

**Arrêt N° 104/08 V.
du 26 février 2008**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-six février deux mille huit l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

La société anonyme de droit luxembourgeois SOC1.) S.A., en abrégé, **SOC1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, sous le numéro B (...), élisant domicile en l'étude de Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

citante directe, demanderesse au civil et **appelante**

e t :

X.), né le (...), demeurant à L-(...), (...)

cité direct et défendeur au civil
demandeur par reconvention au civil

en présence du Ministère Public, partie jointe.

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12^e chambre correctionnelle, le 10 mai 2007, sous le numéro 1500/07, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par exploit de l'huissier de justice Yves TAPPELLA en date du 23 janvier 2007, la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A., en abrégé, **SOC1.)** S.A, a fait donner citation à **X.)** à comparaître à l'audience du 5 février 2007 à 9.00 heures dans la salle 21 devant le tribunal correctionnel, au Palais de Justice à Luxembourg, pour l'entendre condamner au pénal du chef d'escroqueries sinon de vols, sinon de détournement de biens sociaux au préjudice de la société **SOC1.)** sa. (notice 2634/07 CD)

Au plan civil, la citante directe conclut à voir condamner **X.)** à lui payer la somme de 290.000 euros à titre de réparation de son préjudice matériel de 285.500 euros ; tracas divers et frais administratif (2000 euros) et frais d'avocat sur base de l'article 1382 (2500 euros) résultant de ces faits, augmentée des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A l'audience du 16 avril 2007 **X.)** a présenté oralement et par écrit à la page 4 de sa note de plaidoirie versée en audience la demande reconventionnelle plus amplement reprise dans ce document.

Le tribunal donne acte à **X.)** de sa demande reconventionnelle.

Remarques préliminaires :

Il y a lieu de relever que dans la farde du Ministère Public se trouvait un dossier non enregistré au Ministère Public et ne portant pas de notice comportant un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES daté du 14 décembre 2005, par lequel la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A., en abrégé, **SOC1.)** S.A, a fait donner citation à **X.)** à comparaître à l'audience du 16 janvier 2006 à 9.00 heures dans la salle 21 devant le tribunal correctionnel, au Palais de Justice à Luxembourg, pour l'entendre condamner au pénal du chef d'escroqueries sinon de vols, sinon détournement de biens sociaux au préjudice de la société **SOC1.)** sa.

Au plan civil, la citante directe conclut à voir condamner **X.)** à lui payer la somme de 343.000 euros à titre de réparation de son préjudice matériel de 338.000 euros ; tracas divers et frais administratif (2000 euros) et frais d'avocat sur base de l'article 1382 (2500 euros) résultant de ces faits, augmentée des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La description des faits est identique à celle reprise dans l'exploit du 23 janvier 2007.

A l'audience du 16 avril 2007 le tribunal avait demandé, en ce qui concerne l'exploit du 23 janvier 2007 au mandataire de la citante directe de préciser les dates et les lieux des infractions et faits précis reprochés au prévenu. En effet il y a lieu de constater que ces mentions ne sont pas précises dans l'exploit du 23 janvier 2007.

A cette audience le mandataire de la citante directe a précisé que les dates des faits seraient les suivantes :

Le 24 décembre 2002 la malversation reprochée au cité direct aurait porté sur la somme de 206.000 euros.

Le 5 mai 2003 la malversation reprochée au cité direct aurait porté sur la somme de 26.500 euros.

Le 27 juin 2003 la malversation reprochée au cité direct aurait porté sur la somme de 26.500 euros

Interrogé ensuite sur le fait que ces montants ne correspondraient pas au total de la demande civile tant de l'exploit du 23 janvier 2007 que de celui du 14 décembre 2005, le mandataire de la société **SOC1.)** S.A. a encore précisé que le 30 novembre 2003 la malversation reprochée au cité direct aurait porté sur la somme de 26.500 euros et que lors de la rédaction de l'exploit du 14 décembre 2005, n'étant pas expert en matière de comptabilité, il aurait retenu des montants erronés à partir de la fausse rubrique de l'extrait de comptabilité.

Suite à la demande du tribunal ces dates avaient été avancées par la citante directe et discutées contradictoirement lors des débats du 16 avril 2007 et **X.)** avait pris position quant aux faits par rapport à ces dates, de sorte que le tribunal se référera uniquement pour autant que de besoin aux dates des 24 décembre 2002, 5 mai 2003, 27 juin 2003 et 30 novembre 2003.

Questionné ensuite, suite à ces précisions, sur l'éventuelle prescription des faits de l'exploit du 23 janvier 2007, le mandataire de la société **SOC1.)** S.A. a affirmé que la citation directe introduite par l'exploit du 14 décembre 2005 portant sur les mêmes faits aurait valablement interrompu la prescription des faits reprochés à **X.)** dans l'exploit du 23 janvier 2007.

Il s'agit en l'occurrence de la citation datée du 14 décembre 2005 se trouvant dans la farde du Ministère Public, non régulièrement enrôlée mais signifiée à **X.)**.

Les faits à la base de cet exploit sont les mêmes que ceux repris dans l'exploit du 23 janvier 2007 sauf que le montant réclamé à titre de préjudice matériel est différent.

Lors d'une audience antérieure, au cours de laquelle des dossiers similaires introduits également par des exploits datés du 14 décembre 2005, avaient été débattus et toisés par un jugement du 1^{er} février 2007, le même dossier relatif à l'exploit du 14 décembre 2005 non régulièrement enrôlé avait déjà été présenté par le mandataire de la société **SOC1.)** sa. et le tribunal avait à ce moment retenu ce qui suit :

Le mandataire de la citante directe a remis avant l'audience au Ministère Public et a voulu retenir à l'audience une quatrième affaire qui ne figurait pas au rôle du tribunal. Il n'a pas été fait droit à sa demande.

Etant donné que cette citation directe n'a pas été inscrite au rôle du 8 janvier 2007, le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle n'est pas saisi des faits y portés et une liaison d'instance n'a pas pu se créer et n'a pu saisir la juridiction, et n'a pas lié l'instance à l'égard du cité direct.

*Il s'ensuit que le tribunal n'a pas été saisi par cet acte de citation. Les reproches dirigés contre **X.)** dans cette citation ne sont partant pas en l'état d'être jugés.*

Sur le dossier qui dans la présente instance avait figuré dans la farde du Ministère Public, la présidente avait par ailleurs inscrit ce qui suit :

Probablement ce dossier n'a pas été régulièrement enrôlé respectivement n'a pas reçu de notice ; les notices 1120/06 et 631/06CD ont été apposées sur deux autres citations du 14 décembre 2006 entre les mêmes parties qui concernent des faits similaires.

