Arrêt commercial

Audience publique du sept mars deux mille sept.

Numéros 30857, 31391, 31392, 31397, 31398, 31399 et 31401 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Martine SOLOVIEFF, premier avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

I)

E n t r e :

X.) , *comptable, demeurant à L-(…), (…),*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 12 août 2005,*

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à Luxembourg ;

e t

1) Maître Evelyne KORN, *avocat I, demeurant à Luxembourg , prise en sa qualité du curateur de la faillite de la société anonyme* ***SOC1.)*** *S.A., ayant été établie à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 mars 2000,*

intimée *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

2) A.) , *conseil comptable, demeurant à L-(…), (…), actuellement détenu à L-6666 Givenich, Centre Pénitentiaire de Givenich,*

intimé *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

3) Maître B.) , *avocat à la Cour, demeurant à L-(…),(…),*

intimé *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à Luxembourg ;

4) C.) , *comptable, demeurant à B-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître François REINARD, avocat à Luxembourg ;

5) D.) , *expert-comptable, demeurant à B-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

n'ayant pas constitué avoué ;

6) E.) , *pilote de ligne, demeurant à B-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à Luxembourg ;

7) F.) , *homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis, (…),(…),(…),*

intimé *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Gaston STEIN, avocat à Luxembourg ;

8) G.) , *homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis, (…),(…), et à (…),(…),(…), USA,*

intimé *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Guy HARLES, avocat à Luxembourg ;

9) la société BANQUE BQUE1) Société Coopérative, *établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),*

intimée *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Janine BIVER, avocat à Luxembourg ;

I I)

E n t r e :

A.) , *conseil comptable, demeurant à L-(…), (…), actuellement détenu à L-6666 Givenich, Centre Pénitentiaire de Givenich,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE de Luxembourg du 26 août 2005,*

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

e t

1) Maître Evelyne KORN, *avocat I, demeurant à Luxembourg , prise en sa qualité du curateur de la faillite de la société anonyme* ***SOC1.)*** *S.A., ayant été établie à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 mars 2000,*

intimée *aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

2) la société BANQUE BQUE1) Société Coopérative, *établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),*

intimée *aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Janine BIVER, avocat à Luxembourg ;

3) Maître B.) , *avocat à la Cour, demeurant à L-(…),(…),*

intimé *aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à Luxembourg ;

4) X.) , *comptable, demeurant à L-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à Luxembourg ;

5) C.) , *comptable, demeurant à B-*(…), (…),

intimé *aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître François REINARD, avocat à Luxembourg ;

6) D.) , *expert-comptable, demeurant à B-*(…), (…),

intimé *aux fins du prédit exploit GALLE,*

n'ayant pas constitué avoué ;

7) E.) , *pilote de ligne, demeurant à B-*(…), (…),

intimé *aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à Luxembourg ;

8) F.) , *homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis,* (…),(…),(…),

intimé *aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Gaston STEIN, avocat à Luxembourg ;

9) G.) , *homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis,* (…),(…), *et à* (…),(…),(…), *USA,*

intimé *aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Guy HARLES, avocat à Luxembourg ;

I I I)

E n t r e :

Maître B.) , *avocat à la Cour, demeurant à L-*(…),(…),

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg des 31 août 1005 et 1er septembre 2005,*

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à Luxembourg ;

e t

1) Maître Evelyne KORN, *avocat I, demeurant à Luxembourg , prise en sa qualité du curateur de la faillite de la société anonyme* ***SOC1.)*** *S.A., ayant été établie à L-*(…), (…)*, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B* (…)*, déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 mars 2000,*

intimée *aux fins du prédit exploit BIEL,*

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

2) A.) , *conseil comptable, demeurant à L-*(…), (…)*, actuellement détenu à L-6666 Givenich, Centre Pénitentiaire de Givenich,*

intimé *aux fins du prédit exploit BIEL,*

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

3) X.) , *comptable, demeurant à L-*(…), (…),

intimé *aux fins du prédit exploit BIEL,*

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à Luxembourg ;

4) C.) , *comptable, demeurant à B-*(…), (…),

intimé *aux fins du prédit exploit BIEL,*

comparant par Maître François REINARD, avocat à Luxembourg ;

5) D.) , *expert-comptable, demeurant à B-*(…), (…),

intimé *aux fins du prédit exploit BIEL,*

n'ayant pas constitué avoué ;

