Jugt no 2500/2006

AUDIENCE PUBLIQUE DU 13 JUILLET 2006

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre correctionnelle, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause entre:

La *private limited company* de l'île de Jersey SOC1.) , établie et ayant son siège social à (…),(…),(…),(…),(…), inscrite au registre des sociétés de Jersey sous le n° (…), représentée par ses *directors* en fonctions, agissant en sa qualité de *trustee* du trust du droit de l'île de Jersey **SOC2.)** , établi à (…),(…),(…),(…),(…),

comparant par Maître Eric ROUSSEAU, avocat à la Cour, demeurant à L-1371 Luxembourg, 113, Val Sainte-Croix, en l'étude duquel domicile est élu;

- citante directe et demanderesse au civil -

et

1. A.) , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…), sinon domicilié à L-(…), (…),

élisant domicile en l'étude de Maître VOGEL Gaston, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

2. B.) , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…), sinon domicilié à L-(…), (…),

élisant domicile en l'étude de Maître DI STEFANO Mario, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

3. C.) , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…), sinon domicilié à L-(…), (…),

élisant domicile en l'étude de Maître MOYSE François, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

4. D.) , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…), sinon domicilié à L-(…), (…),

5. E.) , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…),

6. F.) , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…),

élisant tous les trois domicile en l'étude de Maître CHEVALIER Rémi, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

- cités directs et défendeurs au civil -

en présence du Ministère Public, partie jointe.

==========

F A I T S :

Par exploits de l'huissier de justice Pierre BIEL, en date des 27 et 28 septembre 2005, la *private limited company* de l'île de Jersey **SOC1.)** a fait donner citation à ***A.)*** , ***B.)*** , ***C.)*** , ***D.)*** , ***E.)*** et ***F.)*** à comparaître à l'audience du 17 octobre 2005 à 9.00 heures dans la salle 21 devant le tribunal correctionnel, au Palais de Justice à Luxembourg, afin de voir condamner ***A.)*** , ***B.)*** , ***C.)*** , ***D.)*** , ***E.)*** et ***F.)*** du chef des infractions mentionnées dans la citation directe.

A cette audience du 17 octobre 2005, l'affaire fut refixée à plusieurs reprises pour être retenue utilement à l'audience du ***15 mai 2006***.

A l'audience du ***15 mai 2006*** Maître Eric ROUSSEAU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, donna lecture de la citation directe.

Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens du cité direct ***A.)*** .

Maître Rémi CHEVALIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens des cités directs ***D.)*** , ***E.)*** et ***F.)*** et formula une demande reconventionnelle au nom et pour compte de ses clients contre la citante directe, la *private limited company* de l'île de Jersey **SOC1.)** .

Maître Gaston VOGEL se rallia aux conclusions de Maître Rémi CHEVALIER et formula une demande reconventionnelle au nom et pour compte de son client contre la citante directe, la *private limited company* de l'île de Jersey **SOC1.)** .

Le tribunal autorisa tous les mandataires à représenter leurs clients pendant les deux audiences réservées aux débats et dispensa les cités directs d'assister aux débats.

Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens du citant direct ***B.)*** et formula une demande reconventionnelle au nom et pour compte de son client contre la citante directe, la *private limited company* de l'île de Jersey **SOC1.)** .

Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens du citant direct ***C.)*** et formula une demande reconventionnelle au nom et pour compte de son client contre la citante directe, la *private limited company* de l'île de Jersey **SOC1.)** .

Ensuite l'affaire fut remise au ***16 mai 2006*** pour continuation des débats.

A l'audience du 16 mai 2006, le mandataire de la citante directe exposa les moyens de sa cliente et les mandataires des cités directs répliquèrent.

La représentante du Ministère Public, Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, substitut principal du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

L E J U G E M E N T Q U I S U I T :

Par exploits de l'huissier de justice Pierre BIEL, des 27 et 28 septembre 2005, la *private limited company* de l'île de Jersey « **SOC1.)** » établie et ayant son siège social (…),(…),(…),(…),(…), représentée par ses *directors*, agissant en sa qualité de *trustee* du trust du droit de l'île de Jersey « **SOC2.)** », établi à la même adresse, a donné citation à:

1. ***A.)*** , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…), sinon domicilié à L-(…), (…),

2. ***B.)*** , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…), sinon domicilié à L-(…), (…),

3. ***C.)*** , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…) sinon domicilié à L-(…), (…),

4. ***D.)*** , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…), sinon domicilié à L-(…), (…),

5. ***E.)*** , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…),

6. ***F.)*** , demeurant professionnellement à c/o Fiduciaire **SOC3.)** S.A. établie et ayant son siège social à L-(…), (…),

à comparaître devant le Tribunal correctionnel afin de s'entendre condamner au pénal du chef des infractions de faux, usage de faux, de détournements d'objets saisis, d'organisation d'insolvabilité de la société **SOC4.)** HOLDING SA, d'abus de confiance et d'escroquerie. Elle leur reproche encore d'avoir commis les infractions d'omission de soumettre à l'assemblée générale dans les 6 mois de la clôture de l'exercice, les comptes annuels et documents visés à l'article 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'avoir omis dans un but frauduleux de publier lesdits documents.

Au plan civil la citante directe conclut à voir entendre condamner les cités directs solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à lui payer la somme de 7.127.921 euros à titre de réparation de son dommage matériel, augmentée des intérêts légaux calculés à compter du 30 juin 2005, sinon du 25 juillet 2005, sinon à partir de la citation jusqu'à solde.

La partie citante demande finalement acte que la citation directe a été faite sans reconnaissance préjudiciable quant à l'introduction d'une citation directe complémentaire à intenter contre d'autres personnes en temps et lieu utiles.

Vu le classeur de pièces communiqué par le mandataire de la citante directe.

Vu les deux jeux de pièces versés par cette partie à l'audience du 15 mai 2006 Tribunal correctionnel de et à Luxembourg.

Vu les fardes de pièces et de jurisprudences versées à l'audience par le mandataire de **B.)** .

Vu les fardes de pièces versées à l'audience par le mandataire de **D.)** , **E.)** et **F.)** .

Vu l'écrit dactylographié intitulé « ATTESTATION » daté au 9 mai 2006, émanant du témoin **T1.)** , absent pour raisons professionnelles à l'audience du Tribunal correctionnel.

Vu les quatre corps de conclusions prises à l'audience du 15 mai 2006 par le mandataire du cité direct **A.)** .

Vu la note de plaidoiries du mandataire des cités directs **D.)** , **E.)** et **F.)** , exposée à l'audience du 15 mai 2006.

Vu la note de plaidoiries du mandataire de **B.)** exposée à l'audience du 15 mai 2006.

Vu les conclusions écrites relatives à l'incompétence du Tribunal correctionnel et sur l'irrecevabilité de la citation directe prises par le mandataire du cité direct **C.)** .

Vu la note de plaidoiries présentée à l'appui de sa demande initiale par le mandataire de la citante directe « THE **SOC1.)** », exposée à l'audience du 16 mai 2006.

Vu la note de plaidoiries analysant les éléments constitutifs des différentes infractions que la citante directe reproche aux cités directs, dont la lecture a été commencée puis arrêtée par décision du tribunal.

Vu la note de plaidoiries II complémentaire, exposée par le mandataire des cités directs **D.)** , **E.)** et **F.)** .

Vu la note de plaidoiries sur la recevabilité de la citation directe déposée ensemble avec une farde de trois pièces en cours de délibéré, le 22 mai 2006 au greffe du Tribunal par le mandataire de la citante directe.

Vu la note en réponse du 24 mai 2006 communiquée en cours de délibéré par le mandataire du cité direct **A.)** .

Vu la note de plaidoiries en réplique déposée en cours de délibéré le 29 mai 2006 au greffe par le mandataire de **B.)** .

Vu la note de plaidoiries en réplique déposée en cours de délibéré le 29 mai 2006 au greffe par le mandataire de **C.)** .

A l'audience du Tribunal correctionnel du lundi 15 mai 2006, le mandataire de **A.)** a conclu au rejet des deux fardes de pièces complémentaires que le mandataire de la citante directe lui a communiquées le vendredi 12 mai 2006 au cours de l'après-midi, sinon à la refixation de l'affaire, pour violation des droits de la défense étant donné qu'il n'a pas disposé suffisamment de temps pour les consulter et d'en conférer avec son mandant.

Dans quatre corps de conclusions il a ensuite invoqué l'irrecevabilité sinon la nullité de l'exploit de citation pour défaut de qualité, défaut de capacité pour agir et défaut d'avoir

désigné la personne qualifiée à représenter la société. Il conteste que la décision de citer en justice ait été prise, sinon qu'elle ait été prise par l'organe compétent et conclut à l'incompétence ratione materiae du Tribunal correctionnel pour connaître l'intégralité des faits. Il dénie encore à la partie citante l'intérêt d'agir. **A.)** invoque en dernier lieu l'article 16 du Code civil pour conclure à l'irrecevabilité de la demande de **SOC1.)** pour défaut d'avoir donné caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès.

En termes de plaidoiries son mandataire soulève encore l'exception du libellé obscur et formule finalement une demande reconventionnelle en concluant à la condamnation de la citante directe à payer à son mandant la somme de 200.000 euros à titre de dommage-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire.

Le mandataire de **D.)** , **E.)** et de **F.)** conclut à la nullité de l'exploit de citation en raison de son libellé obscur, à l'incompétence ratione materiae du Tribunal correctionnel pour connaître de toutes les infractions, les délits libellés se rattachant au crime de faux par un lien de connexité et conteste en dernier lieu la qualité pour agir de la citante directe en raison du défaut de préjudice personnel et direct qui résulterait des prétendues infractions commises par ses mandants. Il présente en dernier lieu pour chacun d'eux une demande reconventionnelle à hauteur de 15.000 euros à l'encontre de **SOC1.)** du chef de procédure abusive et vexatoire.

