

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 228/23 V.
du 13 juin 2023
(Not. 36610/20/CD)

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

e n t r e :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Belgique, demeurant en Belgique à B-ADRESSE2.),

cité direct, défendeur au civil et **appelant**,

e t :

la société anonyme **SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

citante directe et demanderesse 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, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 13 octobre 2022, sous le numéro 2325/2022, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) »

Contre ce jugement appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 17 novembre 2022 au pénal et au civil par le mandataire du cité direct et défendeur au civil PERSONNE1.), ainsi que le 21 novembre 2022 par le ministère public, appel limité au cité direct et défendeur au civil PERSONNE1.).

En vertu de ces appels et par citation du 9 janvier 2023, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 12 mai 2023, devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, le cité direct et défendeur au civil PERSONNE1.), après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du cité direct et défendeur au civil PERSONNE1.).

Maître Fayçal CHAUCHE, avocat, demeurant à Luxembourg, assistant Maître Ferdinand BURG, préqualifié, fut entendu en ses moyens.

Maître Stéphanie TRAN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Gérald STEVENS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, représentant la citante directe et demanderesse au civil la société anonyme SOCIETE1.) S.A., conclut au nom et pour le compte de cette dernière.

Madame le premier avocat général Sandra KERSCH, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 13 juin 2023, à laquelle le prononcé avait été fixé, **l'arrêt** qui suit:

Par déclaration du 17 novembre 2022 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) (ci-après : « PERSONNE1. ») a fait interjeter appel au pénal et au civil contre un jugement rendu contradictoirement le 13 octobre 2022 par ce même tribunal, siégeant sur base d'une citation directe de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après désignée « la société SOCIETE1. ») en matière correctionnelle, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 21 novembre 2022 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel contre ce jugement.

Ces appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et le délai de la loi.

Par le jugement entrepris au pénal, le tribunal, après avoir rejeté les moyens préliminaires de la défense relatifs à l'intérêt à agir, à la compétence territoriale, à la prescription, au libellé obscur et à la violation des droits de la défense, a retenu PERSONNE1.) pris en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.) dans les liens de l'infraction (i) à l'article 1500-11 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, pour avoir fait, de mauvaise foi, des biens et du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, en détournant par le transfert de fonds et le paiement de factures à

des fins personnelles le montant total de 64.482,98 euros, la période infractionnelle retenue s'étendant du 2 octobre 2012 au 24 juillet 2017, (ii) à l'article 491 du Code pénal, pour avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui des effets qui lui avaient été remis à la condition d'en faire un usage déterminé, à savoir d'avoir frauduleusement détourné la carte de crédit lui remise par la société SOCIETE1.) pour payer les dépenses courantes de la société dans le cadre de son activité sociale, alors qu'il a effectué, à l'aide de cette même carte, des paiements à titre personnel, la période infractionnelle retenue s'étendant du 6 août au 24 septembre 2017, (iii) à l'article 506-1 et suivants du Code pénal, pour avoir acquis, détenu et utilisé la somme totale de 64.526,94 (64.482,98 + 43,96) euros constituant le produit direct tiré des prédites infractions d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance, sachant au moment où il les recevait qu'ils provenaient desdites infractions, la période infractionnelle retenue s'étendant à partir du 2 octobre 2012.

Le tribunal a acquitté PERSONNE1.) des autres infractions qui lui ont été reprochées par la société SOCIETE1.) et l'a condamné au titre des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois dont l'exécution a été assortie du sursis intégral, ainsi qu'à une amende de 1.000 euros.

Au civil, le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de la demande dirigée par la société SOCIETE1.) contre PERSONNE1.) et a dit la demande recevable et fondée à hauteur du montant de 64.256,94 euros outre les intérêts légaux et une indemnité de procédure de 750 euros.

A l'audience publique de la Cour d'appel du 12 mai 2023, PERSONNE1.) en renvoyant aux faits et rétroactes, dont notamment les cessions de parts sociales mentionnées au jugement entrepris, cessions dont il a dû réclamer le solde impayé par la voie judiciaire, a fait valoir qu'il lui est impossible, en l'absence de communication des pièces comptables de la société SOCIETE1.), de se défendre valablement.

A cette même audience, le mandataire de PERSONNE1.), outre le fait de réitérer les moyens de défense préliminaires invoqués lors des débats de première instance dont le libellé obscur, la violation des droits de la défense, le défaut d'intérêt à agir et la prescription, a conclu à la nullité de la citation directe introductive de première instance au motif que la société SOCIETE1.) n'est pas valablement représentée en justice, en l'absence de preuve que le conseil d'administration de la société est régulièrement composé, la défense soulignant que la preuve de la nomination, par l'assemblée générale des actionnaires, de trois administrateurs composant le conseil d'administration fait en l'espèce défaut, le mandataire de PERSONNE1.) soulignant l'absence totale de pièces pertinentes figurant, à ce titre, au dossier répressif.

A cette même audience, les débats ont été limités aux moyens de défense préliminaires.

Le mandataire de la société SOCIETE1.), par rapport au moyen de nullité de la citation directe a fait valoir que ce moyen étant soulevé pour la première fois en instance d'appel, il est irrecevable et en ordre subsidiaire le moyen laisserait d'être fondé. En ce qui concerne les autres moyens de défense préliminaires, le mandataire de la société SOCIETE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris qui aurait rejeté ces moyens sur base de justes motifs.

PERSONNE1.) par le biais de son mandataire fait répliquer que le moyen ayant trait au défaut de représentation valable d'une société peut être soulevé à tout stade de la procédure et dès lors également pour la première fois en instance d'appel.