A l'audience du 16 avril 2007 le Ministère Public n'a pas exclu que suite à une erreur des services du Parquet ,cet exploit du 14 décembre 2005 se trouvant dans sa farde, n'ait pas été régulièrement enregistré au Ministère Public .

L'enrôlement d'une affaire consiste à faire inscrire par le secrétariat sur une espèce de registre ou répertoire, par ordre chronologique, les affaires dont une juridiction est saisie ainsi que, dans les juridictions comportant plusieurs chambres, sur un registre où ne sont inscrites que les affaires distribuées à une chambre déterminée. L'enrôlement résulte en général d'une initiative d'une des parties suivant des formalités variables et notamment par la remise au secrétariat-greffe d'une copie de l'assignation et opère saisine de la juridiction emportant liaison d'instance en lui soumettant le litige afin que la juridiction y applique son activité jusqu'à son dessaisissement (G. Cornu, Vocabulaire juridique, v° « enrôlement », « rôle » et « saisine »).

Ces formalités n'ont pas été remplies pour l'exploit du 14 décembre 2005.

Etant donné que cette citation directe, introduite par exploit du 14 décembre 2005, n'a pas été inscrite au rôle du tribunal, le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle n'a jamais été saisi des faits y portés et une liaison d'instance n'a pas pu se créer et n'a pu saisir la juridiction, et n'a pas lié l'instance à l'égard du cité direct. L'action publique relative à cet exploit du 14 décembre 2005 n'a pas été valablement mise en mouvement. Pour cette raison le tribunal est seulement valablement saisi de l'exploit du 23 janvier 2007.

Dès lors que la citation directe régulièrement signifiée par l'exploit du 23 janvier 2007 a été inscrite au rôle, le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle est saisi des faits y portés et une liaison d'instance a pu se créer et a saisi la juridiction, et a lié l'instance à l'égard du cité direct.

Il s'ensuit que le tribunal a été saisi seulement par cet exploit. Les reproches dirigés contre **X.)** dans cette citation sont partant en l'état d'être jugés.

La demande est régulière en la forme et partant recevable à cet égard.

Vu les jugements entre les mêmes parties des 13 juillet 2006 et du 1^{er} février 2007.

Vu les fardes de pièces versées par le mandataire de la citante directe.

Vu les pièces et la note de plaidoiries versées par le cité direct **X.)**.

Vu les conclusions orales du Ministère Public.

A l'audience du 16 avril 2007, **X.)** a contesté implicitement la régularité du pouvoir de représentation de la société **SOC1.) S.A.**. Tant le mandataire de la société **SOC1.) S.A.** représentant le conseil d'administration actuellement en fonction que **X.)** ont prétendu avoir détenu et détenir encore actuellement le pouvoir d'administration dans cette société et soutiennent que les révocations antérieures des mandats respectifs seraient légales de part et d'autre.

Pour toiser ce point, il y a lieu de discuter les faits tels qu'ils résultent et ont été retenus dans un premier jugement du 13 juillet 2006 et un deuxième jugement du 1^{er} février 2007 rendu par la 12^{ème} chambre correctionnelle du TAL et complétés par les éléments nouveaux apparus au cours de l'instruction à l'audience du Tribunal correctionnel, des énonciations de la citation directe et des pièces versées de part et d'autre, ensemble les déclarations et explications fournies par **X.)** et le mandataire de la société **SOC1.) S.A.** à l'audience du 16 avril 2007.

X.) prétend en effet, avoir été au moment des faits et être à l'heure actuelle administrateur-délégué, respectivement administrateur dans la société **SOC1.) S.A.** Il dit avoir été mandataire de la société et avoir été présent dans les bureaux de la société **SOC1.) S.A.** jusqu'au 21 juin 2004, ainsi que pendant la période allant du 23 mai 2005 au 9 août 2005.

Un dénommé **A.)** avait déclaré lors d'une audience antérieure être administrateur-délégué de la société **SOC1.) S.A.** depuis l'assemblée générale du 9 août 2005. L'autorisation de faire le commerce aurait été établie à son nom en date du 16 août 2005. Les bureaux de la société auraient été occupés par les nouveaux mandataires de la société **SOC1.) S.A.** à partir du 9 août 2005 et auraient été transférés à l'heure actuelle à une autre adresse, le siège se trouvant toujours à l'ancienne enseigne.

La société anonyme **SOC1.) S.A.** a pour objet social la location à long terme de véhicules automoteurs.

Depuis 2004 les parties **X.)**, **B.)**, père de **C.)**, et autres se livrent à une bataille juridique pour avoir le contrôle de cette société et ce suite à la mésentente qui s'est installée entre les actionnaires **X.) / K.) / L.)** et **B.) / C.)**.

Suivant la plainte de **X.)** entre les mains du juge d'instruction de Liège, des emprunts obligataires de la société **SOC1.) S.A.** ont été émis et acquis par **B.)** pour la somme de 900.00 €, par **A.)** pour 272.500 €, par **D.)** pour 125.000 €, par **E.)** pour 50.000 € et **C.)** pour 50.000 €. **F.)** a investi la somme de 1.175.000 € dans le capital de la société anonyme **SOC1.)**.

Suivant protocole d'accord du 21 juin 2004 **X.)** a cédé sa participation à un dénommé **G.)** et démissionné de son poste d'administrateur-délégué de la société **SOC1.) S.A.** **X.)** a contesté la validité de cette convention en faisant valoir que son consentement à ce protocole a été extorqué par des menaces.

Il résulte de l'assemblée générale ordinaire du 23 mai 2005 que **F.)** détient 250 actions de la société **SOC1.) S.A.**, **A.)** 250 actions, la société **SOC2.)** 300 actions, **SOC3.) HOLDING** 125 actions et **C.)** 325 actions.

B.) a été condamné à quatre ans de prison et à la confiscation de 3,38 millions d'euros dans le cadre de l'affaire (...) en Belgique et continuait à agir pour la société anonyme **SOC1.)** S.A..

Par assemblée générale du 23 mai 2005 **X.)** est de nouveau nommé administrateur de la société anonyme **SOC1.)** S.A. en remplacement de la société anonyme **SOC2.)**.

Suivant procès-verbal du Conseil d'administration du 2 juin 2005 signé et auquel ont participé les administrateurs **F.); A.)** et **X.)** en présence de **B.)**, il est décidé que la société **SOC1.)** S.A. sera gérée collégalement par les administrateurs en fonction avec signature conjointe de deux administrateurs.