La défense de **B.)** soulève à son tour l'incompétence ratione materiae du Tribunal correctionnel pour connaître de l'ensemble des accusations formulées à son encontre et conclut encore à la nullité sinon à l'irrecevabilité de la citation du chef du libellé obscur et invoque le défaut de capacité sinon de qualité pour agir ainsi que le défaut d'intérêt pour agir.

En termes de plaidoiries le mandataire reprend encore le moyen d'irrecevabilité de la citation tiré de l'absence de la caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, moyen développé dans sa note du 29 mai 2006. Il formule une demande reconventionnelle contre la citante directe à hauteur de 100.000 euros du chef de procédure abusive et vexatoire.

La défense de **C.)** soulève l'incompétence ratione materiae du tribunal correctionnel pour connaître non seulement le crime de faux mais aussi les différents délits libellés à son encontre étant donné que toutes ces infractions seraient indivisibles et se trouveraient en concours idéal.

Elle excipe le libellé obscur de la citation directe et invoque tant l'absence d'intérêt pour agir que le défaut de qualité pour agir.

Le cité direct **C.)** demande encore reconventionnellement la condamnation de **SOC1.)** à lui payer la somme de 100.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice résultant de la procédure abusive et vexatoire.

Le mandataire de la citante directe analyse dans sa première note de plaidoiries les éléments constitutifs des six délits reprochés aux six cités directs et conclut à leur condamnation. Il conteste avoir formulé dans son acte de citation les griefs des crimes de faux et d'usage de faux, infractions mentionnées simplement pour expliquer le montage frauduleux préjudiciable aux droits de sa mandante.

Dans leurs notes en réplique à celle que le mandataire de **SOC1.)** avait été autorisé à verser en cours de délibéré étant donné qu'il se voyait confronté à l'audience aux moyens

de recevabilité et de fait, les mandataires des cités directs ont développé leur moyens en réponse à ceux exposés par écrit par la citante directe.

Les défenseurs de **B.)** et **C.)** sollicitent toutefois encore le rejet de la farde de trois pièces communiquée par **SOC1.)** à l'appui de sa note de plaidoiries et réitèrent sa demande formulée à l'audience d'écarter la note de plaidoiries complémentaire de **SOC1.)** datée du 15 mai 2006 et analysant le fond de l'affaire, vu que le tribunal avait décidé de prendre un jugement sur la recevabilité de la citation directe à l'égard des différents cités directs.

La manière de procéder

Au vu des incidents produits à l'audience et les nombreux moyens d'irrecevabilité, de nullité et d'incompétence soulevés par les mandataires, dont certains ne sont pas dénués de tout fondement, le tribunal a décidé de prendre en premier lieu un jugement sur sa compétence, la recevabilité et la nullité de la citation directe introduite par exploit d'huissier des 27 et 28 septembre 2005.

Il convient dès lors de vider dans un premier temps les incidents survenus à l'audience **(1),** pour ensuite se prononcer sur la compétence *ratione materiae* du Tribunal correctionnel **(2)**. Si le tribunal est matériellement compétent pour connaître des faits, il y a lieu de vérifier la capacité pour agir de la citante directe **SOC1.) (3)**, puis de vérifier la qualité et son intérêt pour agir **(4)** et de se prononcer sur le moyen tiré du prétendu défaut de décision de citer prise au sein de la société **SOC1.)** , sinon d'une décision prise par un organe incompétent **(5).** Le tribunal doit ensuite vérifier si la société **SOC1.)** est représentée dans l'acte de citation par un représentant légal **(6)** et toiser le moyen tiré du libellé obscur de la citation **(7)** puis vérifier si la citante directe est soumise à l'obligation de donner caution au sens de l'article 16 du Code civil **(8)** et de statuer le cas échéant sur les demandes reconventionnelles présentées pour tous les cités directs à l'encontre de la citante directe **SOC1.)** pour autant que ce volet puisse être toisé à ce moment **(9)**. En dernier lieu il convient de se prononcer sur la demande de « donner acte » formulée par la citante directe dans son exploit introductif **(10).**

- Quant à la représentation des cités directs par leurs mandataires aux audiences respectives.

Après avoir retenu que les débats se limiteront à la compétence *ratione materiae* du tribunal correctionnel, aux moyens de compétence, de recevabilité et de nullités de la citation directe, le tribunal autorisa tous les mandataires à représenter leurs clients pendant les deux audiences réservées aux débats et dispensa les cités directs d'assister aux débats.

En effet en matière correctionnelle la représentation n'est permise que dans trois cas:
- lorsque l'infraction n'est sanctionnée que par une peine d'amende,
- si les débats ne portent pas sur le fond de l'affaire,
- même si l'infraction est sanctionnée par une peine d'emprisonnement et les débats portent sur le fond, "*si aucune opposition ne s'est produite ou si le Ministère Public déclare formellement qu'il est d'accord avec la représentation du prévenu en cas d'empêchement légitime"*.
(R THIRY; Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T I, n° 450, Cour 10 mars 2003, no 67/03 VI, Cour 17 novembre 2003 no 332/03 VI).

Ces conditions sont remplies en l'espèce et aucune contestation par l'une des parties ne s'est produite à l'audience, de sorte que c'est à bon droit que le tribunal a autorisé les mandataires des cités directs à les représenter aux audiences des 15 et 16 mai 2006.

1. Les incidents

1.01 A l'audience du lundi 15 mai 2006, le mandataire de **A.)** s'est insurgé contre la façon de procéder du mandataire de la citante directe ayant consisté à lui communiquer par voie de fax aux cours de l'après-midi du vendredi 12 mai, un jeu supplémentaire de pièces dont l'une représente un interrogatoire ou une déposition testimoniale d'une centaine de pages rédigées en langue anglaise, pour violation des droits de la défense et conclut au rejet des deux fardes de pièces supplémentaire, sinon à la refixation de l'affaire.

Vu que le tribunal avait pris la décision de se prononcer dans un premier temps par jugement séparé sur les différents moyens d'incompétence, de nullité et de recevabilité sans analyser le fond de l'affaire, cette demande est devenue sans objet étant donné que ces pièces ne seront pas prises en considération aux audiences des 15 et 16 mai 2006.

1.02 Le témoin **T1.)** , empêché de se présenter à l'audience, a déposé ou fait déposer le jour de l'audience du 15 mai 2006 au greffe au tribunal un écrit daté au 9 mai 2006 adressé au Tribunal d'arrondissement et intitulé « ATTESTATION », dans lequel il fournit par écrit les réponses aux questions lui posées par le mandataire de la citante directe.

Le mode de preuve par attestation testimoniale est admis en matière pénale en vertu du principe de la liberté de preuve et est même implicitement prévu et admis en matière répressive par le législateur luxembourgeois qui aux termes de l'article 209-1 du Code pénal, punit d'une peine correctionnelle toute personne qui établit « *une **attestation** faisant état de faits matériellement inexacts et destinée à être utilisée…devant une **juridiction répressive*** ».

Il convient toutefois de relever d'emblée que l'écrit ne satisfait pas aux exigences prévues par l'article 402 du Nouveau code de procédure civile pour ne pas être manuscrit, de ne pas être accompagné d'une photocopie de la carte d'identité de l'auteur et de ne pas porter la mention que le rédacteur sait que toute fausse attestation l'expose à des poursuites judiciaires, de sorte que sa valeur probante est faible.

Il ne ressort par ailleurs d'aucun élément du dossier soumis au tribunal que cette ATTESTATION aurait été communiquée aux autres parties en cause, de sorte qu'il y a lieu d'ordonner la communication de cet écrit à toutes les parties en cause et d'en ordonner la jonction au dossier répressif.

1.03 Quant à la lecture de la note de plaidoiries présentée par le mandataire de la citante directe à l'audience du 16 mai 2006.

A l'audience du 16 mai 2006 le mandataire de la citante directe a remis à toutes les parties en cause une note de plaidoiries complémentaire dans laquelle il analyse les conditions d'existence de l'infraction d'abus de confiance et la participation de **A.)** , **B.)** et **C.)** à la commission des infractions qu'il se proposa d'exposer après la lecture de sa première note.

Les mandataires des cités directs se sont opposés à cette façon de procéder en soulignant qu'il avait été retenu que les débats seraient limités aux questions de la compétence du Tribunal correctionnel, à la recevabilité et la nullité de la citation directe.

Le Tribunal joignit l'incident au fond et décida que:

1) La lecture de la première note du 15 mai 2006 (portant le numéro 8 selon l'ordre de lecture des différentes notes) sera terminée.

   La note du 16 mai (la neuvième note) ne sera pas lue et le tribunal ne la prendra pas en considération dans le cadre des présents débats limités aux moyens de procédure.

   Le tribunal statuera dans le jugement à intervenir sur les moyens soulevés à l'égard des deux notes des 15 et 16 mai.

2) Confronté aux moyens développés à l'audience et remis au tribunal sous forme de note de plaidoiries, Maître Eric ROUSSEAU est autorisé à verser une note de plaidoiries en réplique quant aux moyens de compétence et de procédure soulevés de part et d'autres jusqu'au 22 mai 2006 à 12 heures.

   Maître Gaston VOGEL et Maître Ferdinand BOURG, Maître François MOYSE, Maître Mario DI STEFANO et Maître Rémi CHEVALIER peuvent verser une note en réplique jusqu'au lundi 29 mai 2006 à 12 heures.

   Toute note versée en dehors des délais impartis ne sera plus prise en considération.
   Les avocats ne sont pas autorisés à débattre dans leurs notes des moyens non discutés contradictoirement à l'audience.

