

**Arrêt N° 103/08 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 :

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

cité direct et défendeur 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 1^{er} février 2007, sous le numéro 450/07, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« **I a)** Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES en date du 14.12.2005, la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A., en abrégé, **SOC1.)** S.A, a fait donner citation à **A.)** 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 de vol, sinon d'abus de confiance, sinon détournement de biens sociaux au préjudice de la société **SOC1.)** sa. (enregistré suivant cachet du Ministère Public le 10 janvier 2006 sous la notice 631/06 CD)

Au plan civil, la citante directe conclut à voir condamner **A.)** à lui payer la somme de 10.300 euros à titre de réparation de son préjudice matériel ; tracas divers et frais administratif (1000 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.

b) Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES en date du 14.12.2005, la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A., en abrégé, **SOC1.)** S.A, a fait donner citation à **A.)** 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 de vol, sinon d'abus de confiance, sinon détournement de biens sociaux au préjudice de la société **SOC1.)** sa. (enregistré suivant cachet du Ministère Public le 11 janvier 2006 sous la notice 1120/06 CD)

Au plan civil, la citante directe conclut à voir condamner **A.)** à lui payer la somme de 10.300 euros à titre de réparation de son préjudice matériel ; tracas divers et frais administratif (1000 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 8 janvier 2007 le mandataire de la citante directe a déclaré augmenter la demande civile, en l'occurrence le préjudice matériel, à 12.470 euros donc au montant total de 15.970 euros.

Le tribunal donne acte au mandataire de la citante directe de son augmentation de sa partie civile en ce qui concerne le préjudice matériel.

A l'audience du 8 janvier 2007 **A.)** a présenté oralement et par écrit à la page 9 de sa note de plaidoirie versée en audience en ce qui concerne les notices 631/06; 1120/06 la demande reconventionnelle plus amplement reprise dans ce document.

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

II Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES en date du 15.02.2006, la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A., en abrégé, **SOC1.)** S.A, a fait donner citation à **A.)** à comparaître à l'audience du 6 mars 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 d'escroquerie, sinon de vol. (enregistré suivant cachet du Ministère Public le 28 février 2006 sous la notice 4656/06 CD)

Au plan civil, la citante directe conclut à voir condamner **A.)** à lui payer la somme de 14.000 euros à titre de réparation de son préjudice matériel ; 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 8 janvier 2007 le mandataire de la citante directe a déclaré réduire la demande civile quant au préjudice moral de 1000 euros du chef d'atteinte à la bonne renommée de **SOC1.)** S.A suite aux faits reprochés à **A.)**, les autres montants étant maintenus au montant total de 5.500 euros.

Le tribunal donne acte au mandataire de la citante directe de sa réduction de partie civile en ce qui concerne le préjudice moral.

A l'audience du 8 janvier 2007 **A.)** a présenté oralement et par conclusions écrites à la page 10 de sa note versée en audience en ce qui concerne la notice 4556/06 de ses conclusions la demande reconventionnelle plus amplement reprise dans ce document.

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

Les demandes sont régulières en la forme et partant recevables.

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 **A.)**.

Vu les conclusions orales du Ministère Public.

A) REMARQUES PRELIMINAIRES

1. 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 **A.)** dans cette citation ne sont partant en l'état d'être jugés.

2. Par ailleurs, les affaires notices 631/06; 1120/06 concernent les mêmes faits et les mêmes parties, mais ont été enrôlées et enregistrées sous deux numéros différents.

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 »).

Dès lors que les citations directes régulièrement signifiées par l'exploit du 14 décembre 2005 ont été inscrites 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 par les deux actes de citation signifiés le 14 décembre 2005. Les reproches dirigés contre **A.)** dans ces citations sont partant en l'état d'être jugés.

Il en est de même de la citation directe introduite par acte d'huissier du l'exploit 15 février 2006.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires introduites par le Parquet sous les notices 631/06 ; 1120/06 et 4656/06CD.

3. A l'audience du 8 janvier 2007 le tribunal avait demandé en ce qui concerne la notice 4556/06 au mandataire de la citante directe de préciser la date et le lieu des infractions et les faits précis reprochés au prévenu.

En effet il y a lieu de constater que ces mentions ne sont pas précises dans l'exploit du 15 février 2006.

A cette audience le mandataire de la citante directe a précisé que la date des faits serait les 26 et 30 janvier 2006 tel que cela résulterait du libellé de la citation. **A.)** a été d'accord avec ces dates.

Suite à la demande du tribunal ces dates avaient été avancées par la citante directe et discutées contradictoirement lors des débats du 8 janvier 2007 et **A.)** 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 26 et 30 janvier 2006.

Il y a lieu de constater que malgré la demande expresse du tribunal le mandataire de la société **SOC1.) S.A** n'a versé que partiellement les pièces réclamées concernant cette affaire. En effet, **A.)** n'a pas versé toutes les pièces auxquelles il fait référence dans sa note écrite.

4. Par ailleurs, à l'audience du 8 janvier 2006, **A.) 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 **A.)** 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.

A.) 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.

X.) a été entendu à titre de simple renseignement, dès lors qu'il déclare 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.

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 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 des citations directes et des pièces versées de part et d'autre, ensemble les déclarations et explications fournies par **A.)** et **X.)** à l'audience du 8 janvier 2007.