Il est encore décidé que la convention entre la société **SOC1.)** S.A. et la société **SOC2.)** prévoyant un transfert d'actif de 2.940.000 euros avec remboursement de la société **SOC1.)** S.A. à **SOC2.)** de 415.000.000 euros, serait à revoir au prochain conseil d'administration suivant note manuscrite. Un transfert des créances existantes de la société **SOC1.)** S.A. à la société **SOC2.)** est prévu avec une proposition à établir par **X.)** .

Suivant le même Conseil d'administration **X.)** serait à nommer administrateur délégué.

« Quand au point c la gestion collégiale implique qu'il n'y ait pas d'administrateur délégué- il est suggéré de réduire au minimum la durée de la période de cohabitation(estimation annoncée de 2 à 6 mois) afin de permettre que Mr. X.) puisse reprendre seul la direction de la société SOC1.) sa .»

Suivant convention de séquestre du 16 juin 2005 **X.)** acquiert toutes les actions représentant le capital de la société anonyme **SOC1.)** S.A. moyennant paiement de la somme de 207.000 € sur le compte de la société **SOC4.)**. Ce paiement doit se faire par compensation après remboursement anticipé par la société anonyme **SOC1.)** S.A. des obligations détenues par **X.)** d'un montant de 225.000 €. Le solde de 18.000 € doit être viré à **X.)**. En outre la société anonyme **SOC1.)** S.A. doit rembourser un prêt de 2.940.000 € à la société **SOC2.)** S.A. et les comptes courants entre les sociétés **SOC1.)** S.A., **SOC2.)** et **SOC3.)** doivent être réglés et apurés. Ce n'est qu'après que toutes les conditions seront cumulativement remplies que le séquestre détenant les actions de la société anonyme **SOC1.)** S.A., les remet à **X.)** et que le transfert de propriété a lieu. En attendant ce transfert, la société anonyme **SOC2.)** exerce le droit de vote attaché audites actions.

Il est constant en cause que le 17 juin 2005 la société anonyme **SOC1.)** S.A. a viré le montant de 177.000 € à la société anonyme **SOC5.)** COMPAGNIE FICUCIAIRE, qui l'a réparti conformément au tableau annexé à un courrier de la société anonyme **SOC1.)** S.A. du 21 juin 2005 signé par **B.)**.

Le procès-verbal du conseil d'administration du 30 juin 2005 de la société anonyme **SOC1.)** S.A. établit qu'un solde de 1.478.950 € reste à régler à la société anonyme **SOC2.)**, que ce montant sera apuré par la vente de biens et le transfert de créances à cette dernière à hauteur de 1.236.950 € et que le solde 242.000 € sera réglé avant le 21 décembre 2005. Lors de ce conseil la société anonyme **SOC1.)** S.A. propose à **SOC2.)** que cette dernière lui consente un prêt pour le montant de 421.000 € correspondant au solde du compte courant entre sociétés. L'acceptation par la société anonyme **SOC2.)** de cette proposition n'est pas établie.

Lors du conseil d'administration de la société anonyme **SOC1.)** S.A. du 14 juillet 2005 en présence de **X.)** et **F.)**, il est décidé que les conditions pour lever le séquestre sont remplies et qu'il sera proposé lors d'une prochaine assemblée l'approbation des comptes, la démission des administrateurs **F.)** et **A.)**.

Par assemblée générale extraordinaire du même jour il est pris acte de la démission des administrateurs **F.)** et **A.)**.

Le 16 juillet 2005 lors d'un conseil d'administration **X.)** coopte **K.)**, son frère, et **L.)**, son fils, comme administrateurs de la société anonyme **SOC1.)**.

Le 6 août 2005 il signe en qualité de cédant pour la société **SOC1.)** S.A. avec **I.)** en sa qualité de cessionnaire pour la société **SOC6.)** S.A., un accord de cession des contrats de location-vente pour le

prix de 360.000 euros hors tva. La date de la cession est fixée au 15 juillet 2005 (échéance août 2005)

Ce contrat contient la formule suivante: *«Le cédant établira au cessionnaire des factures individuelles pour chaque bien objet des contrats de location-vente».*

Par lettres datées du 6 août 2005, signées par **X.)** en tant qu'administrateur délégué de la société **SOC1.)** S.A., des sociétés **SOC7.)** sprl et **SOC8.)** b.v. sont informées des cessions partielles du portefeuille des contrats de location-vente de la société **SOC1.)** S.A et notamment de leur contrat à la société **SOC6.)** S.A. dont sont administrateurs **X.), I.)** et **J.), X.)** et **I.)** assurant la gestion journalière, avec prière de payer les loyers y compris celui d'août 2005 à cette dernière.

Par courriers du 19 août 2005 signées par l'administrateur-délégué **I.)**, adressé aux sociétés précitées **SOC7.)** sprl et **SOC8.)** b.v., la société **SOC6.)** S.A. a confirmé cette cession.

En date du 16 août 2005 la nouvelle autorisation d'établissement instituant comme gérant **A.)** remplace l'autorisation du 18 avril 2000 suivant laquelle la gérance devait être assurée par **X.)**.

Par courriers des 22 août et 6 septembre 2005 **X.)** réclame la remise des certificats au porteur représentant le capital de la société anonyme **SOC1.)** S.A. au séquestre, qui la refuse au motif que les conditions énumérées dans la convention ne sont pas remplies.

Par assemblées générales extraordinaires des 9 août et du 4 novembre 2005 la révocation de **X.)** comme administrateur de la société anonyme **SOC1.)** et pour autant que de besoin, comme administrateur-délégué est confirmée, les cooptations de **K.)** et **L.)** sont considérées comme illégales, les nominations comme administrateurs de la société anonyme **SOC1.)** de **F.)** et **A.)** sont confirmées.

Le procès-verbal de l'assemblée générale du 9 août 2005 a été déposé au registre de commerce le 19 août 2005 et publié par la suite au Mémorial C à la page 1079.

Plusieurs procédures judiciaires sont entamées en raison de la discorde entre les administrateurs et actionnaires anciens et successifs parmi lesquelles plusieurs citations directes; plusieurs référés et plusieurs assignations devant le tribunal de commerce.

Par ordonnance de référé du **24 novembre 2004** à l'initiative de **X.)** contre la société **SOC1.)** S.A. en vu de la nomination d'un administrateur provisoire et d'un séquestre, les demandes ont été déclarées irrecevables.

Deux autres ordonnances de référés à l'initiative de la société **SOC1.)** S.A. contre **X.)** ont accordé la mainlevée des saisies-arrêts pratiquées par lui.