Etant donné que les débats se sont limités aux moyens de procédure soulevés par les cités directs c'est à bon droit que le tribunal a décidé de ne pas donner lecture de la neuvième note présentée à l'audience du 16 mai 2006.

C'est encore à bon droit que la première note de plaidoiries présentée par le mandataire de la citante directe a été lue étant donné qu'il précise le rôle joué par les cités **D.)** , **E.)** et **F.)** et se prononce sur l'imputabilité des infractions.

2) La compétence ratione materiae du Tribunal correctionnel

Les mandataires des cités directs concluent à l'incompétence du Tribunal correctionnel pour connaître des crimes de faux et d'usage de faux prétendument commis dans les comptes sociaux et bilans de même qu'à l'incompétence du tribunal correctionnel pour toiser les délits libellés à leur encontre en raison des liens d'indivisibilité sinon de connexité qui existeraient entre les crimes et les six délits résultant des liens étroits qui unissent les crimes aux délits. Le tribunal ne pourraient juger les délits, s'il ne peut connaître les crimes.

La citante directe conteste avoir reproché aux cités directs les crimes de faux et d'usage de faux, mais les aurait uniquement cités pour répondre de six délits à savoir : 1) le détournement d'objets saisis, 2) l'organisation de l'insolvabilité de la société **SOC4.)** HOLDING SA, 3) l'omission de soumettre à l'assemblée générale dans les 12 mois de la clôture de l'exercice les comptes prévus à l'article 163 -3° de la loi modifiée du 10 août

1915 sur les sociétés commerciales, 4) l'omission dans un but frauduleux de publier les comptes prévus à l'article 166 -2° de la même loi, 5) le délit de l'abus de confiance et 6) le délit d'escroquerie.

Afin de toiser ce moyen il convient d'analyser le libellé même de la citation directe et son dispositif.

Aux termes de l'exploit, la citante directe la *private company* de l'île de Jersey **SOC1.)** (ci après la société **SOC1.)**) expose être le *trustee* du trust **SOC2.)** qui est actionnaire minoritaire de la société de droit luxembourgeois la société anonyme **SOC4.)** HOLDING SA (ci après la société **SOC4.)**), laquelle détient le groupe (…) via la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC5.)** SA (ci après la société **SOC5.)**).

Compte tenu du fait que **SOC2.)** a désiré se retirer purement et simplement du groupe, la société **SOC1.)** a demandé en justice, après diverses mises en demeure restées infructueuses, le remboursement 1) de son emprunt obligataire d'un montant de 11.027.181 .- EUR et 2) de son prêt d'un montant de 3.129.337,69.- EUR, soit un total de plus de 14 millions d'euros augmentés des intérêts courus

Selon la citante directe, les trois administrateurs de la société **SOC4.)** , anticipant la condamnation de celle-ci au paiement hors intérêts de plus de 14 millions de créances dues à **SOC1.)** , auraient chacun à sa manière contribué à frauduleusement organiser l'insolvabilité de la société **SOC4.)** en tentant de la vider de toute substance et notamment en mettant à l'abri son patrimoine constitué par ses participations dans la société **SOC5.)** .
En effet, en vue de faciliter le recouvrement de ses actifs après condamnation de la société **SOC4.)** , la société **SOC1.)** avait déjà fait saisir auprès de la société

SOC5.) toutes sommes, deniers et valeurs que cette société pourrait avoir ou devoir à la société **SOC4.)** ainsi que toutes actions ou droits que **SOC4.)** HOLDING S.A. pourrait détenir dans la société **SOC5.)** . Cette saisie-arrêt avait été autorisée par le Président du Tribunal d'Arrondissement par une ordonnance du 9 mars 2004. Grâce à cette saisie-arrêt, qui a porté sur la totalité des actions de la société **SOC5.)** , puisque la société **SOC4.)** détenait 100% des actions de la société saisie, les actions de **SOC5.)** détenues par la société **SOC4.)** ont été saisies.

La société **SOC1.)** reproche aux cités directs d'avoir contribué à détourner frauduleusement les objets saisis suivant un montage frauduleux organisé comme suit :

La première étape aurait consisté à ne pas établir et à ne pas publier les comptes sociaux des société **SOC4.)** et **SOC5.)** relatifs aux exercices 2002 et 2003.

T1.) , nommé administrateur provisoire par ordonnance du juge des référés du 19 avril 2004, saisi par assignation de la société **SOC1.)** , avait établi les comptes simples et les comptes consolidés au 31 décembre 2002 ainsi qu'au 31 décembre 2003 de la société **SOC4.)** et de la société **SOC5.)** , conformément à l'article 309 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, et procédait à leur adoption en assemblée générale des actionnaires du 27 décembre 2004.

Les comptes 2003 de la société **SOC5.)** établis par l'administrateur provisoire font ressortir un résultat d'exercice positif et s'élevant à 15.225.701,08 euros.

Aux termes de la citation directe, les cités auraient alors procédé à un « *trucage* » de ces comptes pourtant adoptés en assemblée générale de manière à ce que dans leur version, ces mêmes comptes affichent après manipulation, non plus un bénéfice mais un résultat de l'exercice 2003 négatif à hauteur de – 9.030.410,92 euros. Les comptes sociaux établis par l'administrateur provisoire judiciaire auraient ainsi été falsifiés et cela en toute violation des ordonnances de référés qui avaient imposé que l'administrateur provisoire établisse les comptes et les fasse approuver.

La falsification des comptes aurait permis aux cités directs **A.)** , **B.)** et **C.)** de passer aux étapes suivantes du montage frauduleux et ayant consisté dans la transformation de la forme sociale de **SOC5.)** en société à responsabilité limitée, puis dans la réduction suivie de l'augmentation du capital social de la société transformée et leur démission en tant qu'administrateurs.

En effet par voie d'assemblée générale du 30 juin 2005, les nouveaux administrateurs de **SOC5.)** ayant remplacé les administrateurs démissionnaires, ont fait transformer **SOC5.)** de société anonyme en société à responsabilité limitée par échange de 3.000.000 d'actions en 155.000 parts sociales et ont nommé un de ses administrateurs, comme gérant.

Ainsi une première assemblée générale extraordinaire a réduit le capital social de la «société à responsabilité limitée **SOC5.)** S.àr.l.» de 15.500.000 euros à 1.120.000 euros, afin d'apurer les pertes dégagées par les comptes 2003 établis par les anciens administrateurs, reportées au 30 juin 2005.

Aux termes de la citation, la réduction de capital est basée sur le dernier bilan, du 1ier janvier 2005 au 30 juin 2005 (Perte -3.800.000.- EUR), et sur les bilans falsifiés 2002 et 2003, lesquels affichaient pour la société **SOC5.)** des pertes de respectivement de -9.030.410.- EUR et de -2.328.644.- EUR.

Tous ces bilans seraient des faux grossiers, fabriqués pour les besoins de la cause puisque l'administrateur provisoire **T1.)** avait chiffré, ne serait-ce que pour 2003, un bénéfice de plus de 15 millions et non une perte de 9 millions, que les pertes de **SOC5.)** qui ont servi à réduire le capital seraient purement fictives.

Une 2ième assemblée générale tenue le même jour a procédé à une augmentation de capital de **SOC5.)** portant son capital social de 1.120.000.- EUR à 3.120.000.- EUR et a fait souscrire l'intégralité de l'augmentation de capital par la société **SOC6.)** HOLDING Ltd.

Que cette assemblée serait totalement illégale car elle vise à réaugmenter un capital après transformation des actions en parts sociales et malgré que ce même capital avait fait l'objet d'une saisie judiciaire. La fraude consisterait surtout dans le fait que l'acheteur, la société **SOC6.)** HOLDING Ltd qui ne serait en fait qu'une société télécommandée par les actionnaires majoritaires, domiciliée à la même adresse que le trustee des actionnaires majoritaires, n'aurait pas déboursé le moindre euro pour racheter les deux tiers de **SOC5.)** , soit une valeur de plus de 52 millions d'euros (la société étant évaluée 79 millions d'euros par l'administrateur judiciaire **T1.)**).

Ce faisant, en organisant de façon collective et concertée la fuite des capitaux de la société **SOC4.)** , les cités directs auraient tous participé directement ou indirectement à une vaste opération de détournement d'actifs de plus de 52 millions d'euros les rendant nécessairement coupables des infractions d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, de détournement d'objets saisis, d'abus de confiance, sinon d'escroquerie telles que visées aux articles 491 et 496 du Code pénal.

Pour boucler les opérations frauduleuses de **SOC5.)** et de **SOC4.)** HOLDING SA., les actionnaires majoritaires représentés par les cités directs sub 1) à 3) auraient entériné les comptes frauduleux par voie d'assemblée générale de la maison-mère **SOC4.)** HOLDING S.A., à savoir les comptes sociaux au 31 décembre 2003 alors que lesdits comptes auraient dû être approuvés lors d'une assemblée du 4 mai 2005.

Au dispositif de la citation directe, la société **SOC1.)** conclut à la condamnation des tous les cités directs « *sinon comme coauteurs sinon comme complice* ***du chef des causes susénoncées*** *aux peines prévues par la loi et à requérir par le Ministère Public ».*

En décrivant largement le *modus operandi* selon lequel les faux ont été commis et soumis à une nouvelle assemblée générale et en concluant au dispositif à la condamnation des cités directs du chef « *des causes susénoncées* », sans y préciser les infractions qu'elle reproche concrètement aux cités directs, la partie citante demande partant leur condamnation du chef de toutes les infractions pénales y énoncées, englobant aussi celles du chef de confection des faux comptes sociaux et de leur usage.

Par ailleurs d'après l'article 182 du Code d'instruction criminelle le tribunal sera saisi soit par le renvoi soit par la citation à prévenu. L'acte qui opère la saisine du tribunal correctionnel, limite et détermine l'étendu des faits dont il est appelé à connaître (Poittevin, Code d'instruction criminelle, tome 1, art 182 n°19).

Il est de principe qu'il ne peut être légalement statué par les tribunaux correctionnels que sur les faits relevés par la citation et l'ordonnance de renvoi qui les saisit.

En matière correctionnelle, il est de principe que le prévenu appelé à sa défendre contre une inculpation est virtuellement interpellé de s'expliquer sur toutes les modifications qu'elle paraît recevoir dans le cours des débats, ainsi que sur les diverses qualifications dont elle serait susceptible, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un fait autre que celui qui a motivé les poursuites (ibid n° 42).

Le Tribunal correctionnel a partant le droit et le devoir d'examiner les faits lui déférés et dont il est saisi et de les qualifier le cas échéant autrement que ne l'a fait la partie poursuivante ou la juridiction d'instruction, lesquels n'ont pu porter atteinte, ni à l'étendue de la saisine, ni aux pouvoirs de la juridiction de jugement.

Les infractions de faux et d'usage de faux sont punies aux termes des articles 196 et 197 du Code pénal de peines criminelles.

A supposer que les faits pourraient encore recevoir la qualification de falsification de bilan et de comptes sociaux au sens des articles 169 et 170 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, ils constituent encore les infractions de crimes de faux étant donné que l'article 169 punit de la réclusion et d'une amende de « *200.000 à 10.000.000 francs* », les personnes qui ont commis un faux, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes des sociétés, prescrits par la loi ou par les statuts, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leurs insertions après coup dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes ont pour objet de recevoir et de constater. L'article 170 punit celui qui aura fait usage de ces actes faux, comme s'il était l'auteur du faux.

Même si le texte omet de quantifier la durée de la peine de la réclusion suivant l'échelle prévue aux articles 7 et 74 du Code pénal, il ressort néanmoins de l'emploi du terme « *réclusion* » que cette infraction est punie d'une peine criminelle.

En l'absence d'une ordonnance de décriminalisation en application de circonstances atténuantes et le renvoi subséquent devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement par la Chambre du conseil conformément à la procédure prévue à article 130-1 du Code d'instruction criminelle, la Chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement est incompétente *ratione materiae* pour connaître des crimes de faux bilans et faux comptes sociaux et d'usage de faux bilans et de faux comptes sociaux.

Les cités directs concluent de même à l'incompétence du Tribunal correctionnel pour connaître des six délits libellés encore à leur encontre au motif qu'il est de principe que le fait le plus grave attire à lui les infractions de moindre gravité et que le principe général de la connexité postule la prolongation de compétence en faveur de la juridiction du plus haut degré. Si les faits comme en l'espèce seraient indivisibles, la prorogation est obligatoire.

En règle générale dans tous les cas de connexité, il faut une pluralité de coupables et une multiplicité des faits, se rattachant par un lien commun qui est constitué soit par l'unité de temps et de lieu, soit par le concert organisé à l'avance par différents délinquants ou bien suppose un rapport de cause à effet entre plusieurs infractions commises par un ou plusieurs auteurs, alors que l'indivisibilité ne suppose pas cumulativement réunies ces deux conditions (MERLE et VITU, Traité de Droit criminel, T.

II, n°1344 éd. 1973, (BELTJENS, Droit criminel belge, article 223 n°8, R. THIRY, op. cit., T I et II n° 376 à 378).

En effet l'indivisibilité suppose l'unité du délit. Celle-ci se rencontre notamment lorsque des actions, distinctes et diverses au point de vue matériel, constituant chacune, si on les isole, un crime ou un délit particulier, se fondent et se coordonnent ensemble, si bien qu'en les replaçant dans leur milieu, en tenant compte des circonstances qui les ont suivies ou précédées, on se trouve en présence d'un ensemble, d'une sorte de combinaison criminelle, où les éléments isolés perdent leur caractère pour former un tout homogène. L'unité de l'infraction résulte ici de l'élément moral, de l'intention de l'auteur, qui soude les faits les uns aux autres (Répertoire Pratique de Droit Belge, v° Compétence en matière répressive, n° 31).

Ainsi on a pu dire que le lien de l'indivisibilité est encore plus étroit que celui qui résulte de la simple connexité.

Au vu de ce qui précède il y a lieu de retenir qu'en l'occurrence il y a indivisibilité entre les crimes et les différents délits libellés à l'encontre des cités directs.

En cas d'indivisibilité la jonction des poursuites est obligatoire, mais ne s'applique qu'à condition que les poursuites puissent être exercées "***simultanément et sans retard*** *parce qu'ils ont été conjointement poursuivis. Il n'y a pas de connexité dans l'esprit de nos lois d'instruction entre un fait poursuivi et un fait qui ne l'est pas; entre un fait en état de recevoir une application pénale et un fait dont le juge de répression n'est pas encore mis à même de prendre connaissance*" Il ne saura partant exister une connexité ou indivisibilité entre des faits soumis à une juridiction de jugement et une juridiction d'instruction (Rép. Prat. op.cit. n°36 – 46, dans le même sens: J-CL Procédure Pénale, op. cit. n° 54 et 55).

Le principe qui soumet au même juge les délits connexes ne s'applique que là où ces délits peuvent être jugé simultanément sans retard, parce qu'ils ont été conjointement poursuivis (Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247). Il n'y a pas de connexité entre un fait poursuivi et un fait qui ne l'est pas ; entre un fait en état de recevoir une application pénale et un fait dont le juge de la répression n'est pas encore mis à même de prendre connaissance. Le juge légalement saisi de la connaissance d'une infraction ne peut se déclarer incompétent pour le motif que cette infraction est connexe à une autre infraction dont il n'est pas saisi ou qui ne donne pas lieu à poursuites (…) **Il en est ainsi *a fortiori* en cas d'indivisibilité** (Rép. Prat. Droit belge, v°Compétence en matière répressive, nos 42 -46, Cass. 18 janvier 1960, Pas. b. 1960,I, 560)

Dans le cas d'espèce il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif que les crimes de faux et d'usage de faux soient actuellement poursuivis par le Ministère Public, instruits par le juge d'instruction ou soumis à la Chambre du conseil respectivement pendant devant une juridiction de fond.

En l'absence de simultanéité des poursuites entre les crimes et les délits, les poursuites des crimes et délits ne doivent pas être jointes, de sorte que le Tribunal correctionnel reste compétent pour connaître des délits.

Il appert de l'exposé des faits dans l'acte de la citation que la société **SOC1.)** reproche aux cités directs d'avoir diminué volontairement et frauduleusement l'actif de son débiteur la société **SOC4.)** , en procédant par une diminution du capital social par l'absorption de prétendues pertes, puis à une augmentation de capital entièrement souscrite par une société tierce, mais complice de son débiteur. Selon la citante directe

l'opération a été rendue possible par le fait que les cités auraient falsifié les bilans et comptes sociaux qui font apparaître et contrairement à la réalité, des résultats d'exercice négatifs et des pertes.

Les cités contestent toutefois avec véhémence avoir falsifié les bilans et comptes sociaux des sociétés **SOC4.)** et **SOC5.)** , relatifs aux années 2002 et 2003 et soutiennent au contraire qu'ils correspondent à la réalité mais que l'administrateur provisoire **T1.)** , ne disposant pas de tous les éléments, se serait trompé dans l'établissements des comptes.

La question de la fausseté des bilans et comptes sociaux des exercices 2002 et 2003 constitue partant la pierre angulaire du présent dossier. Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, l'instruction de la matérialité du faux et de la recherche de l'intention criminelle du crime de faux et d'usage de faux n'est pas de la compétence du Tribunal correctionnel qui n'est pas non plus habilité à se prononcer sur l'imputabilité et la culpabilité pénale des cités directs en relation avec ces infractions.

Or si la matérialité des faux et usage de faux n'est pas établie à l'exclusion de tout doute, la citante directe, à laquelle incombe la charge de la preuve, risque de ne pas pouvoir apporter la preuve ni de la matérialité des délits de détournement d'objets saisis, de l'organisation d'insolvabilité, du délit d'escroquerie et de l'abus de confiance, ni l'intention criminelle des auteurs présumés.

3) La capacité pour agir de la société SOC1.)

Les cités directes contestent que la société **SOC1.)** dispose de la capacité juridique.

Pour agir en justice il faut disposer d'un côté de la « capacité de jouissance » et d'un autre côté disposer de la « capacité d'exercice ».

*3.01 La capacité de jouissance de la société **SOC1.)***

La « *capacité de jouissance* » exige que la personne dispose de la personnalité juridique et soit titulaire de droits, c'est la condition de son existence.

Il appert du courrier du 11 mai 2006 de la firme « **SOC7.)** » que, vérification faite par le signataire auprès du Registre de Commerce de Jersey ouvert au public, la société **SOC1.)** a été enregistrée à Jersey le 5 septembre 1997 et se trouve « *in good standing ».* Il en ressort encore qu'elle est une société de droit privé et suivant les informations accessibles au public, une société à responsabilité limitée.

Selon le rédacteur le Registre ne fournirait aucune indication quant aux directeurs mais le paragraphe 3 du courrier mentionne que l'auteur de la recherche a annexé une copie des statuts de la société, non jointe aux pièces versées à l'audience, qui indiquent notamment aux articles 64 et 65, les pouvoirs des directeurs qui gèrent les affaires de la société (« *… you will note that the business of the company is managed by its directors who exercise the company's powers. There are no specific provisions concerning the number and the identity of directors authorised to act on a company's behalf* ».

La société **SOC1.)** est ainsi une *private company* inscrite au registre de commerce de Jersey depuis 1997, qu'elle est *in good standing* et qu'elle est représentée par ses directors.

