

**N° 108 / 2019**  
**du 27.06.2019.**  
**Numéro CAS-2018-00087 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**  
**du jeudi, vingt-sept juin deux mille dix-neuf.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,  
Henri BECKER, conseiller à la Cour d'appel,  
Simone FLAMMANG, premier avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**X**, demeurant à (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Patrick KINSCH**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et:**

**la société anonyme SOC1**, en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son liquidateur, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

**défenderesse en cassation,**

**comparant par la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG**, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour.

---

## LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 81/18, rendu le 7 juin 2018 sous le numéro 42100 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 11 septembre 2018 par X à la société anonyme SOC1) (ci-après « *la société SOC1* »), déposé le 12 septembre 2018 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 6 novembre 2018 par la société SOC1) à X, déposé le 8 novembre 2018 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait déclaré non fondée une demande dirigée par X contre la société SOC1) et tendant à la rémunération de prestations effectuées comme administrateur de la société ; que la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris ;

### **Sur l'unique moyen de cassation :**

*« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement du tribunal d'arrondissement, d'avoir en conséquence rejeté la demande du demandeur en cassation en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et de l'avoir condamné aux frais et dépens de l'instance d'appel,*

*en rejetant la demande de sursis à statuer du demandeur en cassation, fondée sur l'article 3, alinéa 2 du Code de procédure pénale et sur la règle selon laquelle le criminel tient le civil en état,*

*aux motifs que, concernant la rémunération réclamée par X en sa qualité d'administrateur de la société, il convenait de considérer que l'assemblée générale de la société était seule compétente pour déterminer le montant de la rémunération et, au cas où le conseil d'administration s'était alloué lui-même une rémunération, pour approuver par la suite l'avance ainsi payée ; que << si pour les rémunérations payées après le 31 décembre 2008, le tribunal a pu constater que les comptes sociaux n'ont pas été approuvés par l'assemblée générale des actionnaires, alors qu'en raison des divergences entre actionnaires sur la façon de gérer la société, et notamment sur la question des rémunérations des administrateurs, aucune approbation des comptes par le conseil d'administration n'a pu être obtenue, une assemblée générale des actionnaires s'est tenue depuis, en date du 6 octobre 2015 >> ;*

que

<< A l'assemblée générale qui s'est tenue le 6 octobre 2015, tous les actionnaires ont assisté : X, détenteur de 103 actions, A), détenteur de 103 actions et mandataire de B), détenteur de 102 actions, C), détenteur d'une action et D), détentrice d'une action.

X et C) ont voté pour l'approbation des rémunérations à attribuer aux trois actionnaires administrateurs, les autres actionnaires ont voté contre, de sorte que l'approbation a été rejetée avec une majorité de 206 voix contre 104 voix.

L'existence de cette décision n'est pas affectée par l'introduction d'une plainte pénale avec constitution de partie civile contre X par X en date du 22 janvier 2016 pour infractions de faux bilan et d'usage de faux bilan, infractions de faux en écritures et d'usage de faux en écritures, infraction constituée par la non-soumission des comptes annuels à l'assemblée dans les six mois de la clôture de l'exercice et infraction constituée par la non-convocation de l'assemblée dans les trois semaines de la réquisition.

La demande tendant au sursis à statuer en attendant la décision à intervenir au pénal n'est donc pas à accueillir >> ,

alors que, **première branche**, la règle, trouvant son expression dans l'article 3, alinéa 2 du Code de procédure pénale, selon laquelle le criminel tient le civil en état signifie que le juge saisi de l'action civile est tenu de surseoir à statuer du moment que l'action publique est intentée, si la décision à rendre par la juridiction pénale est susceptible d'exercer une influence sur la décision à prendre par la juridiction civile ;

qu'en l'espèce, il résulte de la plainte pénale déposée par M. X le 22 janvier 2016, qui a été produite par le demandeur en cassation devant les juges du fond et qui constitue une pièce de procédure à laquelle la Cour de cassation peut avoir égard, que M. X a introduit une plainte pénale avec constitution de partie civile contre ce qu'il considérait comme un faux en écriture par substitution, à des mentions du grand livre de la société selon lesquelles certains montants étaient dus à M. X au titre de ses rémunérations d'administrateurs, d'écritures selon lesquelles ces créances-là n'existent pas ; que, comme le demandeur en cassation l'a expliqué, dans ses conclusions du 20 décembre 2016 (page 3), puisqu'il était demandé au juge pénal de qualifier comme falsification des comptes une présentation des comptes annuels qui faisaient disparaître la créance de M. X en << transformant unilatéralement sa situation financière de créancier à débiteur de la société SOCI) >>, un élément litisdécisoire était commun au procès pénal et au procès civil, à savoir la question de savoir si M. X était en réalité créancier de SOCI) ou non ;

que, dans l'hypothèse où la plainte pénale aboutira, le juge répressif aura constaté que M. X était réellement créancier de SOCI) et que la modification des écritures comptables qui faisait disparaître des comptes sociaux sa position de créancier était dès lors indue ; qu'il s'ensuit que le sursis à statuer s'imposait en l'espèce ;