Par ordonnance de référé du **16 décembre 2005** il a été fait défense à **X.)** d'utiliser les qualités d'actionnaire, d'administrateur et d'administrateur-délégué et un séquestre a été nommé.

Par une dernière ordonnance de référé du **4 avril 2006** le juge s'est déclaré incompétent pour connaître des poursuites pénales du chef de faux et d'usage de faux à l'égard de **F.)** et **A.)** et a déclaré les autres chefs des demandes principales et reconventionnelles irrecevables en l'occurrence de voir prononcer la régularité des cessions de contrats à la société **SOC6.)** S.A. respectivement l'irrégularité des conseils d'administration du 9 août et du 4 novembre 2005.

Il y a lieu de relever que le juge des référés a retenu que la nomination de deux nouveaux administrateurs en date du 16 juillet 2005 n'était pas régulière mais a également jugé que *«mais en vertu de la doctrine que les actes posés par l'administrateur coopté depuis sa cooptation jusqu'à la prochaine assemblée mais non reconduit par l'assemblée dans ses fonctions lors de la prochaine assemblée restent valables, il n'est d'ores et déjà pas établi que les actes accomplis avant les assemblées générales des 9.8 et 4.11 ne soient pas valables...».*

En effet suivant rapport du conseil d'administration du 9 août 2005 à 11.00 heures en présence de **X.)** qui quitte par la suite la réunion avant sa fin,

les sieurs **F.)** et **A.)** relèvent que les décisions qui sont consignées dans un rapport du conseil d'administration du 16 juillet 2005...sont entachées de nullité...

...Monsieur **A.)** conteste être démissionnaire et que Monsieur **F.)** estime avoir tout pouvoir tant qu'il n'a pas été remplacé comme administrateur, Monsieur **X.)** marque sa désapprobation avec les déclarations en question de Monsieur **F.)** et **A.)** et quitte la réunion avant sa fin...»

Une nouvelle Assemblée Générale Extraordinaire est fixée pour le même jour à savoir le 9 août 2005 à 11.45 heures où sont prises les décisions suivantes par **H.)** en sa qualité d'administrateur délégué de la société **SOC2.)** s.a., **F.)**, secrétaire et **A.)**, scrutateur:

Les cooptations de **K.)** et **L.)** sont considérées comme illégales.

X.) est révoqué avec effet immédiat comme administrateur et administrateur délégué.

La décharge est refusée aux trois sieurs **X.) / K.) / L.)**.

« Sont nommés à l'unanimité administrateurs de la société **SOC1.)** sa, la société **SOC2.)** s.a. et Monsieur **F.)**. Monsieur **A.)** pour autant qu'il puisse être considéré comme démissionnaire est également confirmé administrateur et il est en outre nommé administrateur-délégué, le tout également à l'unanimité.

Suivant explications fournies par le mandataire de la société anonyme **SOC1.)** S.A. à l'audience deux nouvelles affaires sont pendantes devant la 6^{ème} section du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à la suite d'un jugement du 13 juillet 2006 de la 12^{ème} section du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière correctionnelle et ne sont pas encore en l'état d'être jugées.

Une autre affaire est pendante devant la 8^{ème} section du tribunal d'arrondissement de Luxembourg sans qu'un jugement ne soit intervenu jusqu'à l'heure actuelle.

Un jugement du 13 juillet 2006, coulé en force de chose jugée de la 12^{ème} section du TAL siégeant en matière correctionnelle n° 2508/2006, saisi par deux citations directes lancées par la société **SOC1.)** S.A contre **X.)** et **I.)** à la suite des cessions des contrats de la société **SOC1.)** S.A à la société **SOC6.)** sa du chef de tentative de vol et d'escroqueries au préjudice des sociétés la société **SOC1.)** S.A., **SOC7.)** sprl et **SOC8.)** b.v., avait déclaré au pénal les citations directes introduites par exploits des 8 septembre 2005 et 17 octobre 2005 irrecevables pour défaut de qualité et d'intérêt à agir de la société **SOC1.)** S.A et au civil avait déclaré tant les demandes civiles de la société **SOC1.)** S.A. que la demande reconventionnelle de **X.)** irrecevables.

Le 6 octobre 2006 la société **SOC1.)** S.A a lancé une assignation contre les consorts **X.)**, **L.)** et **K.)** notamment pour voir déclarer illégales et partant nulles les décisions prises lors de la réunion du conseil d'administration. Suivant le dispositif de cette assignation il a été demandé:

...de déclarer illégale et partant nulle la décision prise par **X.)** lors de la réunion du conseil d'administration du 16 juillet 2005 portant cooptation comme administrateurs de la société **SOC1.)** S.A des sieurs **L.)** et **K.)**

...de déclarer illégale et partant nulle la décision prise par **X.)** lors de la réunion du conseil d'administration du 16 juillet 2005 portant nomination, comme administrateur-délégué de la société **SOC1.)** S.A du sieur **X.)**

...de déclarer nulles toutes les décisions et engagements pris pour le compte de la société **SOC1.)** S.A par un conseil d'administration composé des assignés en date du 16 juillet 2005

...de déclarer nulles toutes les décisions et engagements pris pour le compte de la la société **SOC1.)** S.A par le sieur **X.)** en sa prétendu qualité d'administrateur délégué de la société **SOC1.)** S.A

Le tribunal constate que si, suivant cet exploit, la nullité des nominations des actes et décisions prétendument illégales est demandée, la société **SOC1.)** S.A n'a pas fait intervenir ou n'a pas engagé une autre procédure à l'encontre de la société **SOC6.)** sa respectivement des autres intervenants pour

demander pour autant que de besoin la résiliation du contrat de cession conclu entre la société **SOC1.)** S.A et la société **SOC6.)** sa.

En date du 4 octobre 2006 la société française **SOC9.)** France S .A. a assigné la société **SOC1.)** S.A, ainsi que la société **SOC6.)** sa, la société **SOC10.)** FINANCE S.A. et la société **SOC11.)** FINANCING BV devant le tribunal siégeant en matière commerciale, au vu des désordres à la suite de la cession des contrats de la société **SOC1.)** S.A à la société **SOC6.)** sa .

Suivant l'assignation de la société française **SOC9.)** France S .A., suite à la cession du contrat de société **SOC1.)** S.A à la société **SOC6.)** sa du 1^{er} août 2005, notifiée à la société française **SOC9.)** France S .A . en date du 6 août 2005 à laquelle ont été envoyé en août et en septembre 2005 deux factures pour les loyers, desquelles cette dernière s'est acquittée, une société **SOC11.)** FINANCING BV a réclamé en date du 4 octobre la mensualité échue du mois d'août 2005 et a annexé une convention de cession de créance souscrite en date du 20 septembre 2005 avec la société **SOC1.)** S.A.