A cette même audience, le représentant du ministère public a souligné que la décision a été entreprise par le procureur d'Etat de Luxembourg afin de saisir la juridiction du second

degré de l'entièreté du litige. En ce qui concerne le moyen de nullité de la citation, il estime que les pièces figurant au dossier répressif sont lacunaires en l'absence de procès-verbal d'une assemblée générale des actionnaires. Pour ce qui est du moyen ayant trait à la violation des droits de la défense pour défaut de communication par la partie citante directe, des pièces comptables de la société SOCIETE1.), le représentant du ministère public donne à considérer, au vu de l'infraction d'abus de biens sociaux qui est en l'espèce reprochée à PERSONNE1.), qu'il faut lui permettre de se défendre utilement, ceci ne pouvant se faire que par le biais de la communication des pièces comptables pertinentes ayant trait à la période infractionnelle en cause, pièces qui ne figureraient pourtant pas au dossier.

La Cour d'appel, concernant la qualification juridique du moyen de la défense tenant au défaut de représentation valable de la société SOCIETE1.) constate qu'il a trait à la capacité d'ester en justice qui est requise de toute personne qui se trouve liée à une instance qu'elle soit demanderesse, défenderesse ou partie intervenante.

La capacité à ester en justice ayant trait au pouvoir dont l'auteur de la mise en œuvre de l'action en justice doit disposer à la date de l'introduction de sa demande, il faut en déduire qu'elle s'analyse en une condition de fond ayant trait à la régularité de l'action en justice, de sorte que le moyen du défaut de capacité d'ester en justice ne doit pas être soulevé au seuil de l'instance, mais peut être soulevé à tout stade de la procédure et même pour la première fois en instance d'appel.

A noter que si une société commerciale a le droit d'ester en justice, elle doit, pour pouvoir exercer ses droits, avoir recours à des intermédiaires qui lui servent d'organes. Il faut donc admettre qu'une société ne peut faire aucun acte juridique autrement que par ses représentants légaux, étant précisé que la capacité à ester en justice s'apprécie au moment de l'introduction de la demande en justice, une éventuelle régularisation postérieure étant inopérante et ne permettant, partant, pas de combler le vide ayant existé au moment de l'acte introductif d'instance (cf JP Winandy, Manuel de droit des sociétés, Legitech, édit 2011, p. 66).

Il est rappelé qu'aux termes des articles 441-1 et 441-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après : « la LSC »), les sociétés anonymes sont administrées par des mandataires à temps et doivent être, en principe et sauf dans le cadre de l'exception temporaire visée à l'alinéa 2 de l'article 441-2, au nombre de trois au moins, leur mandat étant d'une durée maximale de six ans, étant précisé que l'article 441-3 de la LSC prévoit que lorsqu'une personne morale est nommée administrateur, celle-ci est tenue de désigner un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale, et qu'aux termes de l'article 441-5 de la LSC, le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers et en justice, tant en demandant qu'en défendant.

A noter par ailleurs qu'aux termes de l'article 100-13, (1) point 1, de la LSC, sont déposés et publiés conformément aux dispositions du titre 1^{er}, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, l'extrait des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions des administrateurs, membres du comité de direction, directeur général, membres du directoire et du conseil de surveillance, gérants et commissaires des sociétés anonymes, étant précisé qu'aux termes du point (4) de ce même article, les actes et indications dont la publicité est prescrite par les paragraphes précédents sont opposables aux tiers aux conditions prévues par l'article 19-3 de la loi précitée du 19 décembre 2002, les dispositions de ce texte prévoyant à leur tour que les actes ou extraits d'actes ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour de leur publication au Recueil

électronique des sociétés et associations, sauf si la société prouve que ces tiers en avaient antérieurement connaissance.

Il faut déduire de ce qui précède qu'une société anonyme ne peut agir en justice que par le biais de son conseil d'administration dont les membres au nombre de trois au moins doivent avoir été régulièrement nommés par l'assemblée générale des actionnaires, cette nomination devant faire l'objet de la publication visée ci-avant.

Dès lors qu'il ne ressort pas en l'espèce des pièces dont la Cour d'appel dispose que le conseil d'administration de la société SOCIETE1.), à la date de l'introduction de sa demande en justice par le biais de la citation directe, était régulièrement composé, à savoir trois administrateurs nommés par l'assemblée générale des actionnaires, et qu'il n'y a pas, a fortiori, de pièce établissant que les conditions de publicité requises par la loi à l'effet de rendre l'acte ou les actes de nomination opposables aux tiers se trouvent respectées, il faut en déduire qu'il n'est pas établi que la société SOCIETE1.), au moment de la mise en œuvre de son action, disposait des pouvoirs requis pour ester en justice.

Le moyen de PERSONNE1.) est, partant, fondé, sauf à dire que le défaut de capacité d'ester en justice dans le chef de la société SOCIETE1.) n'entraîne pas, en l'absence de disposition légale spécifique prévue à cet effet, la nullité, mais l'irrecevabilité de l'acte introductif de première instance.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le cité direct et défendeur au civil PERSONNE1.) et ses mandataires entendus en leurs explications et moyens, le mandataire de la citante directe et demanderesse au civil la société anonyme SOCIETE1.) S.A. entendu en ses conclusions, et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

dit l'appel de PERSONNE1.) fondé ;

dit l'appel du ministère public non fondé ;

réformant

dit irrecevable l'acte introductif de première instance fait à la requête de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., par citation directe du 14 octobre 2020 ;

décharge PERSONNE1.) de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre par la juridiction de première instance ;

laisse les frais des deux instances pénales à charge de l'Etat ;

laisse les frais de la demande civile à charge de la société anonyme SOCIETE1.) S.A..

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance, ainsi que des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, de Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et de Monsieur Vincent FRANCK, premier conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, en présence de Madame Anita LECUIT, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière.