

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 26/24 - IX – COM

Audience publique du vingt-neuf février deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00035 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

La société à responsabilité limitée **E2M** SARL, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B210821, représentée aux fins des présentes par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la société anonyme **SOCIETE1.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement commercial du 12 octobre 2018 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 31 août 2022 et d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 1^{er} septembre 2022, ainsi que d'un exploit de réassignation de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 13 décembre 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée **E2M SARL**, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

- 1) **PERSONNE1.)**, demeurant à ADRESSE2.), pris tant en sa qualité d'ancien administrateur de SOCIETE1.) qu'en sa qualité de représentant permanent au conseil d'administration de SOCIETE1.) de la société anonyme SOCIETE2.) SA, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE3.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Reims sous le numéro NUMERO2.), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions,

intimé aux termes des susdits exploits des huissiers de justice suppléants Kelly FERREIRA SIMOES et Christine KOVELTER des 31 août 2022 et 13 décembre 2022,

partie défaillante,

- 2) **PERSONNE2.)**, épouse **PERSONNE1.)**, demeurant à ADRESSE4.), sinon à F-ADRESSE3.), prise en sa qualité d'ancien administrateur de SOCIETE1.),

intimée aux termes des susdits exploits des huissiers de justice suppléants Kelly FERREIRA SIMOES et Christine KOVELTER des 31 août 2022 et 13 décembre 2022,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 3) la société anonyme **SOCIETE2.)** SA, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE3.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Reims sous le numéro NUMERO3.), dont la liquidation judiciaire a été prononcée par jugement du Tribunal de commerce de Reims du 21 juillet 2015, représentée par son liquidateur judiciaire, la SARL Armandine RIQUELME, ayant son siège social à F-51100 Reims, 13 bis Boulevard Foch, immatriculée au registre de Commerce et des Sociétés de Reims sous le numéro D818221889, représentée par Maître Armandine RIQUELME, nommée auxdites fonctions par jugement du 21 juillet 2015 du tribunal de commerce de Reims,

intimée aux termes du susdit exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 31 août 2022,

comparant par la société coopérative organisée en société anonyme VANDENBULKE, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Denis VAN DEN BULKE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposé du litige

Le litige a trait à l'action de la société à responsabilité limitée E2M SARL (ci-après *E2M*), nommée suivant jugement de faillite du 12 octobre 2018 curateur de société anonyme SOCIETE1.) SA, en abrégé SOCIETE1.) (ci-après *SOCIETE1.*)), dont la société de droit français SOCIETE2.) SA (ci-après *SOCIETE3.*)) était l'actionnaire unique jusqu'au 16 avril 2018, et dirigée d'une part, contre PERSONNE1.) et PERSONNE3.), en leur qualité d'anciens administrateurs de SOCIETE1.), pour fautes de gestion prévue à l'article 441-9 de la loi modifiée du 10 août 1915 relative aux sociétés commerciales et d'autre part, contre la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL (ci-après *SOCIETE4.*)), en sa qualité de domiciliataire de SOCIETE1.), en ce qu'elle aurait dû veiller à ce que SOCIETE1.) se conforme aux dispositions légales en vigueur, le tout en vue d'obtenir des dommages et intérêts correspondant à la totalité du passif déclaré de la société en faillite.

Procédure

Par exploits d'huissier de justice des 19 avril et 18 août 2021, E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), a fait donner assignation à PERSONNE1.), à PERSONNE3.) et à SOCIETE4.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, afin de les voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon individuellement mais chacun pour le tout, sinon chacun pour sa part, à payer entre ses mains le montant de 45.921.779,19 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de 10.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 4 janvier 2022, PERSONNE3.) a assigné en intervention PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.), et SOCIETE2.), représentée par son curateur, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de les voir condamner, en leur qualité d'anciens administrateurs de SOCIETE1.), à le tenir quitte et indemne de toutes condamnations en principal, intérêts, frais et accessoires qui seraient prononcées à son encontre en vertu du jugement à intervenir.