6) E.) , *pilote de ligne, demeurant à B-*(…), (…),

intimé *aux fins du prédit exploit BIEL,*

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à Luxembourg ;

7) F.) , *homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis,* (…),(…), (…),

intimé *aux fins du prédit exploit BIEL,*

comparant par Maître Gaston STEIN, avocat à Luxembourg ;

8) G.) , *homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis,* (…),(…), *et à* (…),(…),(…), *USA,*

intimé *aux fins du prédit exploit BIEL,*

comparant par Maître Guy HARLES, avocat à Luxembourg ;

9) la société BANQUE BQUE1) Société Coopérative, *établie et ayant son siège social à L-*(…), (…), *représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B* (…),

intimée *aux fins du prédit exploit BIEL,*

comparant par Maître Janine BIVER, avocat à Luxembourg ;

I V)

E n t r e :

C.) , *comptable, demeurant à B-*(…), (…),

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE de Luxembourg des 9 et 10 septembre 2005,*

comparant par Maître François REINARD, avocat à Luxembourg ;

e t

1) Maître Evelyne KORN, *avocat I, demeurant à Luxembourg , prise en sa qualité du curateur de la faillite de la société anonyme* ***SOC1.)***

S.A., ayant été établie à L-(…), (…)*, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B* (…)*, déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 mars 2000,*

***intimée** aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

***2) A.) ,** conseil comptable, demeurant à L-*(…), (…)*, actuellement détenu à L-6666 Givenich, Centre Pénitentiaire de Givenich,*

***intimé** aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

***3) Maître B.) ,** avocat à la Cour, demeurant à L-*(…),(…)*,*

***intimé** aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à Luxembourg ;

***4) D.) ,** expert-comptable, demeurant à B-*(…), (…)*,*

***intimé** aux fins du prédit exploit GALLE,*

n'ayant pas constitué avoué ;

***5) E.) ,** pilote de ligne, demeurant à B-*(…), (…)*,*

***intimé** aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à Luxembourg ;

***6) F.) ,** homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis,* (…),(…), (…)*,*

***intimé** aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Gaston STEIN, avocat à Luxembourg ;

***7) G.) ,** homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis,* (…), (…)*, et à* (…),(…),(…)*, USA,*

***intimé** aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Guy HARLES, avocat à Luxembourg ;

***8) la société BANQUE BQUE1) Société Coopérative,** établie et ayant son siège social à L-*(…), (…)*, représentée par ses*

administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…)*,*

***intimée** aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Janine BIVER, avocat à Luxembourg ;

***9) X.) ,** comptable, demeurant à L-*(…)*,* (…)*,*

***intimé** aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à Luxembourg ;

V)

E n t r e :

***G.) ,** homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis,* (…)*,*(…)*, et à* (…)*,*(…)*,*(…)*, USA,*

***appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 16 septembre 2005,*

comparant par Maître Guy HARLES, avocat à Luxembourg ;

e t

***1) Maître Evelyne KORN,** avocat I, demeurant à Luxembourg , prise en sa qualité du curateur de la faillite de la société anonyme **SOC1.)** S.A., ayant été établie à L-*(…)*,* (…)*, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B* (…)*, déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 mars 2000,*

***intimée** aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

***2) C.) ,** comptable, demeurant à B-*(…)*,* (…)*,*

***intimé** aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître François REINARD, avocat à Luxembourg ;

3) D.) , *expert-comptable, demeurant à B-*(…), (…),

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

n'ayant pas constitué avoué ;

4) E.) , *pilote de ligne, demeurant à B-*(…), (…),

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à Luxembourg ;

5) F.) , *homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis,* (…),(…), (…),

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Gaston STEIN, avocat à Luxembourg ;

6) A.) , *conseil comptable, demeurant à L-*(…), (…), *actuellement détenu à L-6666 Givenich, Centre Pénitentiaire de Givenich,*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

7) Maître B.) , *avocat à la Cour, demeurant à L-*(…),(…),

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à Luxembourg ;

8) X.) , *comptable, demeurant à L-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à Luxembourg ;

9) la société BANQUE BQUE1) Société Coopérative, *établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),*

intimée *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Janine BIVER, avocat à Luxembourg ;

V I)

E n t r e :