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

Depuis 2004 les parties **A.), 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 **A.)** et **B.).**

Suivant la plainte de **A.)** 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 **X.)** 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 **A.)** a cédé sa participation à un dénommé **Y.)** et démissionné de son poste d'administrateur-délégué de la société **SOC1.)S.A.** **A.)** 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., X.)** 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 Cools en Belgique et continuait à agir pour la société anonyme **SOC1.) S.A..**

Par assemblée générale du 23 mai 2005 **A.)** 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.)**; **X.)** et **A.)** 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 **A.)** .

Suivant le même Conseil d'administration **A.)** 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. **A.)** puisse reprendre seul la direction de la société **SOC1.)** sa .»*

Suivant convention de séquestre du 16 juin 2005 **A.)** 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 **SOC10.)**. Ce paiement doit se faire par compensation après remboursement anticipé par la société anonyme **SOC1.)** S.A. des obligations détenues par **A.)** d'un montant de 225.000 €. Le solde de 18.000 € doit être viré à **A.)**. 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 **A.)** et que le transfert de propriété a lieu. En attendant ce transfert, la société anonyme **SOC2.)** exerce le droit de vote attaché auxdites 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 **FID1.)** 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 **A.)** 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 **X.)**.

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

Le 16 juillet 2005 lors d'un conseil d'administration **A.)** coopte **G.)**, son frère, et **H.)**, 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 **SOC4.)** 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 **A.)** en tant qu'administrateur délégué de la société **SOC1.)** S.A., des sociétés **SOC8.)** sprl et **SOC9.)** SERVICES 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 **SOC4.)** S.A. dont sont administrateurs **A.), I.)** et **J.), A.)** 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 **SOC8.)** sprl et **SOC9.)** SERVICES b.v., la société **SOC4.)** S.A. a confirmé cette cession.

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

Par courriers des 22 août et 6 septembre 2005 **A.)** 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 **A.)** comme administrateur de la société anonyme **SOC1.)** et pour autant que de besoin, comme administrateur-délégué est confirmée, les cooptations de **G.)** et **H.)** sont considérées comme illégales, les nominations comme administrateurs de la société anonyme **SOC1.)** de **F.)** et **X.)** 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 **A.)** 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 **A.)** ont accordé la main-levée des saisie-arêts pratiquées par lui.

Par ordonnance de référé du **16 décembre 2005** il a été fait défense à **A.)** 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 **X.)** 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 **SOC4.)** 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 **A.)** qui quitte par la suite la réunion avant sa fin, *les sieurs F.) et X.) relèvent que les décisions qui sont consignées dans un rapport du conseil d'administration du 16 juillet 2005...sont entachées de nullité...*

...Monsieur X.) conteste être démissionnaire et que Monsieur F.) estime avoir tout pouvoir tant qu'il n'a pas été remplacé comme administrateur, Monsieur A.) marque sa désapprobation avec les déclarations en question de Monsieur F.) et X.) 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 **K.)** en sa qualité d'administrateur délégué de la société **SOC2.)** s.a., **F.)**, secrétaire et **X.)**, scrutateur:

Les cooptations de **G.)** et **H.)** sont considérées comme illégales.

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

La décharge est refusée aux trois sieurs **A.)/G.)/H.)**.

*« Sont nommés à l'unanimité administrateurs de la société **SOC1.)** sa, la société **SOC2.)** s.a. et Monsieur **F.)**. Monsieur **X.)** 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 seraient 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 .

En effet 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 **A.)** et **I.)** à la suite des cessions des contrats de la société **SOC1.)** S.A à la société **SOC4.)** sa du chef de tentative de vol et d'escroqueries au préjudice des sociétés la société **SOC1.)** S.A., **SOC8.)** sprl et **SOC9.)** SERVICES 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 **A.)** irrecevables.

Le 6 octobre 2006 la société **SOC1.)** S.A a lancé une assignation contre les consorts **A.)**, **H.)** et **G.)** 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 **A.)** lors de la réunion du conseil d'administration du 16 juillet 2005 portant cooptation comme administrateurs de la société **SOC1.)** S.A des sieurs **H.)** et **G.)***

*...de déclarer illégale et partant nulle la décision prise par **A.)** 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 **A.)***

*...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 **A.)** 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 **SOC4.)** 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 **SOC4.)** sa.

Suivant information à l'audience du mandataire de la société **SOC1.)** S.A en date du 4 octobre 2006 la société française **SOC5.)** France S.A. a assigné la société **SOC1.)** S.A, ainsi que la société **SOC4.)** sa, la société **SOC6.)** FINANCE S.A. et la société **SOC7.)** 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 **SOC4.)** sa .

Cette assignation versée en cours de délibéré est intéressante à plusieurs égards.

En effet contrairement aux informations fournies à l'audience du 8 janvier 2006, sur questions spéciales du tribunal, par le mandataire de la société **SOC1.)** S.A., suivant lesquelles à l'heure actuelle les véhicules loués seraient toujours immatriculés au nom de la société **SOC1.)** S.A., les assurances seraient payées par cette dernière, les clients de la société **SOC1.)** S.A. auraient été informés par courrier que cette prétendue cession serait inopérante et en attendant l'issue des diverses procédures judiciaires certains locataires auraient interrompu le paiement des loyers, ces affirmations ne sont pas étayées par des pièces et restent à l'état de pures allégations et sont contredites partiellement par l'assignation de la société française **SOC5.)** France S .A.