Par jugement n°2022TALCH02/00934 du 17 juin 2022, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a dit la demande principale recevable, l'a

dite partiellement fondée, a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE3.) solidairement à payer entre les mains de E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), le montant de 73.273,34 euros avec les intérêts légaux à partir du 19 avril 2021, jusqu'à solde, a condamné encore PERSONNE1.) à payer entre les mains de E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), le montant de 1.362,83 euros avec les intérêts légaux à partir du 19 avril 2021, jusqu'à solde, a dit non fondée la demande principale pour le surplus, a dit irrecevable la demande en garantie en ce qu'elle est dirigée contre SOCIETE3.), l'a dite recevable mais non fondée à l'égard de PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.), a dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE3.) aux frais et dépens qui se rapportent à l'instance principale, a condamné PERSONNE3.) aux frais et dépens qui se rapportent à l'instance de la mise en intervention.

Par exploits d'huissier de justice des 31 août et 1^{er} septembre 2022, E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), a interjeté appel partiel contre le jugement du 17 juin 2022 précité qui, selon les informations à disposition de la Cour, ne lui a pas été signifié. PERSONNE1.) et PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.), ont été réassignés par exploit d'huissier de justice du 13 décembre 2022.

Par acte d'avocat à la Cour à avocat à la Cour du 15 septembre 2023, E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), a régulièrement déclaré se désister purement et simplement de l'instance introduite à l'encontre de PERSONNE3.) et d'SOCIETE4.) suivant exploits des huissiers de justice suppléants Kelly FERREIRA SIMOES et Christine KOVELTER des 31 août et 1^{er} septembre 2022, enrôlée sous le numéro n°CAL-2023-00035 et actuellement pendante devant la IX^{ème} Chambre de la Cour d'appel, ainsi que de l'action sous-jacente.

Par arrêt N° 111/23 – IX – COM du 21 décembre 2023, la Cour a donné acte à E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), qu'elle se désiste de l'instance introduite contre PERSONNE3.) et SOCIETE4.) par exploits des huissiers de justice suppléants Kelly FERREIRA SIMOES et Christine KOVELTER des 31 août et 1^{er} septembre 2022, enrôlés sous le numéro n°CAL-2023-00035, ainsi que de l'action sous-jacente ; a donné acte à PERSONNE3.) et à SOCIETE4.) qu'ils acceptent ce désistement ; a dit le désistement régulier ; a décrété le désistement aux conséquences de droit, sauf en ce qui concerne les frais et a dit que chaque partie supportera ses propres frais et dépens liés à l'instance.

Par courrier daté du 7 février 2024, E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), a informé la Cour avoir trouvé un arrangement transactionnel avec PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.), et déclaré vouloir procéder à un désistement d'instance et d'action en ce qui concerne cette partie.

Le désistement d'instance et d'action annoncé a été notifié à la Cour le même jour.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 21 février 2024 et plaidée à l'audience du même jour. L'affaire a, de l'accord des parties, été prise en délibéré à la même date.

Appréciation de la Cour

Le désistement est régi par les articles 545 et 546 du Nouveau Code de procédure civile qui disposent comme suit :

Art. 545. Le désistement peut être fait et accepté par de simples actes, signés des parties ou de leurs mandataires, et signifiés d'avoué à avoué.

Art. 546. Le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emportera de plein droit consentement que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande.

Il emportera également soumission de payer les frais au paiement desquels la partie qui se sera désistée sera contrainte, sur simple ordonnance du président mise au bas de la taxe, parties présentes, ou appelées par acte d'avoué à avoué. Cette ordonnance, si elle émane d'un tribunal de première instance, sera exécutée nonobstant opposition ou appel; elle sera exécutée nonobstant opposition, si elle émane d'une Cour d'appel.