Contrairement à l'espèce rapportée au jugement F. GROUP SPAL et B. FINANCE LTD, jugement versé par **A.)** , cette pièce n'émane pas d'un ancien mandataire ayant défendu dans le passé les intérêts de la société faisant l'objet de la recherche, mais de l'adversaire de la citante directe

Il n'y a donc aucune raison de douter de l'impartialité de cette pièce qui confirme d'ailleurs les assertions de la partie citante. Elle doit être prise en considération d'autant plus qu'elle n'est contredite par aucune autre pièce ou document produit par les cités directs à l'appui de leurs contestations.

Il y a dès lors lieu de retenir que la société **SOC1.)** constitue une personne morale du droit des îles de Jersey, bénéficie de la personnalité juridique et dispose partant de la capacité de jouissance.

Le moyen n'est pas fondé.

3.02 La capacité d'exercice

La *capacité d'exercice* est une condition de la mise en œuvre de l'action en justice et constitue l'aptitude d'une personne à faire valoir elle-même les droits dont elle se prétend titulaire, et représente plus particulièrement le pouvoir d'exercer son droit et d'ester en justice comme demandeur ou défendeur sans être assisté ou représenté par un tiers (Loïc Cadiet, Droit judiciaire privé, nos 714 et 785, p. 368, 408, éd Litec 1992).

En l'occurrence la société **SOC1.)** affirme exercer les droits du **SOC2.)** .

Confronté pour la première fois lors des débats à l'audience à cette contestation, le mandataire a versé à l'appui de ses conclusions en cours de délibéré les statuts du **SOC2.)** et la nomination de la société **SOC4.)** comme *trustee*.

Les mandataires des cités directs **B.)** et **C.)** conclurent dans leurs conclusions, au rejet des pièces pour défaut d'avoir été soumis à un débat contradictoire, mais ne formulent aucune critique quant au bien-fondé des pièces produites.

Le moyen relatif à l'inexistence du **SOC2.)** , appuyé par aucun commencement de preuve, n'a été soulevé pour la première fois et sans avoir été annoncé auparavant aux audiences du 15 et 16 mai 2006, il convient de prendre en considération les pièces versées en cours de délibéré par la citante directe et communiquées aux autres parties ensemble avec la note de plaidoiries .

Tous les cités directs avaient la possibilité de discuter et de contredire ces pièces dans leurs notes de plaidoiries respectives qu'elles avaient été autorisées à verser après le dépôt des conclusions du mandataire de la citante directe. Par ailleurs aucune critique quant de fond ou quant à la force probante des pièces, n'a été formulée, le tribunal, dans l'intérêt de la célérité de l'évacuation de l'affaire, décide de ne pas ordonner la rupture du délibéré.

L'existence du **SOC2.)** est établie par les statuts du trust du 21 mai 1998.

La qualité de *trustee* de la société **SOC1.)** est établie par la convention de trust conclue entre **SOC2.)** et la société **SOC1.)** en date du 21 mai 1998.

L'action a été valablement introduite par la société de droit de l'île de Jersey la société **SOC1.)** , alors qu'en droit anglo-saxon les trustees ont seul le « *legal title* » leur donnant le pouvoir et la capacité exclusive d'agir en justice en vue de la défendre les intérêts du trust (Cour 27 avril 1994 n°15430 du rôle et Cour 22 mai 1996 n° 17370 du rôle).

En agissant en sa qualité de trustee au nom et pour compte du trust **SOC2.)** , conformément à la convention de trust, la société **SOC1.)** dispose de la capacité d'exercice.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

4) La qualité et l'intérêt d'agir de la société SOC1.)

4.01 Le mandataire de **B.)** invite le tribunal à ne pas reconnaître le trust **SOC2.)** en application de l'article 13 de la Convention de La Haye du 1ier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et sa reconnaissance, Convention ratifiée par le Grand-Duché de Luxembourg et transposée dans la législation luxembourgeoise par la loi du 27 juillet 2003, étant donné que, quoique constitué dans un Etat de droit anglo-américain, le trust, à part que l'avoir est situé au Luxembourg, ne présente aucun lien avec le droit luxembourgeois, bien au contraire.

A défaut de reconnaissance du trust **SOC2.)** par les autorités luxembourgeoises, la société **SOC1.)** n'aurait aucune qualité pour exercer une action en justice

Aux termes de l'article 13 de la Convention de La Haye du 1ier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, prévoyant qu' « *aucun Etat n'est tenu de reconnaître un trust dont les éléments significatifs, à l'exception du choix de la loi applicable, du lieu d'administration et de la résidence habituelle du trustee, sont rattachés plus étroitement à des Etats qui ne connaissent pas l'institution du trust ou la catégorie de trust en cause* ».

Ni l'arrêt de la Cour d'appel du 22 mai 1996 cité par la partie **B.)** , ni l'article 13 de la Convention ne résolvent la question des trusts constitués conformément à la loi d'un des pays de droits anglo-américains, mais par et pour des personnes que rien n'attache à ces pays.

Selon le Rapport explicatif de la Convention (Doc. Parl. 4721, p. 48), l'article 13 *« … **permet** de refuser la reconnaissance d'un trust qui a été placé sous une loi connaissant cette institution, par la désignation de la loi applicable (article 6. alinéa premier), la fixation du lieu de l'administration (article 7. alinéa 2, lettre a) ou le choix d'un trustee ayant sa résidence habituelle dans un tel pays (article 7. alinéa 2. lettre c), alors que les autres éléments objectifs de la situation rattachent le trust plus étroitement à un ou plusieurs Etats qui ne connaissent pas l'institution. Ces éléments « significatifs » peuvent notamment être la résidence habituelle ou la nationalité des intéressés, ou la situation des biens. La **faculté** prévue par l'article 13 est **ouverte aux juges** de tous les Etats contractants, mais il est évident qu'il s'agit en fait d'une clause de sauvegarde en faveur des Etats ne connaissant pas le trust. La clause sera surtout utilisée par les juges qui estiment que la situation a été abusivement soustraite à l'application de leur propre loi.*

Mais elle pourrait également être utilisée par le juge d'un Etat ne connaissant pas le trust par solidarité avec un autre Etat ne le connaissant pas non plus et auquel la situation est objectivement rattachée.

On notera encore que cette disposition permet au juge d'un Etat ne connaissant pas le trust de refuser sa reconnaissance parce qu'il estime qu'il s'agit d'une situation interne. En revanche, cette possibilité n'existe pas dans les Etats connaissant le trust, mais ceux-ci ne semblent pas en éprouver le besoin ».

Il n'existe d'une part aucun élément pour considérer que le trust aurait été abusivement soustrait à la loi luxembourgeoise, et d'autre part aucun élément que les juridictions luxembourgeoises devraient par solidarité avec un autre Etat, ne pas reconnaître **SOC2.)** .

Il convient dès lors de reconnaître le trust **SOC2.)** .

4.02 La défense de **C.)** conclut dans sa note de plaidoiries à l'irrecevabilité de la citation directe dès lors que la société **SOC1.)** agit à l'encontre des administrateurs de la société **SOC4.)** en tant que actionnaire minoritaire, étant donné qu'il appartient au mandant de l'administrateur et à lui seul, donc à l'être moral, la société **SOC4.)** , d'actionner ses administrateurs en responsabilité; c'est elle qui a à sa disposition *l'actio mandati*.

L'action sociale en responsabilité profite à la masse des associés, même à ceux qui n'ont pas été directement mêlés à l'instance judiciaire; l'action individuelle fondée sur un fait dommageable qui s'est produit pour un actionnaire ou créancier déterminé sans s'être nécessairement produit pour tous les actionnaires ou pour tous les créanciers, ne profitent qu'à ceux en faveur desquels un jugement est nominativement intervenu. L'action sociale est une action *mandati* lorsqu'elle tend à faire prononcer la responsabilité encourue par un mandataire fautif. Cette action en responsabilité ne peut appartenir qu'au mandant. Le mandant c'est l'Etre moral. Cet Etre moral ne peut agir que par l'organe de ces représentants légaux, administrateur ou liquidateurs et, exceptionnellement, par l'organe d'un groupement (…) L'actionnaire isolé n'est pas un de ces mandants (Copper Royer, Traité des Sociétés anonymes, T. I, n° 144, 147 à 150

La doctrine luxembourgeoise retient les mêmes principes. Ainsi les actionnaires ne peuvent exercer l'action sociale à titre individuel. C'est une conséquence de la personnalité morale de la société. Le préjudice atteint la société et non ses membres qui ne subissent ce dommage que de façon indirecte, en voyant diminuer leur droit sur le patrimoine social. On peut dire que la personne morale s'interpose entre les associés et l'auteur de la faute, elle forme un obstacle insurmontable aux actions sociales qu'exerceraient des actionnaires *ut singuli.* La décision d'agir en responsabilité contre un ou plusieurs de ses administrateurs, s'effectue par l'assemblée générale qui décide à la majorité simple. L'action mandati n'appartient pas ou plus à l'actionnaire individuel. (Pierre BERNA, Le statut des administrateurs de sociétés anonymes, Bulletin Laurent, 1987, II, p. 47 et 48; Gaston STEIN et Jacques DELVAUX, La responsabilité civile des administrateurs de sociétés anonymes en droit luxembourgeois –Situation actuelle et tendance future- Bulletin Droit et Banque, 1984, n°4, nos 6.1. et suiv.).

La seule action judiciaire qu'un actionnaire puisse intenter dans son intérêt personnel et dans le but d'en retirer un profit qui lui demeurera propre, c'est l'action individuelle.

Or la société **SOC1.)** n'a jamais prétendu agir au nom de la société **SOC4.)** contre ses anciens administrateurs, mais agit conformément à la convention de trust pour le compte du **SOC2.)** .