Il résulte ainsi de cette assignation que le mandataire de société **SOC1.)** S.A a omis d'informer le tribunal, que suite à la cession du contrat de société **SOC1.)** S.A à la société **SOC4.)** sa du 1^{er} août 2005, notifiée à la société française **SOC5.)** 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 **SOC7.)** 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.

L'immatriculation du véhicule BMW X5 faisant l'objet du contrat de location-vente conclu en date du 16 septembre 2002 entre société **SOC1.)** S.A et la société française **SOC5.)** France S .A . aurait été illégalement modifiée de sorte qu'une nouvelle carte d'immatriculation aurait été émise le 27 septembre 2005 au profit de la société **SOC6.)** FINANCE S.A.. Le 21 septembre 2005 la société française **SOC5.)** France S .A . avait été informée par un préposé de la société **SOC6.)** FINANCE S.A. que sur ses instructions, la société **SOC7.)** FINANCING BV aurait dans la nuit pris possession du véhicule, ce qui aurait été effectivement le cas, le véhicule ayant disparu du parking de son site belge. Une plainte au pénal aurait été déposée en Belgique.

La société **SOC7.)** FINANCING BV aurait signifié la cession de créance en date du 20 septembre 2005 et aurait notifié à la société française **SOC5.)** France S .A . qu'elle résiliait le contrat et demandait la restitution du véhicule.

La société française **SOC5.)** France S .A . a lancé cette assignation devant le tribunal de commerce notamment en raison du fait

*...que les sociétés assignées se disputant la créance cédée par la société **SOC1.)** S.A, il convient de savoir laquelle en est la réelle titulaire et est tenu de transférer à la partie la société française **SOC5.)** France S .A . la propriété réservée du véhicule le véhicule BMW X5 jusqu'au paiement intégral...*

*attendu que ni la société **SOC1.)** S.A. ni aucun de ses prétendus cessionnaires n'a pris l'initiative de faire trancher judiciairement son bon droit,...*

Le certificat d'immatriculation d'au moins un véhicule loué par **SOC1.)** S.A. le véhicule BMW X5 a donc été établi contrairement aux allégations à l'audience de société **SOC1.)** S.A. au nom de la société **SOC6.)** FINANCE S.A. et depuis le 27 septembre 2005 le véhicule ne pouvait plus circuler alors que son immatriculation réelle ne correspondait plus avec l'immatriculation que se serait illégalement fait attribuer la société **SOC6.)** FINANCE S.A..

Le tribunal déduit de ce qui précède que les informations fournies à l'audience du 8 janvier 2007 par société **SOC1.)** S.A constituent des allégations et contrevérités contredites par les pièces fournies sur demande du tribunal, de sorte qu'il y a un doute quant à la véracité des autres informations fournies par la citante directe.

Il résulte par ailleurs des pièces versées qu'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.

Aucune pièce demandée par le tribunal à l'audience du 8 janvier 2005 à ce sujet n'a été versée par le mandataire de la société **SOC1.)** S.A

Il résulte de ce qui précède que pour autant que la cooptation des sieurs **G.)/H.)** aurait été effectivement illégale tel que cela avait déjà été considéré par le juge des référés, tant **A.)** que **X.)** 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 **X.)**, qui est administrateur-délégué à la gestion journalière.

Il n'est pas contesté qu'à la date du 6 août 2005 **A.)**, 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 **X.)**, 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 **SOC4.)** 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..

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.

A.) 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, **A.)** 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 **A.)**.

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

B) AU PENAL

Qualité et intérêt à agir de la société SOC1.) S.A.

Le cité direct **A.)** soulève l'irrecevabilité de la demande en opposant le défaut de qualité et d'intérêt à agir de la société **SOC1.)** s.a.

La citation directe est un mode suivant lequel l'action publique peut être mise en mouvement, par voie principale et sur initiative de la partie lésée.

Encore faut-il que la partie poursuivante ait qualité pour lier l'instance et que la citation puisse engager l'action.

Pour être recevable à citer directement, il faut et il suffit que celui qui agit, puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction, objet de l'action publique, c'est à dire qu'il justifie avoir pu être

victime de l'infraction, circonstance qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement en fait (Cass belge 28 janvier 1963, Pas. belge 1963, I, 609; Cour lux 19 janvier 1981 P. 25. p, 60).

Pour que la citation directe de la partie civile ait pour effet de mettre en mouvement l'action publique, il faut et il suffit qu'elle émane de quelqu'un ayant qualité pour exercer l'action civile. La partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt. Elle doit avoir subi un dommage (Cour 10 janvier 1985 P. 26. 247).

Pour que l'action soit recevable, il faut donc que celui qui l'exerce ait été lésé dans sa personne, dans sa réputation, dans ses biens.

Le préjudice peut être éventuel au moment de la constitution de partie civile devant le juge d'instruction (arg. art. 56: du Code d'instruction criminelle: "Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit...").

Devant la juridiction de fond par contre le dommage doit être certain dans son principe, personnel, actuel et constituer une suite directe de l'infraction pénale. Il doit être "né et actuel".

L'exercice de l'action civile par voie de citation directe de l'auteur du délit devant le tribunal répressif, ayant pour résultat nécessaire de mettre en mouvement l'action publique, est un droit exceptionnel qui doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le code d'instruction criminelle.

Selon les articles 1er, 63 et 182 de ce code, la seule personne autorisée à exercer cette action est celle qui a été directement et personnellement lésée par le délit et la faculté de mettre en mouvement l'action publique n'étant pas dans le commerce ne saurait faire l'objet d'une cession ou d'une subrogation.(Cass. 18.11.1971, 22 , 23).

Les actionnaires d'une société commerciale ont de ce fait été déclarés irrecevables à agir dans le cadre des poursuites dirigées contre les administrateurs au motif que les malversations imputées à ces derniers ont nui à la société administrée, qui est un être moral distinct de ceux qui la composent (Crim fr. 24 avril 1971 JCP 1971 II 16890; Cour Paris 15 janvier 1964 GP 1964 I 293; Stefani, Levasseur, Bouloc, Procédure pénale, Précis Dalloz 14 éd. n° 174).

Depuis les arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 4 novembre 1991 (JCP 1992; IV, p.577) et du 6 février 1996 (Bull. 1996 n° 60) un revirement a été opéré en ce sens que la qualité d'associé n'exclut pas ipso facto l'intérêt à agir.

Il est vrai que cette dernière décision a été rendue sur la question de la recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile, donc à un stade de la procédure où un préjudice éventuel est suffisant. Dans l'espèce citée, la qualité d'agir a cependant été reconnue à l'actionnaire de la société mère qui détenait les parts dans la société-filiale, victime des agissements de son dirigeant.

Devant la juridiction de jugement les associés devront cependant démontrer l'existence d'un préjudice né et actuel dans leur chef ainsi que le lien de causalité certain entre l'infraction commise par le dirigeant et la perte de valeur de leurs titres sociaux ou la diminution de leurs bénéfices ou dividendes (Cass crim 4 novembre 1991 op. cit.).

Il n'est pas nécessaire que l'actionnaire était détenteur des titres à la date des faits délictueux (Cass. crim. fr. 27 novembre 1978 D 1979 p.123, Cass.crim. fr. 5 novembre 1991 B. 1991.394).

1) les citations du 14 décembre 2005; notices numéros 631/06 et 1120/06

I Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES en date du 14.12.2005, la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A., en abrégé, **SOC1.)** S.A, a fait donner citation à **A.)** 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 de vol ,sinon d'abus de confiance sinon détournement de biens sociaux au préjudice de la société **SOC1.)** sa .(enregistré suivant cachet du Ministère Public le 10 janvier 2006 sous la notice 631/06 CD).

Au plan civil, la citante directe conclut à voir condamner **A.)** à lui payer la somme de 10.300 euros à titre de réparation de son préjudice matériel ; tracas divers et frais administratif (1000 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.

II Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES en date du 14.12.2005, la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A., en abrégé, **SOC1.)** S.A, a fait donner citation à **A.)** 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 de vol, sinon d'abus de confiance sinon détournement de biens sociaux au préjudice de la société **SOC1.)** sa. (enregistré suivant cachet du Ministère Public le 11 janvier 2006 sous la notice 1120/06 CD).

Au plan civil, la citante directe conclut à voir condamner **A.)** à lui payer la somme de 10.300 euros à titre de réparation de son préjudice matériel; tracas divers et frais administratif (1000 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 8 janvier 2007 le mandataire de la citante directe a déclaré augmenter la demande civile en l'occurrence le préjudice matériel à 12.470 euros donc au montant total de 15.970 euros.

A l'audience du 8 janvier 2007 **A.)** a présenté oralement et par écrit à la page 9 de sa note de plaidoiries en ce qui concerne les notices 631/06; 1120/06 la demande reconventionnelle plus amplement reprise dans ce document.

Le tribunal constate que la citante directe a enrôlé deux fois la même citation qui a été enregistrée par le Ministère Public sous deux numéros différents, il s'en suit que les développements qui suivent valent pour les deux citations qui concernent les mêmes faits.

Les faits à la base de ces citations sont les suivants:

Le **29 septembre 2005 A.)** a acheté auprès du Garage (...) un véhicule Mini Cooper, suivant facture établie au nom de la société **SOC4.)** sa pour cette date, en payant un acompte de 10.300 euros sur le prix de vente de 17.000 euros avec une carte de crédit eurocard (mastercard) (pièce 5 de la farde II). La souche de paiement pour le montant de 10.300 est signée par **A.)** le jour précédent celui de l'émission de la facture, à savoir le 28 septembre 2005.

La citante directe qualifie ces faits de vol, sinon d'abus de confiance sinon détournement de biens sociaux en raison du fait que la carte de crédit aurait été celle de la citante directe dont **A.)** n'aurait plus eu le droit de se servir.

A l'audience du 8 janvier 2006 le mandataire de la société **SOC1.)** S.A demande au tribunal de requalifier les faits à titre principal d'escroquerie; les autres qualifications seraient maintenues à titre subsidiaire.