Par un jugement du 1^{er} février 2007, contre lequel appel a été interjeté, de la 12^{ème} section du TAL siégeant en matière correctionnelle, saisi par trois citations lancées par la société **SOC1.)** S.A contre **X.)** à la suite des cessions des contrats de la société **SOC1.)** S.A à la société **SOC6.)** sa du chef de tentative de vol et d'escroqueries au préjudice de la société **SOC1.)** S.A., avait déclaré au pénal les citations directes introduites par les exploits du 14 décembre 2005 et du 15 février 2006 irrecevables pour défaut de qualité et d'intérêt à agir de la société **SOC1.)** S.A et au civil avait déclaré tant les demandes civiles de la société **SOC1.)** S.A. que les demandes reconventionnelles de **X.)** irrecevables.

Entretemps une ordonnance revendication a été faite qui n'a pas été versée malgré la demande du tribunal de fournir toutes les pièces relatives à toutes les procédures entamées par société **SOC1.)** S.A.

Depuis l'ordonnance de référé du 16 décembre 2005 selon le mandataire de la société **SOC1.)** S.A, qui avait nommé Maître Alain Rukavina séquestre, une seule réunion d'information aurait eu lieu sur convocation du séquestre, qui serait seul gardien des actions de la la société **SOC1.)** S.A.

Selon les déclarations de **X.)** à l'audience du 16 avril 2007, le séquestre serait à l'heure actuelle en train de liquider la société **SOC1.)** sa.

Aucune pièce à ce sujet n'a été versée par les parties.

Il résulte de ce qui précède que pour autant que la cooptation des sieurs **X.) / K.) / L.)** aurait été effectivement illégale tel que cela avait déjà été considéré par le juge des référés, tant **X.)** que **A.)** et **F.)** étaient administrateurs le 6 août 2006.

Suivant extrait du 31 janvier 2006 du Registre de Commerce la société **SOC1.)** S.A. est engagée par la signature conjointe de deux administrateurs ou par la seule signature de l'administrateur- délégué. Sont nommés administrateurs à partir du 9 août 2005 jusqu'à l'assemblée générale de l'année 2011 la société **SOC2.)** s.a.; **F.)** et **A.)**, qui est administrateur-délégué à la gestion journalière.

Il n'est pas contesté que **X.)**, pour le moins en sa qualité d'administrateur et suivant autorisation d'établissement du 18 avril 2000 et ce jusqu'au 16 août 2005, date de la nouvelle autorisation au nom de **A.)**, assurait la gestion journalière de la société **SOC1.)** S.A. et avait à cette même date signé, en sa qualité de cédant, avec **I.)**, en sa qualité de cessionnaire, l'accord de cession des contrats de location-vente conclu encore entre la société **SOC1.)** S.A. et la société **SOC6.)** S.A.. Il n'est pas établi à l'exception de tout doute par les débats et les pièces versées, s'il a été à la même occasion encore administrateur-délégué de la société **SOC1.)** S.A.

Comme les faits lui reprochés dans l'exploit du 23 janvier 2005 remontent, tel que précisé oralement à l'audience du 16 avril 2007, aux dates des 24 décembre 2002, 5 mai 2003, 27 juin 2003 et 30 novembre 2003, **X.)** était donc administrateur-délégué, à ce moment dans la société **SOC1.)** S.A. et pouvait engager en cette qualité seul la société.

Il est apparu au cours des débats que tant les mandataires actuels de la citante directe que le cité direct se prétendent toujours être les représentants légaux de la société **SOC1.)** S.A. et contestent le mandat de la partie adverse.

X.) prétend pour le surplus être toujours actionnaire de la société **SOC1.)** S.A..

Les actions de la citante directe sont gardées par le séquestre.

Il résulte des pièces versées, des développements en fait précités ainsi que des débats que si les divergences entre les actionnaires, administrateurs et administrateurs-délégués successifs n'ont pas disparu et n'ont pas encore été définitivement toisées à l'heure actuelle, **X.)** n'a cependant jamais contesté en tant que demandeur respectivement défendeur auprès du juge des référés le mandat donné d'ester en justice par le conseil d'administration actuel de la société **SOC1.)** S.A..

Si la partie adverse soutient que la décision d'accomplir un acte de procédure n'a pas été coordonnée et approuvée par l'organe compétent de la personne morale et n'émane donc pas de celle-ci, il lui appartient de le prouver (Journal des tribunaux 23 mars 2002 n°6048 Action et Représentation en Justice des personnes morales p.233).

Cette preuve n'a pas été rapportée au vu de ce qui précède par **X.)**.

Il s'ensuit que la société **SOC1.)** s.a., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, a capacité juridique pour agir dans la présente instance.

B) AU PENAL

Quant à la prescription

La prescription de l'action publique n'est pas interrompue par tout acte quelconque tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction, même s'il est accompli par une autorité qualifiée pour y procéder. Pour produire un effet interruptif, l'acte doit, en outre, avoir le caractère d'un acte de la procédure pénale régulier en la forme (Cour 8 mars 1982, P. 25, 226).

Est généralement admis comme acte interruptif de la prescription tout acte de poursuite ou d'instruction, les actes de poursuites étant définis comme étant des actes qui mettent en mouvement l'action publique ou qui la maintiennent en mouvement ou lui donne une certaine extension. Les actes d'instruction interruptifs sont posés par le juge d'instruction, par la juridiction de jugement et par la police judiciaire pour découvrir la vérité. En ce qui concerne la police judiciaire, les actes de l'enquête officieuse qui ne sont pas seulement de simples renseignements, mais de procès-verbaux véritables qui constatent le corps du délit et les recherches entreprises pour découvrir l'auteur de l'infraction et rassembler des preuves. (R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T I no 105 à 106). L'acte d'instruction est tout acte émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir les preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée. L'acte d'instruction n'est partant pas limité aux seuls actes d'instruction posés par le juge d'instruction dans le cadre de l'instruction judiciaire (H.-D Bosly et D. Vandermeersch, Droit de la procédure pénale, p.)

Pour interrompre le cours de la prescription il ne suffit pas que l'autorité qualifiée manifeste son intention de poursuivre le prévenu, encore faut-il que les actes de poursuites ou d'instruction constituent des actes de procédure pénale.