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

4.03 Aux audiences des 15 et 16 mai 2006, les mandataires des cités directs invoquèrent le défaut de qualité et d'intérêt de la société **SOC1.)** pour introduire la citation directe et concluent à l'irrecevabilité sinon à la nullité de la citation. Même à supposer les faits établis, la citante directe ne serait pas la personne spoliée, la société **SOC1.)** ne serait ainsi pas lésée dans ses intérêts personnels.

La qualité pour agir peut être définie comme la qualification pour agir en justice sous peine d'irrecevabilité, qui résulte, soit de la qualité requise par la loi dans les actions réservées à certaines personnes, soit dans les actions ouvertes à tout intéressé, condition d'existence de l'action en justice et donc de la recevabilité de la demande (G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, verbo « Qualité », éd PUF 2003).

La citante directe expose agir au nom et pour compte du **SOC2.)** , qualité qui lui a été reconnue ci-dessus au point 3.02, qui détiendrait une créance sur la société **SOC4.)** HOLDING SA.

Il ne suffit pas pour agir de se prévaloir d'un intérêt légitime, né et actuel, il faut encore pouvoir justifier d'un intérêt personnel et direct.

Pour être recevable à citer directement devant la juridiction répressive, il faut et il suffit en effet 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).

Le trust vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant, lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou d'un but déterminé.

Les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee. Le trust n'a pas la personnalité juridique (cf. Convention du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance ; De Pover, Trust Fiducie N°s 2 et 5).

En cette qualité de *trustee* la société **SOC1.)** a fait saisir auprès de la société **SOC5.)** toutes sommes, deniers et valeurs que cette société pourrait avoir ou devoir à la société **SOC4.)** ainsi que toutes actions ou droits que **SOC4.)** HOLDING S.A. pourrait détenir dans la société **SOC5.)** , saisie-arrêt autorisée par le Président du Tribunal d'Arrondissement par une ordonnance du 9 mars 2004. Grâce à cette saisie-arrêt, la totalité des actions de **SOC5.)** ont été saisies.

La société **SOC1.)** reproche aux cités directs d'avoir contribué à détourner frauduleusement les objets saisis suivant un montage frauduleux.

La perte de valeur ou la disparition des titres saisis en raison des faits prétendument commis par les cités directs, à supposer ces agissements prouvés, lui cause un préjudice personnel et direct *ex delicto.*

La citante directe a partant qualité pour agir du chef des délits de l'organisation d'insolvabilité frauduleuse, du détournement d'objet saisis, d'abus de confiance et d'escroquerie.

La citante directe reproche encore aux cités directs 1) à 3) d'avoir, en contravention à l'article 166 –2° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, omis de publier dans un but frauduleux, dans le délai légal, les comptes annuels et le bilan de liquidation de la société **SOC5.)** et de ne pas avoir soumis les documents sociaux relatifs aux exercice 2002 et 2003 dans le délai légal à l'assemblée générale.

Il ne suffit pas que celui qui entend exercer l'action civile ait été lésé comme citoyen; autoriser une action privée en raison d'un délit qui n'intéresse que la société en général reviendrait à ressusciter les actions populaires abrogées par la loi. Le préjudice général et social lié à toute violation de la loi est entièrement couvert par l'intérêt social dont la défense est réservée au Ministère Public et suffisamment réparé par l'action publique dont l'exercice est réservé à ce dernier, action qui rétablit l'ordre public troublé (en ce sens :R. THIRY, op. cit, n° 117 et suiv.; LE POITTEVIN, Code d'instruction criminelle , art. 1).

Or en l'occurrence toutefois la société **SOC1.)** est créancière de la société **SOC4.)** et a, à ce titre déjà, un intérêt à pouvoir consulter au Registre de Commerce et des Sociétés, les bilans et les comptes sociaux de son débiteur.

En sa qualité d'actionnaire à hauteur de 20,1 % du capital de la société **SOC4.)** HOLDING SA, participation jamais contestée avant la présente procédure par le cité **A.)** en sa qualité d'administrateur de la société **SOC4.)** , qui détient l'intégralité du capital de la société **SOC5.)** , la société **SOC1.)** a encore qualité et intérêt pour agir du chef de non soumission des comptes sociaux à l'assemblée générale des actionnaires.

5) Le défaut de décision prise par l'organe compétent d'introduire la citation directe devant le Tribunal correctionnel.

A.) conteste encore qu'au sein de la société **SOC1.)** , voire **SOC2.)** , la décision d'introduire la citation directe à son encontre ait été prise sinon qu'elle ait été prise par l'organe social compétent. Par conséquent l'avocat de la citante directe se serait vu confier son mandat par un organe incompétent.

A défaut d'un commencement de preuve à rapporter par la partie qui conteste la régularité de la décision de la personne morale, il n'est pas nécessaire pour l'avocat de produire, devant les juridictions de l'ordre judiciaire, la preuve que la décision d'agir en justice émane effectivement de l'organe compétent de la personne morale. L'avocat représentant la personne morale ne doit donc pas démontrer que la décision d'agir en justice est régulière, même s'il est supposé avoir vérifié la régularité de celle-ci pour garantir la validité de son mandant. L'avocat comparaît comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, et sans devoir établir qu'il a été chargé d'une cause par l'organe compétent d'une personne morale, la décision d'introduire une action en

justice étant présumée avoir été prise par l'organe compétent au sein de la personne morale (Journal des Tribunaux, 23 mars 2002, p. 225).

Sauf lorsque la loi exige un mandat spécial, l'avocat qui accomplit un acte de procédure dans lequel il déclare agir au nom d'une personne morale dûment identifiée est légalement présumé avoir reçu à cette fin un mandat régulier d'un organe compétent de cette personne morale, sauf la preuve contraire par la partie qui conteste la régularité de ce mandat (Cass. b. 17 avril 1997, Rép. prat. soc. 1998, p. 94, Cass.b 9 février 1978, Pas. 1978, I, 669.).

La jurisprudence et la doctrine belge déduisent ces principes de l'article 440 du Code judiciaire belge, article similaire à l'article 106 du Nouveau code de procédure luxembourgeois, de sorte que les solutions sont transposables en notre ordre juridique. Elles sont par ailleurs conformes au principe de la présomption de la régularité des actes sous réserve de la preuve contraire et du principe que la partie qui invoque une irrégularité a la charge de la preuve de ce qu'elle avance, ou du moins fournisse un commencement établissant que son allégation n'est pas dépourvue de tout fondement.

Si la partie adverse soutient que la décision d'accomplir un acte de procédure n'a pas été ordonné ou approuvé 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 précité, p. 232-233).

Cette preuve n'ayant pas été rapportée, il y a lieu de considérer que la décision de citer la société **SOC4.)** a été prise au sein de la société **SOC1.)** par l'organe compétent.

6) Quant à l'indication dans l'exploit introductif d'instance de la personne qualifiée à représenter la personne morale citante directe

Si toutes les règles qui président à la structure et au déroulement d'un procès et les questions qui relèvent de la théorie de l'action en justice, en tant qu'elles intéressent directement la tenue du procès devant la juridiction étatique, sont régies par la loi du for, la question de savoir si la personne ou l'organe désigné dans l'acte de procédure dispose réellement du pouvoir de représentation relève, en tant qu'elle touche au fonctionnement interne de la société, de la loi nationale de cette société, donc d'une loi étrangère au juge saisi. C'est cette loi étrangère seule qui est compétente pour dire si telle personne ou tel organe dispose des pouvoirs nécessaires pour représenter en justice la société. (Thierry HOSCHEIT, précit, P. 31. 75, no 57 et jurispr. citées).

C'est donc la loi de Jersey qui détermine l'organe compétent pour représenter la société **SOC1.)** , mais la loi luxembourgeoise trouve application quant aux énonciations des actes de procédure.

En ce qui concerne la décision citée par le mandataire de **A.)** retenant que la nullité résultant de l'indication erronée de la personne ou de l'organe qualifié est une nullité de fond (Cass. lux. 21 mars 1996, P. 30, 5), il convient de relever les circonstances dans lesquels cet arrêt est intervenu. Il s'agissait pour la Cour d'appel de statuer sur la régularité d'un acte d'appel introduit par deux sociétés de droit étranger, qui y déclaraient être représentée par un organe qui ***d'après leur droit national applicable n'avait pas le pouvoir de représentation en justice***. La Cour d'appel a annulé cet acte d'appel au double motif d'une part que les textes légaux exigent la désignation exacte du représentant légal dans les actes de procédure, l'irrégularité afférente constituait une irrégularité de fond, et d'autre part que la mention que la société serait représentée par

un organe dépourvu du pouvoir de représentation entraînerait également l'annulation de l'acte.

La Cour de cassation retient en premier lieu que soit désigné dans les actes de procédure la personne ou l'organe qualifié pour représenter la société en justice, ***sans*** vérifier si les énonciations des exploits fournissent une désignation ***suffisante*** de la personne ou de l'organe habilité, cette vérification incombant au juge du fond et en deuxième lieu imprime à l'indication ***erronée*** de la personne ou de l'organe habilité le caractère d'une nullité de fond soustraite à l'application de l'article 173 al 2 du code de procédure civile, dès lors que la personne ou l'organe ainsi désigné n'a aucun pouvoir de représentation.

C'est ainsi que la jurisprudence décide que seule la désignation de l'organe représentatif est obligatoire, l'indication de l'identité de la personne physique qui représente la personne morale n'étant pas requise (Thierry HOSCHEIT, La représentation en justice des personnes morales de droit privé, P. 31. 61 et réf citées).

Il convient dès lors de retenir qu'en énonçant que la société **SOC1.)** est une *private limited company,* représentée par ses *directors* actuellement en fonction, énonciations corroborées par les extraits du « Registre de commerce de Jersey, consulté par CAREY OLSON, la citante directe a suffisamment satisfait aux exigences légales d'autant plus que les contestations des cités directs sont restées à l'état de pures allégations.