Suivant la citante directe elle aurait intérêt à agir en raison du fait que la société **SOC1.)** S.A aurait dû déboursier les fonds. La carte de crédit n'aurait été bloquée qu'en septembre 2005 sans qu'une pièce quant à la réalité respectivement quant à la date précise de ces affirmations ne soit versée.

A.) admet être toujours en possession de ce véhicule qui a été immatriculé au nom de la société **SOC4.)** sa. L'acompte sur le prix d'achat de 10.300 euros aurait été payé par le cautionnement à titre personnel qu'il avait donné à Visa Belgique. Le solde du prix a été payé en espèces par la société **SOC4.)** sa.

Il conteste par ailleurs avoir été informé de la révocation de ses mandats d'administrateur et d'administrateur-délégué le 9.8.2005.

Aux termes de l'alinéa 4 de la page 7 de ses conclusions versées à l'audience du 8 janvier 2007 *...Alors que tout acte engageant la société doit, sur base de l'autorisation de commerce Ministérielle, être signé par l'administrateur délégué, il faut savoir que la société **SOC1.)** S.A n'avait plus d'administrateur délégué entre le 21 juin 2004 et le 4 novembre 2005 et que tous les transferts d'actif de la société **SOC1.)** vers les sociétés du sieur **B.)** (**SOC2.)** et **SOC3.)** n'ont pas été signés par un administrateur délégué.*

Sur les extraits du 9.8.2005 et 6.9.2005 de la carte mastercard (...) émise par (...) BANQUE au nom de la société **SOC1.)** S.A remis par **A.)** à l'audience, les paiements litigieux n'y figurent pas encore. Il prétend qu'il n'a jamais eu interdiction d'utiliser cette carte et qu'un compte de dépôt à son nom personnel d'un montant bloqué de 12.500 € aurait servi de cautionnement aux cartes de crédit de la société **SOC1.)** S.A. (page 8 de sa note).

La preuve des éléments constitutifs de l'infraction reprochée est à charge de l'accusation ou de la partie civile, Cette règle étant le corollaire du principe que tout homme présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable. (Décision nr 16 publiée à la Revue de Droit Pénal et de Criminologie: mars 1999)

Il ne résulte pas des pièces versées que **A.)** cautionnerait personnellement le paiement des dépenses effectuées au moyen de cette carte, qu'il prétend être à son nom(page 8 de sa note).

Le tribunal constate encore qu'il ne découle pas non plus des débats à l'audience et des pièces versées par la société **SOC1.)** S.A, en quel nom et en laquelle qualité **A.)** a passé commande de la voiture, qui suivant la facture versée a été acquise par la société **SOC4.)** sa, qui a payé pour le moins, selon les déclarations de **A.)** non contestées par la partie citante, une partie du prix à savoir 7000€.

Le fait que l'acompte de 10.300€ a été payé et débité des comptes de la société **SOC1.)** S.A et que la société **SOC1.)** s.a. a subi un préjudice «né» et «actuel» des agissements qualifiés d'illégaux de **A.)** n'est pas non plus établi.

La citante directe, qui a la charge de la preuve des faits reprochés au citant direct n'a pas prouvé par les pièces versées que le montant de 10.300 €, payé moyennant la carte de crédit, aurait été fait par **A.)**, en la qualité d'administrateur ou d'administrateur – délégué de société **SOC1.)** S.A et au détriment de la société **SOC1.)** S.A. et qu'il l'a fait en utilisant une prétendue fausse ou vraie qualité.

En effet ce n'est que par l'ordonnance de référé du 16 décembre 2005 qu'interdiction lui a été faite d'utiliser ces titres. La seule signature de **A.)** sur la souche de paiement ne suffit pas pour qualifier ces agissements d'illégaux. Il ne résulte pas non plus des pièces versées que les comptes de la société **SOC1.)** S.A ont été effectivement débités de cette somme de 10.300 euros. Il s'ensuit qu'il n'est pas établi que la société **SOC1.)** S.A. a essuyé un préjudice et peut être considérée comme victime au sens la loi et a donc pu valablement engager l'action publique.

Par ailleurs il ne résulte pas des développements en faits précités si au moment des faits **A.)** était encore mandataire de la société **SOC1.)** S.A de sorte qu'il est à l'heure actuelle encore impossible de déterminer s'il a commis un abus de biens sociaux.

Devant la juridiction de jugement les associés devront cependant démontrer l'existence d'un préjudice né et actuel dans leur chef ainsi que le lien de causalité certain entre l'infraction commise par le dirigeant et la perte de valeur de leurs titres sociaux ou la diminution de leurs bénéfices ou dividendes (Cass crim 4 novembre 1991 op. cit.)

La société **SOC1.)** S.A n'a pas prouvé ni chiffré son préjudice «né» et «actuel» et n'a pas prouvé sa qualité pour agir et n'a par conséquent pas pu mettre valablement en mouvement l'action publique.

La citation est partant irrecevable.

Il la citation de l'exploit du 15 février 2006 la notice 4556/06

Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES en date du 15.02.2006, la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A., en abrégé, **SOC1.)** S.A, a fait donner citation à **A.)** à comparaître à l'audience du 6 mars 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 d'escroquerie, sinon de vol (enregistré suivant cachet du Ministère Public le 28 février 2006 sous la notice 4656/06 CD).