*qu'au lieu de surseoir à statuer, les juges du fond ont immédiatement apporté la solution qui leur semblait s'imposer à la question, commune à la plainte pénale et à la procédure civile dont ils étaient saisis, de l'existence d'une créance de M. X à l'égard de SOC1), en jugeant que, faute de décision de l'assemblée générale approuvant le paiement que M. X considérait comme lui étant dû, la créance de M. X n'existait pas ; que, ce faisant, les juges du fond ont méconnu la règle selon laquelle le criminel tient le civil en état qui implique, au contraire, la priorité du juge répressif quant à la solution de la question commune à la procédure pénale et à la procédure civile, qu'il s'agisse d'une question de fait ou de droit ; qu'ils ont par conséquent violé l'article 3, alinéa 2 du Code de procédure pénale ainsi que le principe général du droit, trouvant son expression dans ce texte de loi, selon lequel le criminel tient le civil en état ;*

*et que, deuxième branche, conformément à l'article 3, alinéa 2 du Code de procédure pénale et du principe général du droit selon lequel le criminel tient le civil en état, il appartenait à la Cour d'appel de rechercher s'il existait un élément commun entre les procédures pénale et civile, de sorte que le résultat de la première puisse influencer sur le résultat de la seconde ;*

*que les juges d'appel avaient été invités, dans les conclusions du demandeur en cassation du 20 décembre 2016 (page 3), à examiner la question de l'existence d'un lien suffisant entre la plainte pénale et la procédure civile de recouvrement, et notamment la question de savoir si la plainte pénale pourrait avoir pour résultat de voir déclarer que M. X était en réalité créancier de la société SOC1) ;*

*que la Cour d'appel n'a toutefois pas procédé à cet examen, en se bornant à juger, pour un ensemble de motifs de fait et droit - compétence exclusive de l'assemblée générale et absence de vote positif de l'assemblée générale sur l'existence de la créance de M. X - que la créance de M. X n'existait pas ;*

*que cet ensemble de motifs de fait et de droit est inopérant au regard de l'existence d'une plainte pénale dont le bienfondé hypothétique repose sur l'existence de la créance niée par l'adversaire, dans l'instance civile, de l'auteur de la plainte pénale ; que la priorité revenant à l'instance pénale, c'est à tort que le juge civil s'est prononcé, sans surseoir à statuer, sur cet aspect commun à la procédure pénale et à l'instance civile ;*

*que, ce faisant, la Cour d'appel a par conséquent privé son arrêt de base légale au regard de l'article 3 du Code de procédure pénale ainsi que du principe général du droit selon lequel le criminel tient le civil en état. » ;*

#### **Sur la première branche du moyen :**

Attendu que les juges d'appel, après avoir retenu que les rémunérations de l'administrateur n'avaient pas été approuvées par l'assemblée générale de la société SOC1), ont dit que l'existence de cette décision de l'assemblée générale n'était pas affectée par l'introduction de la plainte pénale et ont partant refusé de surseoir à statuer ;

Attendu que pour mettre en œuvre la règle que le criminel tient le civil en l'état, le juge doit déterminer si la décision pénale à intervenir est susceptible d'exercer une influence sur l'action pendante au civil ;

Attendu que sous le couvert du grief de la violation de la règle que le criminel tient le civil en l'état, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'incidence de la procédure pénale sur la solution du litige au civil ;

Qu'il en suit qu'en sa première branche, le moyen ne saurait être accueilli ;

#### **Sur la seconde branche du moyen :**

Attendu que la demanderesse en cassation soutient que les motifs des juges d'appel pour rejeter la demande en surséance sont inopérants puisqu'ils s'exprimeraient sur la question qui formerait l'objet même de la poursuite pénale, à savoir l'existence de la créance ;

Attendu que les juges d'appel, en retenant que le demandeur ne pouvait prétendre à une rémunération parce que celle-ci lui avait été refusée par l'assemblée générale de la société, ont admis implicitement que la créance ne naît pas des livres de la société, objets de la plainte pénale pour faux ; qu'ils ont considéré que ce refus de la rémunération n'était pas susceptible d'être remis en cause par la procédure engagée suite au dépôt de la plainte pénale ;

Attendu que les juges d'appel n'ont donc pas étayé le rejet de la demande en surséance par des motifs inopérants ; que leur décision n'encourt partant pas le grief d'un défaut de base légale ;

Qu'il en suit qu'en sa seconde branche, le moyen n'est pas fondé ;

#### **Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :**

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

#### **Par ces motifs,**

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Simone FLAMMANG, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.