La prescription de l'action publique n'est pas interrompue par tout acte quelconque tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction, même établi par une autorité qualifiée pour procéder à pareille recherche, ou pour exercer pareille poursuite : pour produire un effet interruptif, l'acte doit en outre, avoir le caractère d'un acte de procédure. (R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T II no 105 à 107, p. 32).

Les actes destinés à un usage administratif d'ordre interne ne constituent pas des actes prévus et réglés par les règles de la procédure répressive et ne sauraient partant pas être retenus comme actes interruptifs de la prescription, ni à titre d'actes d'instruction, ni à titre d'actes de poursuite. L'ordre de signalement dans le système « Schengen » est un acte de pure administration interne propre au Ministère Public qui se borne à donner une instruction précise à l'administration qu'il concerne. Il ne

s'agit pas d'un acte prévu et réglé par les règles de la procédure répressive, qui ne règle en aucune manière la procédure de signalement (Trib. Lux. du 27 novembre 2003 no 2773/04 confirmé par arrêt du 19 octobre 2004 no 326/04V ; Trib. Lux. 18 octobre 2001, Rev. Dr. Pén.crim. 2001, p. 281).

Interrompent la prescription entre autres :

- l'acte de procédure nécessaire à la poursuite marquant clairement la volonté de son auteur de mener à bien l'action pénale,
- les citations du Ministère Public et de la partie civile qui ne sont pas entachés de nullité. (Gazette du Palais : Doctrine : 1987 nr 1 p.427 :Essai de liste des actes interruptifs et des actes non interruptifs de prescription de l'action publique),
- la décision de renvoi (remise de cause) prise de façon contradictoire à la condition qu'elle ait été constatée dans les notes d'audience(Cass.crim. 5/11/31 et 24/1/73)

La prescription n'est pas interrompue par:

- l'ordre (ou cédula ou mandement) de citation délivrée par le Parquet à un huissier
- les citations nulles:
 - lorsque le prévenu a pu avoir un doute sur l'objet et la portée de l'acte par lequel il est traduit devant le tribunal
 - en raison d'une erreur de texte telle qu'elle laisse le cité dans l'incertitude sur le fondement juridique de l'action engagée
 - lorsqu'il n'est pas établi qu'aient été entreprises par l'huissier les démarches prévues pour découvrir la personne assignée
- la citation devant un tribunal incompétent lorsque sa portée est équivoque
- la citation à témoin donnée par la partie civile.

En l'occurrence l'exploit du 14 décembre 2005 se trouvant dans la farde du Ministère Public, n'ayant pas été valablement enrôlé, n'a pas pu mettre en mouvement l'action publique .

Comme l'exploit du 14 décembre 2005 précité, n'a jamais été régulièrement enrôlé, il n'a donc pas subi de remise de cause contradictoire. La société **SOC1.** sa n'a jamais fait entre le 14 décembre 2005 et le 23 janvier 2007 les diligences nécessaires, à part le nouvel exploit de janvier 2007, pour marquer son intention de poursuivre cette action respectivement pour régulariser la procédure permettant de mettre en mouvement régulièrement l'action publique. L'exploit du 14 décembre 2005 n'a pas lié l'instance entre les parties et le Ministère Public et à l'égard du tribunal. Pour ces motifs cet exploit n'a pas pu valablement interrompre la prescription.

Par ailleurs, le tribunal avait soulevé l'exception du libellé obscur de l'exploit du 23 janvier 2007 en raison de l'absence des dates, lieux et faits précis reprochés au cité direct.

L'exception de libellé obscur relève du droit de tout prévenu à être informé dans le plus bref délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; son application est dès lors d'ordre public et elle pourra ainsi être invoquée pour la première fois en appel (Cour 22 mai 1992 M.P. c/ L.; Cour 30 janvier 1996 M.P. c/ G.).

Aux termes de l'article 183 du Code d'instruction criminelle, l'acte de la citation directe doit énoncer les faits. Il est satisfait à cette disposition lorsque les faits sont énoncés d'une façon telle que le prévenu est à même de préparer utilement sa défense.

L'exception doit être reçue que pour autant qu'un exposé erroné des faits de la cause pourrait entraver la défense de la personne citée (Cour 24 février 1847 Pas. 10 278). Si donc il est constant en cause que dès l'ingrès du débat, ou antérieurement à la citation, l'assigné était au courant des faits lui reprochés, il importe peu, que dans la citation même, l'un ou l'autre détail soit renseigné d'une façon plus ou moins inexact. Cour 24 février 1917 P. 10. 278; Lux 19 janvier 1875 P. 1. 14).

S'il est substantiel que le prévenu, pour préparer sa défense, doit connaître le motif de la poursuite, l'énonciation des faits dans la citation n'est cependant pas soumise à aucune forme et la loi ne détermine pas le caractère de précision qu'elle doit présenter. Il suffit que par la citation le prévenu ait des faits une connaissance suffisante pour lui permettre de préparer sa défense (Nouvelles Procédure Pénale T I, vol 2 n°105).

Le juge du fond apprécie souverainement si la citation permet au prévenu de connaître de façon suffisante l'objet de la prévention et d'assurer ainsi sa défense (FRANCHIMONT ; Manuel de procédure pénale, p. 513).

La nullité de la citation ne peut être prononcée que si un élément essentiel de cet acte fait défaut ou s'il est établi que l'irrégularité est substantielle et a porté atteinte aux droits de la défense. Si la citation est effectivement nulle, toute la procédure qui s'ensuit est également nulle (ibidem, p. 514).

La formulation concrète des reproches aurait été d'autant plus nécessaire alors que les opérations litigieuses se sont déroulés sur une période de temps de plus de trois années tel que cela a été spécifié à l'audience par le mandataire de la société **SOC1.)** sa, ses explications quant à la différence des sommes totales des détournements dans les deux exploits ne permet pas à **X.)** et au tribunal de vérifier la pertinence des chiffres et des reproches formulés.

En l'absence de tout interrogatoire préalable par les forces de l'ordre ou devant le juge d'instruction, et de toute acte de procédure, la citation doit être d'autant plus explicite étant donné que le cité direct doit être en mesure de connaître l'objet des poursuites dirigées contre lui avant la signification de la citation directe par l'huissier de justice et d'assurer utilement sa défense.

Le libellé obscur est donné en l'espèce, tant pour l'exploit non enrôlé du 14 décembre 2005 que pour l'exploit dont est saisi à l'heure actuelle le tribunal du 23 janvier 2007.