Au plan civil, la citante directe conclut à voir condamner **A.)** à lui payer la somme de 14.000 euros à titre de réparation de son préjudice matériel ; 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 8 janvier 2007 le mandataire de la citante directe a déclaré réduire la demande civile en réclamant en l'occurrence seulement encore un préjudice moral de 1000 euros du chef d'atteinte à la bonne renommée de **SOC1.)** S.A suite aux faits reprochés à **A.)** , les autres montants étant maintenus au montant total de 5.500 euros.

A l'audience du 8 janvier 2007 **A.)** a présenté oralement et par conclusions écrites (page 10 de la note versée en audience en ce qui concerne la notice 4556/06) la demande reconventionnelle plus amplement reprise dans ce document.

Les faits à la base de la citation directe sont les suivants:

En date des **26 et 30 janvier 2006** le citant direct a, par le biais de deux virements électroniques au nom de la la société **SOC1.)** S.A, passé deux ordres de virement électroniques pour un montant de 14.000 € à partir du compte de la société **SOC1.)** S.A.

La citante directe qualifie ces faits d'escroquerie, sinon de vol.

A.) se défend oralement à l'audience et par écrit à la page 11 de sa note de plaidoiries, en invoquant que l'inscription E.O 2004 signifierait emprunt obligataire et que l'argent viré constituerait son dû. Il prétend que l'accès par internet au compte **CPTE1.)** qu'il avait depuis la création du compte en 2002 ne lui aurait jamais été défendu.

Il résulte des déclarations du mandataire de la société **SOC1.)** S.A., ainsi que des déclarations du témoin **X.)** que la société **SOC1.)** S.A avait demandé à toutes les banques ainsi que les **SOC11.)** de bloquer les comptes après le changement de la direction de la société. Un premier montant de 10.000 € aurait été transféré puis aurait été recredité de nouveau au compte de la société **SOC1.)** S.A suite à la réclamation de la société et le deuxième virement de 4.000 aurait été bloqué et n'aurait pas été exécuté. A l'heure actuelle, le seul préjudice qui subsisterait serait les frais payés ainsi que les ennuis causés.

Ce n'est que suite à ces faits que les **SOC11.)** auraient finalement enlevé l'accès électronique ouvert par **A.)** en 2002.

La société **SOC1.)** S.A n'a pas versé toutes les pièces réclamées à ce sujet par le tribunal notamment tous les courriers échangés entre les **SOC11.)** et société **SOC1.)** S.A à partir du changement de la direction en août 2005 notamment entre le 9 et le 25 août 2005 jusqu'après la régularisation des comptes après les faits.

Les **CPTE1.)** avaient informé en date du 26 août 2005 la société **SOC1.)** S.A., que suite au litige sérieux relatif à la prise de pouvoir au sein de la société, jusqu'à la nomination par le tribunal d'arrondissement d'un administrateur ad hoc, toute fourniture de service à la société **SOC1.)** S.A., comprenant le blocage des comptes, de la convention **CPTE1.)**-(...), des lignes téléphonique, de tous les services accessoires et de la boîte postale, serait suspendus.

Ce n'est qu'en date du 24 octobre 2005 que le mandataire de société **SOC1.)** S.A prend position quant à ce courrier et fait état d'une ordonnance présidentielle d'autorisation de saisie-revendication, non versée, portant sur le courrier de société **SOC1.)** S.A. autorisant apparemment **X.)** à retirer le courrier.

Par courrier du 10 novembre le mandataire réclame un duplicata des extraits du compte **CPTE1.)** depuis le 11 août 2005. Les **SOC11.)** répondent par courrier du 12 décembre 2005 en informant le mandataire que les sieurs **X.); B.)** et **F.)** auraient pouvoir à accéder à la boîte postale et à disposer d'une clé et que la société **SOC1.)** S.A serait en défaut de payer les arriérés de téléphone.

Suivant courrier du mandataire du 22 décembre 2005 en réponse à un courrier des **SOC11.)** non versé, le mandataire envoie aux **SOC11.)** l'ordonnance de référé du 16 décembre 2005 et demande le déblocage du compte.

Par courrier du 22 décembre 2005 les **SOC11.)** réclament encore le paiement des arriérés de téléphone et promettent le déblocage du **CPTE1.)** LU (...).

Les extraits d'août et de septembre versés ne permettent pas au tribunal de déterminer la confirmation des allégations de société **SOC1.)** S.A.

Les pièces auxquelles **A.)** fait référence dans sa note n'ont pas été versées non plus.

A défaut de pièces au sujet des montants prétendument encaissés par **A.)** par virement électronique et au vu des explications fournies, le tribunal constate qu'il n'y a en l'occurrence pas de préjudice au détriment de la citante directe **SOC1.)** S.A..

Il y a lieu de rappeler que la citation directe est un mode suivant lequel l'action publique peut être mise en mouvement, par voie principale et sur initiative de la partie lésée.

Encore faut-il que la partie poursuivante ait qualité pour lier l'instance et que la citation puisse engager l'action.

Pour être recevable à citer directement, il faut et il suffit que celui qui agit, puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction, objet de l'action publique, c'est à dire qu'il justifie avoir pu être victime de l'infraction, circonstance qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement en fait (Cass belge 28 janvier 1963, Pas. belge 1963, I, 609; Cour lux 19 janvier 1981 P. 25. p, 60).