Par acte d'avocat à la Cour à avocat à la Cour du 24 janvier 2024, E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), a régulièrement déclaré se désister purement et simplement de l'instance et de l'action introduite à l'encontre de PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.), suivant exploits des huissiers de justice suppléants Kelly FERREIRA SIMOES et Christine KOVELTER des 31 août et 1^{er} septembre 2022, enrôlée sous le numéro n° CAL-2023-00035 et actuellement pendante devant la IX^{ème} Chambre de la Cour d'appel.

Le désistement a été accepté le 29 janvier 2024 par PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.), qui a contresigné cet acte et apposé la mention manuscrite « *Bon pour désistement d'instance et d'action* ».

La Cour note ensuite que E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), adopte dans son acte de désistement une formulation ambiguë, mêlant désistement d'instance et désistement d'action.

Le désistement d'action et le désistement d'instance sont deux mécanismes juridiques fondamentalement différents, tant dans leurs conditions de mise en œuvre que dans leurs effets. Le désistement d'action englobe toutefois nécessairement le désistement d'instance.

Par le désistement d'instance le demandeur manifeste sa renonciation à la seule instance qui est actuellement engagée sans pour autant abandonner définitivement le droit dont il a poursuivi la consécration par le biais de son action, le désistement d'instance en instance d'appel n'affecte que l'instance d'appel et laisse subsister tant la procédure que la décision de première instance, toutefois il ne confère pas à la décision de première instance une force ou une autorité particulière, une nouvelle procédure d'appel pouvant être engagée si le délai

d'appel n'est pas écoulé ou qu'une cause d'extinction de l'action n'a joué entre-temps. Le désistement d'action quant à lui emporte non seulement abandon d'une instance introduite à un certain moment, mais plus fondamentalement abandon du droit qui forme la base de cette instance, d'où renonciation définitive et extinction du droit lui-même rendant irrecevable toute nouvelle action.

En l'occurrence, la Cour constate que l'action principale a été introduite par PERSONNE3.) suivant assignation en intervention du 4 janvier 2022.

L'appelante n'ayant pas été demanderesse en première instance, elle ne saurait dès lors se désister utilement d'un droit qu'elle n'a pas, étant donné qu'elle n'a pas initié d'action qui en poursuivrait la consécration.

Le prédit désistement doit en conséquence être interprété comme un désistement de l'appel interjeté par E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), partant comme un désistement d'instance.

La Cour est ainsi amenée à retenir que la volonté de E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), est en réalité de se désister de son instance d'appel, ce qui rejoint d'ailleurs la teneur du document daté du 24 janvier 2024.

Au vu de la manifestation de volonté non équivoque exprimée par E2M, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), et en application de l'article 546 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de lui donner acte de son désistement d'instance et de la déclarer éteinte à l'égard de PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.).

Par voie de conséquence, il y a lieu de dire que les exploits des huissiers de justice suppléants Kelly FERREIRA SIMOES et Christine KOVELTER des 31 août et 1^{er} septembre 2022, enrôlés sous le numéro n° CAL-2023-00035, sont devenus sans objet en ce qui concerne PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.).

En vertu de l'article 546 du Nouveau Code de procédure civile, la partie qui se désiste est réputée succomber, et doit, en conséquence, supporter les frais conformément au principe général de l'article 238 du même code.

Suivant règlement entre parties, chaque partie supportera en l'espèce ses propres frais et dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par jugement réputé contradictoire à l'égard de PERSONNE1.) et contradictoirement à l'égard des autres parties,

donne acte à la société à responsabilité limitée E2M SARL, agissant en sa qualité de curateur de société anonyme SOCIETE1.) SA, qu'elle se désiste de l'instance introduite contre PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.), par exploits des huissiers de justice suppléants Kelly FERREIRA SIMOES et Christine KOVELTER des 31 août et 1^{er} septembre 2022, enrôlés sous le numéro n°CAL-2023-00035 ;

donne acte à PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.), qu'elle accepte ce désistement ;

dit le désistement régulier ;

décète le désistement aux conséquences de droit, sauf en ce qui concerne les frais ;

dit que chaque partie supportera ses propres frais et dépens liés à 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 Gilles SCHUMACHER.