En l'espèce l'acte de la citation du 23 janvier 2005 ne contient pas toutes les indications précitées requises et n'est pas suffisamment clair pour permettre à **X.)** d'assurer sa défense, la circonstance que le détail des sommes détournées, et surtout la date des faits et le lieu des infractions n'ont pas été plus précisément décrits dans la citation ont empêché **X.)** de préparer sa défense étant donné que cette précision n'a été fournie qu'à l'audience du 16 avril 2006 et ce uniquement sur question du tribunal.

Il y aurait lieu de déclarer l'action publique, en ce qui concerne l'exploit du 23 janvier 2005 de ce chef encore irrecevable à l'encontre de **X.)**.

Tant l'exploit du 14 décembre 2005 que celui du 23 janvier 2007 présentent ce défaut, de sorte que l'exploit du 14 décembre 2005 doit être encore considéré comme nul pour libellé obscur, n'a donc pas pu valablement mettre en mouvement l'action publique et n'a pas pu interrompre la prescription des faits encore pour ce motif.

Il s'ensuit que l'action publique du chef des faits mentionnés dans la citation du 23 janvier 2007 est actuellement éteinte par la prescription.

C) AU CIVIL

A l'audience du **X.)** demanda acte qu'il se porte demandeur par reconvention contre la société **SOC1.)** S.A. pour les différents chefs tels qu'ils résultent du dispositif de la demande reconventionnelle qui est conçue comme suit suivant le dispositif à la page 9 de sa note de plaidoiries:

« A CES CAUSES

Dire la demande de la partie requérante irrecevable.

Au pénal;

Ordonner la restitution de mon véhicule Mercedes S 400

Au civil;

condamner la partie adverse au paiement, du chef des causes sus énoncées, du montant de 136.975 euro (cent trente six mille neuf cent soixante quinze euro), avec les intérêts légaux à partir du jour des divers décaissements sinon à partir de la présente jusqu'à solde;

*condamner la partie requérante aux frais de l'instance
Réserver à la partie citée tous autres droits, dus et actions ,notamment le droit d'augmenter sa demande en cours d'instance*

Dont acte, sous toutes réserves »

Acte est donné à la partie demanderesse sur reconvention de sa demande.

La demande est régulière en la forme.

Les différents chefs de la demande reconventionnelle précitée constituent une demande en paiement et dommages-intérêts pour procédure vexatoire et abusive.

Cette faculté qui résulte des articles 191 et 212 du Code d'instruction criminelle constitue une dérogation aux principes qui régissent la compétence des juridictions répressives pour connaître des actions civiles, car le tribunal se trouve ainsi saisi d'une réclamation qui ne trouve nullement sa source dans une infraction mais se fonde sur une faute purement civile sanctionnée par l'article 1382 du Code civil. La partie civile *"qui succombe dans son action peut faire l'objet d'une condamnation à des dommages-intérêts en faveur du prévenu renvoyé des poursuites...Ces dommages-intérêts réparent le préjudice résultant pour le prévenu du caractère téméraire ou vexatoire de cette poursuite"* (Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 567).

La faculté pour le tribunal de police ou correctionnel, en acquittant le prévenu, de condamner reconventionnellement la partie civile à des dommages-intérêts est générale, peu importe le motif pour lequel le prévenu est renvoyé des fins de la poursuite. Elle s'applique donc à tout jugement ou arrêt qui met fin au procès et libère définitivement le prévenu des poursuites dirigées contre lui, soit que le fait imputé au prévenu ne soit pas prouvé, soit que le fait ne constitue, ni crime, ni délit, ni contravention, soit qu'il y ait prescription, soit que les poursuivants soient déclarés non recevables dans leur citations. Il suffit que le tribunal soit compétent pour statuer sur l'action publique elle-même. Mais on estime que si le juge s'est déclaré incompétent pour statuer sur l'action publique, il est également incompétent pour prononcer des dommages-intérêts en faveur du prévenu, celui-ci n'étant dans ce cas ni renvoyé, ni acquitté, dans le sens propre du mot (VAN ROYE, Manuel de la Partie civile, no 565, LE POITTEVIN, Code d'instruction criminelle, art 159, no 33, R. THIRY, Précis d'Instruction criminelle en Droit luxembourgeois, T. I, no 219).

Aux termes de l'article 3 du Code d'instruction criminelle l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, à moins que celle-ci ne se trouve éteinte par prescription.

Si l'action est éteinte par prescription la citation est irrecevable, le tribunal ne peut statuer ni sur l'action publique ni sur l'action civile (Van Roye, Manuel de la partie civile, nr. 213, p. 256).

En l'espèce l'action publique dirigée contre le cité direct **X.)** est éteinte par prescription le jour de la signification de l'exploit du 23 janvier 2007, le tribunal doit partant se déclarer incompétent pour statuer sur la demande civile.

Le tribunal ne peut dès lors se prononcer sur le bien fondé de la demande civile et de la demande reconventionnelle qui constitue un accessoire à la demande principale de condamnation et doit partant suivre le même sort.

PAR CES MOTIFS :

Le Tribunal correctionnel de Luxembourg, douzième chambre, statuant **contradictoirement**, à l'égard de **X.)** le mandataire de la citante directe entendu en ses conclusions, le cité direct **X.)** en ses explications et moyens de défense, le demandeur et défendeur au civil **X.)** en ses conclusions, et le représentant du Ministère Public en son réquisitoire,

au pénal:

d i t le moyen tiré de la prescription des faits fondé,

d é c l a r e l'action publique éteinte par la prescription,

l a i s s e les frais de la poursuite engagée à charge de la citante directe.

Au civil:

se **d é c l a r e** incompétent pour connaître de la demande civile dirigée par la société **SOC1.)** sa contre **X.)**,

laisse les frais de cette demande à charge de la demanderesse au civil,

se **d é c l a r e** incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle dirigée par **X.)** contre la société **SOC1.)** sa,

laisse les frais de cette demande à charge du demandeur au civil.

Par application des articles 2, 3, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 637 et 638 du Code d'Instruction Criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Nathalie JUNG, premier juge, et Caroline ROLLER, juge, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Sandra KERSCH, substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 18 juin 2007 au pénal et au civil par le mandataire de la citante directe et demanderesse au civil.

En vertu de cet appel et par citation du 12 octobre 2007, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 30 novembre 2007 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience le cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître James JUNKER, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel de la citante directe et demanderesse au civil.

Monsieur le procureur général d'Etat adjoint Pierre SCHMIT, assumant les fonctions de ministère public, se rapporta à la sagesse de la Cour.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 22 janvier 2008, lors de laquelle le prononcé fut remis au 19 février 2008. A cette audience le prononcé fut à nouveau remis à l'audience publique du 26 février 2008. A cette dernière audience la Cour rendit l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 18 juin 2007 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la société de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A. en tant que citante directe a fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement rendu contradictoirement le 10 mai 2007 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui est reproduit aux qualités du présent arrêt.