F.) , *homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis, (…),(…),(…),*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg des 20 septembre 2005 et 6 octobre 2005,*

comparant par Maître Gaston STEIN, avocat à Luxembourg ;

e t

1) Maître Evelyne KORN, *avocat I, demeurant à Luxembourg , prise en sa qualité du curateur de la faillite de la société anonyme* ***SOC1.)*** *S.A., ayant été établie à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 mars 2000,*

intimée *aux fins du prédit exploit KREMMER,*

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

2) A.) , *conseil comptable, demeurant à L-(…), (…), actuellement détenu à L-6666 Givenich, Centre Pénitentiaire de Givenich,*

intimé *aux fins du prédit exploit KREMMER,*

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

3) C.) , *comptable, demeurant à B-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit KREMMER,*

comparant par Maître François REINARD, avocat à Luxembourg ;

4) Maître B.) , *avocat à la Cour, demeurant à L-(…),(…),*

intimé *aux fins du prédit exploit KREMMER,*

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à Luxembourg ;

5) X.) , *comptable, demeurant à L-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit KREMMER,*

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à Luxembourg ;

6) D.) , *expert-comptable, demeurant à B-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit KREMMER,*

n'ayant pas constitué avoué ;

7) E.) , *pilote de ligne, demeurant à B-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit KREMMER,*

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à Luxembourg ;

8) G.) , *homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis, (…), (…), et à (…),(…),(…), USA,*

intimé *aux fins du prédit exploit KREMMER,*

comparant par Maître Guy HARLES, avocat à Luxembourg ;

9) la société BANQUE BQUE1) Société Coopérative, *établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),*

intimée *aux fins du prédit exploit KREMMER,*

comparant par Maître Janine BIVER, avocat à Luxembourg ;

V I I)

E n t r e :

E.) , *pilote de ligne, demeurant à B-(…), (…),*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 13 octobre 2005,*

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à Luxembourg ;

e t

1) Maître Evelyne KORN, *avocat I, demeurant à Luxembourg , prise en sa qualité du curateur de la faillite de la société anonyme* ***SOC1.)*** *S.A., ayant été établie à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 mars 2000,*

intimée *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

2) A.) , *conseil comptable, demeurant à L-(…), (…), actuellement détenu à L-6666 Givenich, Centre Pénitentiaire de Givenich,*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

3) Maître B.) , *avocat à la Cour, demeurant à L-(…), (…),*
intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à Luxembourg ;

4) C.) , *comptable, demeurant à B-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître François REINARD, avocat à Luxembourg ;

5) X.) , *comptable, demeurant à L-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à Luxembourg ;

6) D.) , *expert-comptable, demeurant à B-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

n'ayant pas constitué avoué ;

7) F.) , *homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis, (…),(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Gaston STEIN, avocat à Luxembourg ;

8) G.) , *homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis, (…),(…), et à (…),(…),(…), USA,*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Guy HARLES, avocat à Luxembourg ;

9) la société BANQUE BQUE1) Société Coopérative, *établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),*

intimée *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Janine BIVER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Maître Evelyne KORN, en sa qualité de curateur de la faillite **SOC1.)** S.A. anciennement **SOC1')** S.A., a par acte d'huissier du 11 juin 2004 assigné **A.)** , **B.)** et **X.)** , tous trois nommés ou confirmés administrateurs de la société **SOC1')** s.a. par l'assemblée générale extraordinaire du 28 juin 1999 pour les entendre condamner solidairement à payer au curateur au titre de la libération effective jusqu'à concurrence d'un quart des actions souscrites le 19 juillet 1999 dans la société **SOC1.)** S.A., le montant de 951.291 € avec les intérêts légaux à partir du 19 juillet 1999 , sinon à partir de l'assignation jusqu'à solde.

Elle a basé sa demande sur l'article 31 al.1 et l'article 32-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Maître Evelyne KORN ès qualité a encore assigné par acte d'huissier du 29 juin 2004 **C.)** , **D.)** , **E.)** , **F.)** et **G.)** , tous administrateurs nommés ou confirmés de la société **SOC1')** S.A. aux mêmes fins.

A.) a par acte d'huissier du 24 septembre 2004 assigné en intervention la BANQUE **BQUE1)** S.C. pour l'entendre condamner à payer au curateur de la faillite **SOC1.)** S.A. la somme de 3.837.500 € avec les intérêts légaux à partir du 19 juillet 1999, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde et en ordre subsidiaire l'entendre condamner à le tenir quitte et indemne en principal, intérêts et frais.

X.) a également assigné par acte d'huissier du six octobre 2004 la BANQUE **BQUE1)** en intervention pour prendre fait et cause pour lui et pour voir ordonner la jonction de cette affaire avec celles ci-avant indiquées et de l'entendre condamner à payer au curateur 3.837.500 € avec les intérêts comme indiqué ci-avant, sinon l'entendre condamner à le tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant le cas échéant intervenir à son encontre.

C.) a par acte d'huissier du 11 octobre 2004 mis la BANQUE **BQUE1)** en intervention pour l'entendre condamner à le tenir quitte et indemne en principal, frais et intérêts.

F.) a par acte d'huissier du 17 novembre 2004 mis en intervention la BANQUE **BQUE1)** pour l'entendre condamner à payer au curateur 3.837.500 € avec les intérêts légaux à partir du 19 juillet 1999, sinon à partir de la demande en justice, sinon en ordre subsidiaire à le tenir quitte et indemne en principal, frais et intérêts.

B.) a fait de même par acte d'huissier du 17 novembre 2004.

En date du 27 juin 2005 le tribunal saisi a ordonné la jonction des assignations et des mises en intervention.

Il s'est déclaré compétent pour connaître de la demande principale du curateur et a dit que sa demande est fondée.

Il a condamné **A.)** , **B.)** , **X.)** , **C.)** , **D.)** , **E.)** , **F.)** et **G.)** solidairement à payer au curateur de la faillite **SOC1.)** le montant de 951.291 € avec les intérêts légaux à partir du 19 juillet 1999 jusqu'à solde.

Il a débouté **A.)** , **B.)** , **X.)** , **C.)** , **D.)** , **E.)** , **F.)** et **G.)** de leur demande en fixation de parts contributives.

Il a déclaré les demandes en intervention irrecevables sur base de l'action oblique et sur base de l'action en garantie.

Contre ce jugement appel a été interjeté en date du 12 août 2005 par **X.)** , du 26 août 2005 par **A.)** , des 31 août 2005 et 1ier septembre 2005 par **B.)** , des 9 septembre 2005 et 10 octobre 2005 par **C.)** , du 16 septembre 2005 par **G.)** , des 20 septembre 2005 et 6 octobre 2005 par **F.)** , du 13 octobre2005 par **E.)** .

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai de la loi.

D.) n'a pas interjeté appel et n'a pas constitué avoué. Il résulte de la procédure versée qu'il a été soit touché personnellement par les appels des autres parties, soit réassigné. L'arrêt à intervenir sera par

conséquent réputé contradictoire à son égard conformément à l'article 84 du n.c.p.c.

Tous les appelants à l'exception de **G.)** concluent à la jonction des appels et à la surséance jusqu'à décision au pénal à intervenir suite à des plaintes déposées par le mandataire du curateur contre **A.)** et **C.)** .

G.) demande à être immédiatement mis hors cause affirmant n'avoir jamais accepté un mandat d'administrateur dans la société **SOC1')** . Ce n'est qu'en ordre subsidiaire qu'il se rallie aux conclusions des autres appelants et de l'intimée BANQUE **BQUE1)** à voir surseoir à statuer jusqu'à décision au pénal.

L'examen du bien fondé de la demande de **G.)** ne s'impose qu'au moment où la Cour statue au fond.

Or actuellement les autres parties demandent à la Cour de se prononcer pour des raisons d'ordre administratif sur la jonction des appels et sur la question s'il y a ou non lieu de surseoir à statuer pour les causes énoncées par elles.

Il est dans l'intérêt certain de l'instruction des différents appels d'ordonner une jonction de tous les rôles alors que la responsabilité de toutes les parties est recherchée autour du même fait, à savoir la souscription et la libération de l'augmentation du capital de **SOC1')** lors de l'assemblée générale du 19 juillet 1999.

Ce faisant la Cour ne préjuge pas à l'encontre de la demande de **G.)** à être mis hors cause.

Quant à la demande en surséance :

Il est établi par les conclusions du curateur et celles du Ministère Public qu'en janvier 2000 les salariés et associés de **SOC1.)** S.A. ont porté plainte contre **A.)** et **C.)** pour détournement de quelques 225 millions de LUF.

Il résulte encore de leurs renseignements que **H.)** a porté plainte avec partie civile contre les mêmes et « autres administrateurs de **SOC1.)** en relation avec l'augmentation de capital décidée le 19 juillet 1999 ».