7) Quant au moyen tiré du libellé obscur

Les défendeurs des cités directs ont encore invoqué l'exception du libellé obscur à l'encontre de la citation.

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.

Le moyen invoqué a été valablement introduit et n'est pas tardif et est dès lors recevable.

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).

Il découle des développements qui précèdent que la citation à prévenu doit indiquer de manière précise les faits pour lesquels un prévenu est poursuivi afin de lui permettre de préparer sa défense en temps utile et en connaissance de cause.

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).

En l'espèce , il y a lieu de faire la distinction entre d'un côté **A.)** , **B.)** et **C.)** et d'un autre côté **D.)** , **E.)** et **F.)** .

La citation est explicite et décrit longuement le rôle joué **A.)** , **B.)** et **C.)** , pris en leur qualité d'administrateurs de la société **SOC4.)** dans la réalisation des prétendus faux dans les comptes sociaux et leur usage en vue de l'organisation d'insolvabilité et le détournement des titres saisis, de l'abus de confiance et de l'escroquerie des avoirs de la société **SOC4.)** , puis leur omission de satisfaire aux exigences de soumettre les comptes sociaux à l'assemblée générale et le défaut de la publication subséquente.

Le tribunal estime que le libellé est suffisamment clair et précis pour permettre à **A.)** , **B.)** et **C.)** d'organiser leur défense, vu que la citation énonce, de manière précise les reproches leur adressés.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé en ce qui concerne les cités **A.)** , **B.)** , et **C.)** .

Il est en revanche fondé en ce qui concerne les cités **D.)** ,, **E.)** et **F.)** alors qu'elle est complètement muette quant aux prétendu rôle joué par ces trois cités.

D.) , **E.)** et **F.)** ont été employés par la Fiduciaire, domiciliataire des sociétés **SOC4.)** et **SOC5.)** . Après avoir décrit le litige entre la citante directe et la société **SOC4.)** , la société **SOC1.)** expose que **SOC2.)** est créancier à hauteur de plus de 14 millions d'euro envers la société **SOC4.)** et explique que « *les cités directs ont déjà anticipé la condamnation de* ***SOC4.)*** *HOLDING S.A. [au paiement de cette dette]* » et affirme ensuite que *«l'ensemble des cités directs ont chacun à leur manière contribué à frauduleusement organiser l'insolvabilité de* ***SOC4.)*** *SA. en tentant de la vider de toute substance* ». En agissant de la sorte, «*les cités directs se [seraient] tous rendus coupables comme auteurs, sinon comme coauteurs, sinon comme complices des infractions de détournement d'objets saisis tels que visés à l'article 507 du Code Pénal»;*

Puis la citante directe illustre concrètement son propos en évoquant les agissements des cités **A.)** , **B.)** et **C.)** , susceptibles de caractériser lesdites infractions, partant des seuls administrateurs et actionnaires de la société **SOC4.)** .

Il n'est nulle part fait mention des agissements concrets des cités sub 4 à 6 à part que la partie citante les accuse d'avoir *organisé de façon collective et concertée la fuite des capitaux de* ***SOC4.)*** *Holding SA.* et affirme que tous, les cités directs auraient « *participé directement ou indirectement à une vaste opération de détournement d'actifs de plus de 52 millions d'Euros les rendant nécessairement coupables de l'infraction d'abus de confiance, sinon d'escroquerie telles que visée aux articles 491 et 496 du code pénal* », mais sans spécifier le rôle joué par chacun des cités directs **D.)** , **E.)** et **F.)** et l'imputabilité des infractions.

La formulation concrète des reproches auraient été d'autant plus nécessaires alors que les opérations litigieuses se sont déroulées sur une période de temps de plus de trois

années et se sont inscrites dans un contexte que ces cités directs, employés de la fiduciaire, ignoraient et ce notamment **E.)** et **F.)** étant donné qu'ils venaient d'être embauchés et qu'aux termes des déclarations des cités directs 4) à 6), leurs tâches étaient essentiellement ponctuelles et administratives dans le dossier.

Les pièces leur communiquées avant l'audience n'apportent aucune précision supplémentaire en ce qui concerne leurs participations aux infractions pénales reprochées aux citéés 1) à 3). Parmi les pièces communiquées, **F.)** et **D.)** ne sont mentionnés que comme porteur de procuration pour le premier et comme présidente pour la seconde lors des assemblées générales des 30 juin et 25 juillet 2005.

Aucune indication ni sur un acte matériel de participation, ni quant à leur intention frauduleuse n'est formulée.

En l'absence de tout interrogatoire préalable par les forces de l'ordre ou devant le juge d'instruction, la lecture d'un dossier pénal et l'absence de tout actes de procédures, la citation doit être d'autant plus explicite étant donné que les cités directs n'ont pas été en mesure de connaître l'objet des poursuites dirigées contre eux avant la signification de la citation directe par l'huissier de justice et d'assurer utilement leur défense.

Il s'ensuit que le moyen est fondé en ce qui concerne **D.)** , **E.)** et **F.)** .

Il convient dès lors d'annuler la citation à leur encontre et de déclarer l'action publique de ce chef irrecevable à leur encontre seulement.

8) Quant à l'exception tirée du non paiement de la caution

Les cités directs **A.)** et **B.)** concluent à l'irrecevabilité de la citation directe en raison du défaut de consignation de la caution *judicatum solvi.*

La citante directe résiste à cette exception en invoquant la « Convention de droit international privé du 1ier mars 1954 approuvé par arrêté grand-ducal du 30 mars 1956 » qui a supprimé la caution judicatum solvi pour les nationaux des Etats contractants.

L'exception soulevée est recevable pour avoir été soulevé *in limine litis.*

Aux termes de l'articles 16 du Code civil « *En toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur, sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède dans le Luxembourg des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement* ».

Il résulte de l'intitulé même de la convention du 1ier mars 1954, qui se lit en fait « *Convention internationale relative à la procédure civile* », conclue à La Haye et approuvée par arrêté grand-ducal du 30 mars 1956, qu'elle est applicable à la matière civile et la matière commerciale.

Les matières pénales et fiscales étant formellement et unanimement exclues de l'application de la Convention de La Haye (Juris-classeur, Droit international, T IX, fasc 589-B-1, nos 9 et 10, p. 4).

La caution *judicatum solvi* est exigible en matière répressive, étant donné qu'aux termes de l'article 16 du code civil la caution *judicatum solvi* est due en <u>toutes matières</u> autres que celles de commerce et que dès lors excepter du champ d'application de l'article 16 ci-

avant cité la matière répressive, serait introduire une distinction où la loi n'en a pas établi (Henri Batiffol, Droit international privé, no 737, éd 1959, Répertoire de Droit International, TIII, no 80, p. 179-180 et Cour lux Référés 6 juin 2000, rôle 24212 la société de droit bulgare Bulgarkonse Ltd c/ la société anonyme De Lux Meat Corp., étendant l'application de la caution *judicatum solv*i à la matière des référés).

La caution est fixée par jugement, statuant préalablement au jugement sur le fond, sur l'exception de caution *judicatum solvi*, qui est une décision distincte, susceptible d'appel en elle-même selon le montant de la somme réclamée à titre de caution, (indépendamment du taux de la demande principal (Cour lux 24 avril 2002, rôle 26 217).

Ce ne sont pas seulement les personnes physiques mais aussi les personnes morales étrangères qui peuvent être requises de fournir la *cautio judicatum solvi* (Cour Référés 6 juin 2000, rôle 24212 précité, reconnaissant le principe qu'une société commerciale doit consigner la *caution judicatum solvi* **et** Répertoire de Droit international, T.III, verbo « Caution judicatum solvi », no 101, p. 182).

En principe tout étranger est tenu de fournir caution lorsqu'il intente une action principale en justice devant les tribunaux luxembourgeois, ou lorsqu'il intervient comme demandeur pour soutenir une action primitivement formée par un Luxembourgeois; ce principe reçoit cependant exception notamment dans le cas où l'étranger demandeur ou intervenant peut invoquer à son profit une dispense de fournir caution résultant pour lui d'un traité diplomatique et encore dans celui où il possède au Grand-Duché de Luxembourg des immeubles suffisants pour assurer le paiement des frais du procès et des dommages-intérêts. D'autre part la caution *judicatum solvi* ne peut être réclamée en principe que par un Luxembourgeois.

Le droit de réclamer la caution *judicatum solvi* constitue ainsi un privilège de nationalité dont le bénéfice appartient exclusivement aux Luxembourgeois, ou aux étrangers admis dans le Grand-Duché à la jouissance des droits civils. En conséquence, l'étranger qui ne jouit pas des droits civils appartenant aux Luxembourgeois ne peut réclamer la caution d'un demandeur étranger (Trib. Lux 23 novembre 1892, P.3, 455, Trib Lux. 3 février 1897, P. 4, 375).

Si comme en l'occurrence il y a une pluralité de défendeurs, il suffit que l'un d'eux soit un Luxembourgeois, comme en l'espèce **A.)** , pour que l'article 16 du Code civil devient applicable. Le chiffre de la caution devra néanmoins être moins élevé que si tous les défendeurs étaient Luxembourgeois (Repertoire de Droit international précité, no 22, p. 171).

En l'espèce il est constant que la partie citante, la société **SOC1.)** , est une société de droit de l'île de Jersey établie à Jersey, Channel Islands, qui ne fait pas partie du territoire de l'Union européenne. Il n'est par ailleurs pas établi qu'elle posséderait des immeubles au Grand- Duché de Luxembourg et elle n'invoque pas non plus de traité diplomatique actuellement en vigueur et applicable en matière répressive, la dispensant de la caution *judicatum solvi*.