Le Ministère public n'a pas exercé de recours contre ce jugement.

L'appel de la citante directe et demanderesse au civil est irrecevable au pénal, étant donné que la partie civile ne peut remettre en question la solution intervenue sur l'action publique même si celle-ci a été déclenchée par voie de citation directe.

Cette conclusion découle de l'article 202 du code d'instruction criminelle qui porte notamment que les jugements rendus par les tribunaux correctionnels seront susceptibles d'appel de la part de la partie civile quant à ses intérêts civils seulement.

La partie civile ou partie lésée ne dispose pas du droit de poursuivre l'action publique au niveau de l'appel de sorte que son appel au pénal est irrecevable.

L'appel au civil de **SOC1.)** S.A., relevé dans les forme et délai de la loi est par contre recevable.

Sur appel régulier au civil, la juridiction d'appel ne peut connaître que des intérêts civils. L'action publique ne peut donc recevoir de la partie civile une nouvelle impulsion et, faute d'appel du ministère public, elle est définitivement éteinte. La juridiction d'appel qui ne saurait dans ce cas statuer que sur l'action civile, garde le droit d'examiner tous les faits qui sont nécessaires pour statuer sur les intérêts civils et pour reconnaître ainsi la vérité ou la fausseté des faits sur lesquels se fonde le dommage allégué.

L'appelante demande à la Cour de juger que, contrairement aux constatations du tribunal de première instance, l'action publique n'est pas éteinte par la prescription et de déclarer son action civile fondée.

Elle estime que sa citation directe du 23 janvier 2007 par laquelle elle a fait citer **X.)** devant le tribunal correctionnel pour le voir condamner du chef d'escroqueries sinon de vols, sinon d'infractions à l'article 171-1 de la loi

modifiée du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales au montant de 290.000.- EUR concerne exactement les mêmes faits que sa citation directe du 14 décembre 2005, non enrôlée, par laquelle elle a fait citer le même défendeur pour le voir condamner du chef des mêmes infractions au montant de 343.000.- EUR.

Il conviendrait dès lors de se référer à cette première citation pour juger que l'action publique aurait été valablement mise en mouvement.

Le cité direct demande la confirmation du jugement de première instance.

Le représentant du Ministère public se rapporte à prudence de justice.

Il résulte de l'examen des deux citations qu'elles sont identiques et concernent les mêmes faits, la demanderesse s'étant bornée dans la deuxième citation datée du 23 janvier 2007 à se référer à des pièces supplémentaires pour réduire le préjudice réclamé de 343.000.- à 290.000.- EUR.

Il y a dès lors lieu d'examiner si la citation du 14 décembre 2005 a mis en mouvement l'action publique.

A ce propos et contrairement à l'appréciation du tribunal de première instance, ce n'est pas l'enrôlement ou l'enregistrement régulier au Ministère public mais la citation directe qui met l'action publique en mouvement.

En effet, la citation directe de la partie lésée produit le même effet que celle du Ministère public et elle interrompt valablement la prescription de l'action publique (voir G. Schuind, traité pratique de droit criminel, II, 4^e éd. P. 22).

Par conséquent, c'est à tort que les premiers juges ont retenu qu'en l'espèce l'action publique se trouvait éteinte par la prescription.

Le tribunal a par ailleurs retenu que tant l'exploit du 14 décembre 2005 que celui du 23 janvier 2007 étaient entachés de libellé obscur de sorte que l'exploit du 14 décembre 2005 devrait être considéré comme nul pour libellé obscur, n'aurait pas pu valablement mettre en mouvement l'action publique et n'aurait pas pu interrompre la prescription des faits encore pour ce motif.

Contrairement à ce qu'affirme l'appelante, il ne s'agit pas d'un moyen qui aurait été soulevé d'office par les premiers juges et en violation du principe du contradictoire. Le moyen était au contraire dans le débat, le cité direct ayant conclu à l'irrecevabilité de la citation directe, et l'actuelle appelante ayant, en cours de première instance, fourni des détails à l'effet de préciser la citation directe.

Il ne s'agit en réalité pas d'un problème de prescription, donc de non-existence légale du fait formant la base de la prévention, mais d'un problème de régularité de l'exploit introductif, donc de validité de la citation qu'il convient d'examiner selon les principes édictés en la matière.

L'exception du libellé obscur relève du droit qu'a tout prévenu à être informé dans le plus court délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui.

En l'espèce, les faits reprochés au prévenu se situent dans le cadre d'un conflit entre associés de la société **SOC1.)** avec d'innombrables procès et reproches mutuels dont les rétroactes ont été retracés par les juges de première instance. Or, comme l'ont relevé ces juges, ni la citation directe du 14 décembre 2005, ni celle du 23 janvier 2007 n'énoncent avec la précision requise le détail des sommes prétendument détournées, ni surtout la date des faits et le lieu des infractions qui n'ont été spécifiés qu'ultérieurement à l'audience sur demande spéciale du tribunal.

Le cité direct n'a donc pas été en mesure dès l'ingrès du procès de connaître l'étendue exacte des faits qui lui sont reprochés.

Or, l'incertitude qui existait dès lors pour le cité direct sur les circonstances exactes et les faits précis de la prévention, constitue une atteinte majeure aux droits de la défense.

En effet, le cité direct n'a pas été en mesure de connaître de façon suffisante l'objet de la prévention, de sorte qu'il n'a pas pu préparer sa défense en temps utile et en connaissance de cause et rapporter, le cas échéant, la preuve du contraire.

Au vu de l'atteinte aux droits de la défense constatée, il y a lieu de confirmer l'exceptio obscuri libelli constatée par les premiers juges. Au regard de l'annulation de la citation directe qui aurait de ce chef été encourue, la décision des premiers juges de se déclarer incompetents pour connaître de la demande est à confirmer, bien que pour d'autres motifs.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le mandataire de la citante directe et demanderesse au civil et le cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention entendus en leurs explications et conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

déclare irrecevable l'appel au pénal de la société **SOC1.)** S.A.

dit l'appel au civil non fondé;

confirme la décision déferée;

condamne la citante directe aux frais de la présente instance, les frais de l'intervention du ministère public étant liquidés à 16,17 €.

Par application des articles 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, premier conseiller, président, Madame Lotty PRUSSEN et Monsieur Jean-Paul HOFFMANN, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, par Monsieur Nico EDON, premier conseiller, en

présence de Monsieur Georges WIVENES, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.