Pour que la citation directe de la partie civile ait pour effet de mettre en mouvement l'action publique, il faut et il suffit qu'elle émane de quelqu'un ayant qualité pour exercer l'action civile. La partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt. Elle doit avoir subi un dommage (Cour 10 janvier 1985 P. 26. 247).

Le préjudice peut être éventuel au moment de la constitution de partie civile devant le juge d'instruction (arg. art. 56: du Code d'instruction criminelle: "Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit...").

Devant la juridiction de fond par contre le dommage doit être certain dans son principe, personnel, actuel et constituer une suite directe de l'infraction pénale. Il doit être "né et actuel".

La société **SOC1.)** S.A. n'a pas démontré l'existence d'un préjudice personnel et direct consistant dans la perte de la valeur des actions de société. Le préjudice est seulement allégué et n'est pas certain dans son principe.

Il résulte de ce qui précède que la société **SOC1.)** S.A., n'a pas prouvé ni chiffré son préjudice et partant prouvé sa qualité et son intérêt à agir et n'a par conséquent pas pu mettre valablement en mouvement l'action publique.

La société **SOC1.)** S.A. n'a pas justifié sa qualité de victime pour les infractions alléguées qui auraient été commises par **A.)** .

La société **SOC1.)** S.A. n'a donc ni qualité ni intérêt pour agir.

L'action publique n'a pas été valablement mise en mouvement par la société **SOC1.)** S.A. qui, pour le surplus, ne fait pas état d'un préjudice direct, actuel et personnel.

La citation est partant irrecevable.

C) AU CIVIL

I les notices 631/06; 1120/06

A l'audience du 8 janvier 2007 **A.)** 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 25.500 euro (vingt cinq mille euro), ou tout autre montant supérieur, à évaluer par le tribunal ou à dire d'experts avec les intérêts légaux à partir de la présente demande en justice jusqu'à solde;

condamner la partie requérante aux frais

Dont acte, sous toutes réserves »

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

La demande est régulière en la forme.

Le tribunal correctionnel est compétent pour condamner une partie civile, à la demande d'un prévenu renvoyé des poursuites, à lui payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par une procédure abusive et vexatoire.

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

Si 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).

Le tribunal ne peut se prononcer sur le bien fondé de la demande civile de la société **SOC1.)** s.a. et de la demande reconventionnelle **A.)** qui constituent un accessoire à la demande principale de condamnation et doivent partant suivre le même sort.

La demande civile de la société **SOC1.)** s.a. et la demande reconventionnelle de **A.)** sont partant irrecevables.

II la notice 4556/06

A l'audience du 8 janvier 2007 **A.)** demanda acte qu'il se porte demandeur par reconvention contre la société **SOC1.)** S.A..

Selon ses déclarations à l'audience, la demande reconventionnelle serait celle figurant à la page 10 de sa note de plaidoiries:

Préjudice moral 100.000 €

Frais d'avocats pour un total de 36250 €

Le tribunal constate cependant qu'à la page 11 de sa note concernant l'argumentaire de défense il a encore demandé au civil:

« Dire la demande de la partie requérante irrecevable....

De condamner la partie requérante au remboursement à la la société **SOC1.) S.A** des montants détournés soit les sommes de:

EUR 90.000 en faveur de **SOC3.) Holding**

EUR 28.546 en faveur de **SOC2.)**

Condamner la partie requérante aux frais de l'instance. »

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

La demande est régulière en la forme.

Le tribunal correctionnel rappelle qu'il est compétent pour condamner une partie civile, à la demande d'un prévenu renvoyé des poursuites, à lui payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par une procédure abusive et vexatoire.

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

Si 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).

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

La demande civile de la société **SOC1.) s.a.** et la demande reconventionnelle de **A.)** sont partant irrecevables.

Par ces motifs :

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

o r d o n n e la jonction des affaires introduites par citations directes du 14 décembre 2005 par citation directe du 15 février 2006 (notices 631/06CD, 1120/06CD et 4656/06CD).

au pénal:

d i t le moyen tiré du défaut de la qualité et de l'intérêt à agir de la citante directe la société **SOC1.) S.A.** fondé;

p a r t a n t déclare les citations directes introduites par les exploits du 14 décembre 2005 et du 15 février 2006 irrecevables;

Au civil:

d é c l a r e les demandes civiles introduites par la société **SOC1.) S.A.** irrecevables;

d é c l a r e les demandes reconventionnelles introduites par **A.)** irrecevables;

c o n d a m n e la partie citante directe la société **SOC1.) S.A.** aux frais de l'action y compris ceux de la mise en intervention du Ministère public;

l a i s s e les frais des demandes reconventionnelles à charge du demandeur sur reconvention **A.)**.

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 Marc HARPES, substitut du Procureur d'Etat, et de Thierry THILL, 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 12 mars 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 6 décembre 2007, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 11 janvier 2008 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 et défendeur au civil 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 19 février 2008, lors de laquelle le prononcé fut remis à l'audience publique du 26 février 2008. A cette audience la Cour rendit l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 12 mars 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 1^{er} février 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 rejeter le moyen tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir de la citante directe et de dire qu'il y a eu violation des droits de l'homme en ce que le tribunal aurait soulevé d'office ce moyen.