Dès lors les cités direct **A.)** et **B.)** domiciliés au Grand-Duché de Luxembourg, sont, par rapport à la double condition susmentionnée à laquelle est subordonnée la recevabilité de l'exception de caution *judicatum solvi*, recevables à soulever cette exception.

Le montant de la caution est à fixer en évaluant et en tenant compte du montant des frais exposés par les cités directs et de la somme effective auquel le préjudice des cités directs sera évalué.

En ce qui concerne le montant d'une éventuelle condamnation à des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire à prendre en considération pour la fixation de la caution, il appartient à la juridiction saisie de l'arbitrer en âme et conscience, compte tenu des éléments d'appréciation dont elle dispose au jour où elle statue. La juridiction n'a donc pas à fixer la caution à un montant qui correspond aux dommages et intérêts réclamés par le défendeur, qui pourrait ainsi, par une demande exorbitante, empêcher l'accès à la justice du demandeur étranger (Cour ch civ. 24 avril 2002, rôle 26217, la société anonyme « Banque Colbert » c/ la société à responsabilité limitée du droit des British Virgin Islands « Navigator Series Fund Ltd »).

En l'occurrence les six cités directs ont présenté une demande reconventionnelle, mais les demandes reconventionnelles en dommages-intérêts présentées par **D.)** , **E.)** et **F.)** étant jugées irrecevables, elles ne sont partant pas à prendre en compte dans la fixation du montant de la caution.

La caution *judicatum solvi* est une sûreté qu'un demandeur doit fournir lorsqu'il intente une action pour garantir l'autre plaideur du paiement de certains frais judiciaires au cas où il viendrait perdre son procès. L'idée générale est que dans le cas où un étranger se porte demandeur devant une juridiction nationale, il doit donner au défendeur (…) des garanties. On veut qu'il assure la réparation du préjudice que peut causer au national un procès mal payé. Or, ce préjudice peut être double. Il y a, d'une part, les frais auxquels est exposé le défendeur pour résister à la demande, et, d'autre part, le dommage que celui-ci peut avoir éprouvé par suite d'un procès vexatoire, pouvant jeter le trouble dans ses affaires et compromettre parfois même sa bonne réputation. C'est en prévision de ces inconvénients que le législateur a cru bon de demander à l'étranger de fournir une garantie, d'autant mieux que la condamnation prononcée au profit du national ne serait pas de plein droit exécutoire en pays étranger. Il ne faut pas que pour obtenir satisfaction, le (national) soit obligé d'aller intenter des poursuites hors (de son pays) (Rép. de droit international précité, nos 1 et 2, p. 168).

Les dommages-intérêts envisagés par l'article 16 du Code civil sont ceux que le juge prononcerait sur la demande reconventionnelle du défendeur (Henri Batiffol, Droit international privé, no 733, éd.1959).

Le tribunal estime préserver suffisamment les intérêts des cités directs en fixant le montant de la caution à 7000 euros.

Etant donné que le défendeur peut exiger le dépôt d'une caution et que le tribunal doit en fixer le montant et les modalités de la consignation, la citation directe n'est pas irrecevable en raison du défaut de la consignation, mais le tribunal doit statuer préalablement au jugement sur le fond, sur l'exception de la caution *judicatum solvi* et la fixer par un jugement distinct.

En l'occurrence il convient de condamner la société **SOC1.)** COMPANY à donner dans le mois du prononcé du jugement, bonne et valable caution pour sûreté du paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, de la somme de 7.000.- euros, à consigner à la Caisse des Dépôts et de Consignation.

9) Quant aux demandes reconventionnelles en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire :

Aux audiences des 15 et 16 mai 2006 les mandataires des six cités directs se sont portés demandeurs par reconvention contre la société **SOC1.)** pour procédures vexatoires et abusives en basant leurs demandes sur les articles 1382 du Code civil.

Acte est donné aux parties demanderesses sur reconvention de leurs demandes.

Les demandes sont régulières 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.

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).

Comme le Tribunal correctionnel s'est déclaré compétent pour connaître des délits, il est également compétent pour statuer sur les différentes demandes en dommages-intérêts.

Etant donné que l'analyse du fond des faits reprochés à **A.)** , **B.)** et **C.)** a été refixée à une date ultérieure, le tribunal ne peut se prononcer sur le bien fondé de leurs demandes reconventionnelles qui constituent un accessoire à la demande principale de condamnation.

L'annulation de la citation directe du chef du libellé obscur à l'égard des cités **D.)** , **E.)** et **F.)** , ne les libère pas définitivement des poursuites dirigées contre eux puisque le tribunal n'a pas toisé le fond. Ils ne sont pas a proprement parlé, « renvoyé des poursuites », de sorte que leur demandes reconventionnelles en dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire sont à déclarer irrecevables.

10) En ce qui concerne la demande de donner acte de la citante directe

La partie citante demande finalement acte que la citation directe est faite sans reconnaissance préjudiciable quant à l'introduction d'une citation directe complémentaire à intenter contre d'autres personnes en temps et lieu utiles.

Cette demande revient à demander que le tribunal donne acte à la partie citante qu'elle se réserve le droit de citer d'autres personnes pour les mêmes faits devant une juridiction répressive.

Le droit pour la victime de citer directement les auteurs de contraventions et de délits devant les juridictions répressives est consacré par les dispositions du Code d'instruction criminelle.

Le juge n'a pas besoin de donner acte à une partie qu'elle se réserve un droit dont elle dispose de toute façon (Cour 1 août 2003, P. 32, 586).

Le tribunal est partant dispensé du « donner acte » tel que sollicité par la demanderesse.

P a r c e s m o t i f s :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant ***contradictoirement*** les cités directs ***A.)*** , ***B.)*** , ***C.)*** , ***D.)*** , ***E.) et F.)*** , les défenseurs des cités directs entendus en leurs explications et moyens de défense, le mandataire de la citante directe, demanderesse au civil et les mandataires des défendeurs et demandeurs par reconvention au civil entendus en leurs conclusions et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

a u t o r i s e les mandataires des cités directs **A.)** , **B.)** , **C.)** , **D.)** , **E.)** et **F.)** à les représenter aux audiences des 15 et 16 mai 2006 ;

<u>Vidant les incidents</u>

1.01 c o n s t a t e que la demande de rejet des pièces supplémentaires communiquées le 12 mai 2006 sinon la demande en refixation de l'affaire, sont devenues sans objet;

1.02 o r d o n n e que l'écrit daté au 11 mai 2006 émanant de **T1.)** et intitulé « Attestation », soit communiqué à toutes les parties en cause et versé au dossier;

1.03 d i t que seule la première note de plaidoiries versée par le mandataire de la citante directe à l'audience du 15 mai 2006, soit exposée à l'audience;

Quant à la compétence

se déclare **i n c o m p é t e n t** *ratione materiae* pour connaître des crimes de faux et d'usage de faux;

se déclare **c o m p é t e n t** *ratione materiae* pour connaître des délits libellés à l'encontre des cités directs;

Quant à la recevabilité

d é c l a r e que la citante directe, la société de l'île de Jersey **SOC1.)** COMPANY a la capacité juridique pour agir;

d é c l a r e que la citante directe, la société de l'île de Jersey **SOC1.)** COMPANY a qualité pour agir;

d é c l a r e que la citante directe la société de l'île de Jersey **SOC1.)** COMPANY a un intérêt pour agir;

d é c l a r e que la citante directe, la société de l'île de Jersey **SOC1.)** COMPANY est régulièrement représentée;

d é c l a r e qu'au sein de la société **SOC1.)** COMPANY la décision d'introduire l'acte de citation a été régulièrement prise par l'organe compétent;

Quant à la nullité de l'acte de citation directe

d i t le moyen tiré du libellé obscur **n o n f o n d é** en ce qui concerne les cités directs **A.)** , **B.)** et **C.)** ;

d i t le moyen tiré du libellé obscur par contre **f o n d é** en ce qui concerne les cités directs **D.)** , **E.)** et **F.)** ;

a n n u l e la citation directe en ce qu'elle est dirigée contre les cités directs; **D.)** , **E.)** et **F.)** ;

d i t que l'action publique n'a pas été mise en mouvement à leur encontre;

d é c l a r e irrecevable l'action de la citante directe en ce qui concerne les cités directs **D.)** , **E.)** et **F.)** ;

c o n d a m n e la citante directe aux frais de la citation en ce qu'elle est dirigée contre **D.)** , **E.)** et **F.)** ;

Quant à la caution judicatum solvi

r e ç o i t A.) et **B.)** en l'exception régulièrement soulevée tendant à ce que la société **SOC1.)** COMPANY soit tenue de donner caution conformément à l'article 16 du code civil pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès

f i x e le montant de ladite caution à 7.000 euros ;

c o n d a m n e la société **SOC1.)** COMPANY à donner dans le mois du prononcé du jugement, bonne et valable caution pour sûreté du paiement des frais et dommages-

intérêts résultant du procès, de la somme de SEPT MILLE (7.000.-) euros, à consigner auprès de la Caisse des Dépôts et de Consignation.

Quant aux demandes reconventionnelles en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire

d é c l a r e les demandes reconventionnelles présentées par **D.)** , **E.)** et **F.)** irrecevables;

l a i s s e les frais à leur charge ;

r e f i x e les demandes reconventionnelles présentées par **A.)** , **B.)** et **C.)** ensemble avec le volet pénal au 16 octobre 2006 pour fixation;

r é s e r v e les frais en ce qui concerne demandes reconventionnelles ;

Quant au fond

r e f i x e l'affaire au 16 octobre 2006 pour fixation;

r é s e r v e les frais.

Par application des articles 2, 3, 130-1, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle; article 1382 du Code civil qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Jean ENGELS, premier juge, et Isabelle JUNG, juge-délégué, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Michelle ERPELDING, attachée de Justice, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.