La **SOC2.)** A.G. a pour sa part porté plainte avec partie civile contre d'une part les dirigeants ou employés de la BANQUE **BQUE1)** qui ont signé le certificat de blocage en rapport avec l'augmentation du capital et participé ainsi à l'augmentation de capital et d'autre part contre les administrateurs de **SOC1.)** S.A. du chef de faux, abus de confiance,

abus de biens sociaux, escroquerie, souscription fictive de capitaux, et banqueroute frauduleuse.

La BANQUE **BQUE1)** s'est portée partie civile contre **A.)** et **C.)** .

D'après les renseignements du Ministère Public à l'audience, parmi les parties assignées seul **A.)** et **C.)** ont été inculpés du chef d'abus de biens sociaux, faux et usage de faux en relation avec l'augmentation de capital, souscription fictive de capitaux, organisation frauduleuse d'insolvabilité, banqueroute frauduleuse et escroquerie.

Il est donc établi, qu'il y a une instruction en cours devant le juge d'instruction sur des délits commis en relation avec l'augmentation du capital du 19 juillet 1999 et que **A.)** et **C.)** ont déjà été inculpés.

Les appelants font valoir que le principe « le criminel tient le civil en état » doit trouver application en l'espèce alors qu'il y a risque de contrariété des jugements à intervenir au pénal et au civil.

Le curateur cite des décisions jurisprudentielles qui retiennent que le principe « le criminel tient le civil en état » ne s'applique pas en matière de faillite.

Ces jurisprudences se rapportent à des infractions commises à l'occasion de la faillite et il est évident que la gestion de la faillite ne saurait être retardée par une instruction pénale à l'encontre du failli ou du dirigent d'une société en faillite.

Les infractions reprochées aux administrateurs **A.)/C.)** se rapportent cependant à des faits antérieurs à la faillite et qui ne sont pas directement en relation avec la faillite, de sorte que les jurisprudences citées ne trouvent pas application en l'espèce.

Le curateur soutient encore que le principe cité ne peut pas tenir en état la demande en garantie solidaire de la libération du capital et s'oppose à la demande en surséance.

Il fait plaider que la garantie des administrateurs mise en œuvre dans la présente affaire n'est pas une responsabilité pour faute.

Il insiste sur ce que la responsabilité des fondateurs pour l'augmentation du capital (art 31 de la loi sur les sociétés commerciales), que l'article 32-1 étend aux administrateurs est qualifiée comme étant une automaticité (cf. Droit des sociétés commerciales éd. Kluwer, 2ième édition 2002, tome 1 n° 160).

La loi établit une présomption irréfragable de faute dans le chef des fondateurs dès qu'une des règles relatives à la constitution de la société n'a pas été observée, alors même que dans certains cas les

fondateurs sont totalement innocents et impuissants (cf. Droit des sociétés commerciales éd. Kluwer, 2ième éd. tome 1 n°100).

Tel est certainement le cas si on est en présence d'une véritable augmentation de capital.

En l'espèce la société **SOC1')** a fait acter en date du 19 juillet 1999 à l'occasion d'une assemblée générale extraordinaire qui s'est tenue devant notaire qu'elle décide une augmentation de capital à concurrence de 153.500.000 LUF et qu'elle constate la souscription et la libération à l'augmentation du capital.

Or il résulte des renseignements du Parquet que l'instruction pénale porte notamment et entre autres sur le délit de faux et usage de faux en relation avec cette augmentation de capital et sur la souscription fictive de capital .

Le juge pénal se prononcera implicitement sur la question de savoir si l'augmentation du capital par souscription a été régulière ou non s'il décide si les parties inculpées se sont rendus coupables des délits de faux et usage de faux en relation avec l'augmentation de capital, respectivement de souscription fictive du capital.

Dans ces circonstances une surséance s'impose, la responsabilité solidaire des administrateurs tirée des articles 31 et 32-1 de la loi sur les sociétés commerciales ne pouvant jouer que s'il y a eu augmentation de capital par souscription.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat chargé de la mise en état, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

ordonne la jonction des appels inscrits sous les n° du rôle 30857, 31391, 31392, 31397, 31398, 31399 et 31401 ;

constate qu'il y a une instruction pénale en cours contre les appelants **A.)** et **C.)** pour faux et usage de faux en relation avec l'augmentation du capital de la société **SOC1.)** S.A., pour abus de biens sociaux, souscription fictive de capitaux, organisation frauduleuse d'insolvabilité, banqueroute et escoquerie ;

sursoit à statuer jusqu'à décision au pénal ;

réserve les frais.