Elle demande la condamnation du cité direct pour escroquerie ou tentative d'escroquerie, sinon pour abus de biens sociaux ou tentative d'abus de biens sociaux et réclame l'indemnisation d'un dommage moral.

Le cité direct demande la confirmation du jugement de première instance et formule par ailleurs trois demandes reconventionnelles par lesquelles il réclame la somme de 45.000.- EUR pour la perte de jouissance de son véhicule, la somme de 50.000.- EUR à titre de préjudice moral ainsi que les sommes payées à ses différents mandataires à titre de dommages et intérêts pour 13 procédures pénales vexatoires.

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

La juridiction de première instance a fourni une description complète des faits et rétroactes procéduraux à laquelle la Cour peut se référer.

Elle a par ailleurs examiné en détail les problèmes inhérents au pouvoir d'administration de la société **SOC1.)** et notamment le fait que le cité direct conteste la validité de la révocation dont il a fait l'objet.

En ce qui concerne les citations directes du 14 décembre 2005 (notices 631/06 et 1120/06) qui concernent l'achat d'une voiture, la juridiction de première instance en a déduit, qu'il n'était pas prouvé que le montant de 10.300.- EUR payé moyennant carte de crédit l'aurait été par **A.)** en sa qualité d'administrateur ou d'administrateur-délégué de la société **SOC1.)** et au détriment de cette société et qu'il l'aurait fait en utilisant une prétendue fausse ou vraie qualité.

Les premiers juges ont par ailleurs admis qu'il ne résultait pas de ces développements en fait si au moment des faits **A.)** était encore mandataire de la société **SOC1.)** S.A. de sorte qu'il était impossible de déterminer s'il avait commis un abus de biens sociaux.

Ils en ont conclu que la société **SOC1.)** n'avait pas prouvé son préjudice né et actuel et n'avait pas prouvé sa qualité pour agir et n'avait par conséquent pas pu mettre valablement en mouvement l'action publique. La citation directe serait par conséquent irrecevable.

En ce qui concerne la citation directe du 15 février 2006 (notice 4556/06) qui concerne deux virements électroniques, les premiers juges ont estimé qu'il n'y avait pas eu de préjudice au détriment de la citante directe **SOC1.)** et ils en ont conclu que cette société n'avait ni qualité ni intérêt pour agir de sorte que cette citation serait également irrecevable.

En l'occurrence, le pouvoir d'administration de la société demanderesse a été au cœur du débat devant le tribunal de première instance de sorte qu'il est oiseux de soutenir qu'il y aurait eu violation des droits de l'homme ou des droits de la défense en ce que le tribunal en aurait déduit des irrecevabilités.

Il convient toutefois de rappeler que pour être recevable à citer directement devant la juridiction répressive, il faut et il suffit que celui qui agit, puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction, objet de l'action publique, c'est-à-dire qu'il justifie avoir pu être victime de l'infraction, circonstance qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement en fait (Cass belge 28 janvier 1963, Pas. 1963, I, 609 ; Cour lux, 19 janvier 1981, P. 25. 60).

Pour que la citation directe de la partie civile ait pour effet de mettre en mouvement l'action publique, il faut qu'elle émane de quelqu'un ayant qualité pour exercer l'action civile. La partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction (Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247).

En l'espèce, la société **SOC1.)** se prévaut d'un dommage qui lui aurait été causé par **A.)** à un moment où celui-ci n'aurait plus eu de pouvoir dans cette société. Même si son prétendu préjudice matériel a disparu entretemps pour laisser subsister un seul préjudice moral, il n'en reste pas moins que c'est cette société en tant que victime virtuelle qui a qualité et intérêt pour agir.

Il convient par conséquent, par réformation du jugement de première instance de dire que les citations directes des 14 décembre 2005 et 15 février 2006 ne sont pas irrecevables.

Il résulte toutefois de la motivation exhaustive des premiers juges qu'au vu des circonstances de fait relatives au pouvoir de représentation de la société, les éléments constitutifs des préventions mises à charge du cité direct ne sont pas établies à l'abri de tout doute de sorte que les demandes ne sont pas fondées. Les juridictions pénales sont par conséquent incompétentes pour connaître des demandes civiles de la société **SOC1.) S.A.**.

Quant aux demandes reconventionnelles de **A.)**, il y a lieu de constater que le cité direct avait déjà présenté ces demandes reconventionnelles en première instance et qu'il n'a pas interjeté appel contre le jugement qui les a déclarées irrecevables de sorte que les demandes présentées de nouveau en instance d'appel sont également irrecevables.

PAR CES MOTIFS,

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

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

rejette le moyen relatif à une prétendue violation des droits de l'homme ou de la défense;

réformant:

dit que les citations directes des 14 décembre 2005 et 15 février 2006 sont recevables mais non fondées;

dit que les juridictions pénales sont incompétentes pour connaître des demandes civiles présentées par **SOC1.) S.A.** contre **A.)**;

déclare irrecevables les demandes reconventionnelles formées par **A.)** en instance d'appel;

condamne la citante directe aux frais de la présente instance, les frais de l'intervention du ministère public étant liquidés à 25,92 €.

Par application des articles 202, 203, 211 et 212 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.