individuellement.

La « collectivisation » du préjudice subi par les créanciers victimes de la faute d'un tiers est une conséquence de la procédure collective, de sorte que l'action en réparation appartient au liquidateur. Mais le préjudice collectif n'est rien d'autre que la somme des préjudices subis par chacun des créanciers. La paralysie cesse en même temps que la procédure collective et à sa clôture chacun recouvre son droit d'agir.

Le monopole d'action du liquidateur est donc délimité par la nature du préjudice causé moyennant la faute alléguée par le créancier.

En l'espèce, l'action des appelants tend à la réparation de dommages qu'ils estiment avoir subi en raison de fautes d'*SOCIETE4*.) tenant à l'omission de

dénoncer au CAA des opérations sur le capital, des commercialisations illicites et des manipulations d'écritures. La nomination même d'SOCIETE4.) aurait été entachée d'irrégularités et cette dernière n'aurait pas dénoncé des mises sur le marché illicites, des irrégularités comptables, la violation des obligations de publication et des irrégularités intervenues dans des opérations sur le capital. Ces fautes auraient permis à SOCIETE5.) de poursuivre ses activités avec un agrément sans en remplir les conditions, de manière illégale et envers des particuliers. Sans ces fautes, les appelants n'auraient pas été en mesure de souscrire aux produits litigieux puisque ces derniers n'auraient pas été mis sur le marché, ou ne l'auraient pas fait à cause des rapports négatifs d'SOCIETE4.) et leur préjudice en aurait été moindre.

Pour arriver à cette conclusion les appelantes procèdent à une inversion de perspective en individualisant leur préjudice et sa cause par la présentation qu'ils en font de leur point de vue. Ils insistent sur le fait que seul le souscripteur des produits litigieux (FONDS1.) ou FONDS2.)), serait concerné directement par la perte qu'il subirait et que ce préjudice aurait pu être évité en l'absence des fautes invoquées.

C'est toutefois le cas de n'importe quel créancier qui subit seul la perte de sa créance et qui peut être entré en relation avec un cocontractant au vu de son apparente solidité financière et juridique. Mais cela n'entame en rien la nature collective du préjudice, si tant est qu'il soit avéré, car il ne se révélera au final qu'après la distribution de l'ensemble des actifs, qui tient à l'insuffisance des actifs, dont la perte alléguée n'est que la répercussion. Les fautes invoquées, en rendant possible la conduite d'une activité et le préjudice éventuel en résultant, dont la réparation est demandée, se résument en fin de compte à une augmentation du passif ou une diminution de l'actif de l'organisme en liquidation, qui de par les fautes alléguées n'auraient pas été empêchés.

L'allégation, que l'incurie fautive d'SOCIETE4.), consistant à approuver une gestion et des comptes les aurait conduits à investir, ne fait pas du préjudice invoqué un préjudice individuel. Le préjudice excipé par les appelants n'est à ce titre pas un préjudice distinct de celui subi par l'ensemble des créanciers d'SOCIETE5.) en liquidation, qui pourraient pareillement reprocher à SOCIETE4.) de ne pas avoir procédé aux dénonciations, contrôles et mesures qu'ils avancent et de leur avoir ainsi causé un préjudice en ce que leurs créances ne seraient pas nées non plus, ou auraient été moindres, si SOCIETE5.) n'avait pas existé, cessé d'exister plus tôt, ou été soumise à des mesures de contrôle plus strictes. La collectivité des créanciers serait tout autant affectée par les fautes reprochées à SOCIETE4.), à les supposer établies, dans la mesure où l'absence des fautes alléguées aurait empêché ou inhibé tout créancier de souscrire ou de contracter et aurait pareillement pu minimiser son préjudice. Les fautes invoquées n'ont aucune relation directe et individuelle avec, ni n'affectent immédiatement, les appelants ou leur investissement, mais ne les concernent qu'à travers leur impact sur l'actif d'SOCIETE5.).

A l'appui de leur prétention les appelants se réfèrent encore à un arrêt de cette Cour du 19 février 2020 (CAL-2019-200029) aux termes duquel serait

individuel un préjudice affectant directement la valeur des titres ou le patrimoine social sans que cette perte ne soit que la répercussion de la diminution de l'actif.

Or, n'étant pas actionnaires, les appelants ne détiennent pas de titres. En tant que souscripteurs d'un produit d'assurance, ils sont des créanciers de la société en liquidation. Il n'est dès lors pas apparent, en quoi une éventuelle incurie d'SOCIETE4.), consistant dans l'approbation éventuellement fautive des comptes sociaux, aurait-elle-même engendré une perte de la valeur des titres d'SOCIETE5.), aurait eu le même effet sur les actifs de cette dernière et plus particulièrement sur les produits d'assurance des appelants.

L'argument consistant à soutenir que les obligations découlant de la directive 2002/83/CE pesant sur des personnes en charge du contrôle des comptes engendre au bénéfice des investisseurs un droit subjectif, ne saurait avoir, en admettant même que les souscripteurs soient à qualifier d'investisseurs, d'impact sur la recevabilité de l'action individuelle, mais procède d'une confusion entre le fond du droit et la recevabilité d'une action individuelle. Tout créancier faisant valoir un droit subjectif au paiement de sa créance, il n'en reste pas moins que pendant le temps de la procédure collective les poursuites individuelles sont suspendues. C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont écarté cet argument.

C'est encore à tort que les appelants font soutenir que l'examen de la recevabilité de l'action dépend de celui du fond, car quelle que soit la qualification donnée au préjudice invoqué, la perte du capital, le manque à gagner, ou le dommage moral découlant des précédents, il s'agit au final toujours d'obtenir une compensation pour la disparition escomptée de l'actif d'SOCIETE5.). Si cet actif s'avérait suffisant pour satisfaire aux créances découlant des deux premiers préjudices invoqués, le dernier disparaîtrait à leur suite.

Le fait que les appelants bénéficient éventuellement d'un privilège n'est pas de nature à entamer cette conclusion ou à leur permettre de passer outre le monopole du liquidateur, à l'instar d'autres créanciers privilégiés. Les appelants n'expliquant pas de manière convaincante en quoi leur privilège serait de nature différente d'autres privilèges. La gestion distincte des actifs sous-jacents constitués en patrimoine distinct, sur lequel porterait le privilège des appelants, ne fait pas de ce patrimoine la propriété des souscripteurs d'assurance, mais le laisse dans le patrimoine de l'assurance, dont il constitue donc un actif, la reconstitution duquel incombe au liquidateur. Les juges de première instance sont ainsi à confirmer par adoption de motifs en ce qu'ils ont rejeté le moyen des appelants tiré de l'existence d'un privilège spécial.

Quant à la demande de surséance à statuer, les appelants n'exposent pas en quoi la clôture de la liquidation serait de nature à avoir un impact sur la présente procédure alors que la recevabilité s'analyse au moment de l'introduction de la demande, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y faire droit.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'article 1 de la loi du 17 décembre 2021 portant modification de la loi du 19 décembre 2020 portant prorogation des mesures devant les juridictions soumises à la procédure civile,

dit les appels de PERSONNE57.), héritier de PERSONNE58.), PERSONNE71.) et PERSONNE72.), héritiers de PERSONNE73.), PERSONNE93.), PERSONNE90.) et PERSONNE92.), héritiers de PERSONNE91.) irrecevables en ce qu'ils agissent en cette qualité,

dit l'appel de PERSONNE5.) irrecevable,

reçoit l'appel pour le surplus,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne les parties appelantes aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier assumé Laetitia D'ALESSANDRO