N° 32 / 13.
du 2.5.2013.

Numéro 3180 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, deux mai deux mille treize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Monique BETZ, conseiller à la Cour de cassation,
Astrid MAAS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Roger LINDEN, premier conseiller à la Cour d'appel,
Mylène REGENWETTER, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(…),(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Florence TURK-TORQUEBIAU, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

la société anonyme SOC2.), établie et ayant son siège social à L-(…),(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Monique BETZ et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 20 juin 2012 sous le numéro 35214 du rôle par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 20 septembre 2012 par la société anonyme SOC1.) à la société anonyme SOC2.), déposé au greffe de la Cour le 24 septembre 2012 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 13 novembre 2012 par la société anonyme SOC2.) à la société anonyme SOC1.), déposé au greffe de la Cour le 16 novembre 2012 ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait condamné la société SOC1.) au paiement d'un certain montant ; que la Cour d'appel, sur le vu du résultat des enquête et contre-enquête, après avoir écarté la déposition d'un témoin recueillie lors de l'enquête, a confirmé la décision entreprise ;

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis :

tirés, **le premier,** *« de la violation des articles 53 alinéa 4 et 60 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales entraînant la violation des articles 399 et 405 du Nouveau code de procédure civile ;*

Article 53 alinéa 4 :

<< Toutefois, les statuts peuvent donner qualité à un ou à plusieurs administrateurs pour représenter la société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement. Cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues à l'article 9. >>

Article 60 :

<< La gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à un ou plusieurs administrateurs, directeurs, gérants et autres agents, associés ou non, agissant seuls ou conjointement.

Leur nomination, leur révocation et leurs attributions sont réglées par les statuts ou par une décision des organes compétents sans cependant que les restrictions apportées à leurs pouvoirs de représentation pour les besoins de la gestion journalière soient opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

La clause, en vertu de laquelle la gestion journalière est déléguée à une ou plusieurs personnes agissant soit seules soit conjointement, est opposable aux tiers dans les conditions prévues par l'article 9. >>

<< La délégation à un membre du conseil d'administration impose au conseil l'obligation de rendre annuellement compte à l'assemblée générale ordinaire des traitements, émoluments et avantages quelconques alloués au délégué. >>

<< La responsabilité des délégués à la gestion journalière à raison de cette gestion se détermine conformément aux règles générales du mandat. >>

En ce que :

L'arrêt retient que le témoignage de l'administrateur-délégué ne sera pas lu alors que l'administrateur-délégué est la personne incarnant et représentant l'être moral à l'égard de tous et qu'il ne peut dès lors déposer dans un litige dans lequel est impliqué la société, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié d'une société et comme tiers à l'égard de la même société.

Alors, en premier lieu, que :

Par administrateur-délégué il faut distinguer la délégation prévue à l'article 53 alinéa 4 de celle prévue à l'article 60 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ;

Et alors, en deuxième lieu, que :

L'intérêt de la distinction se manifeste sur la représentation que peut avoir l'administrateur-délégué, alors que l'article 53 alinéa 4 prévoit que la représentation sera seule ou conjointe, << dans les actes ou en justice >> et que l'article 60 la prévoit en ce qui concerne la gestion.

Et, en troisième lieu, que :

Reprenant un arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 2005 (n° 45/05), la Cour indique qu'il a été retenu que la personne physique habilitée à représenter un être moral en justice est partie en cause et ne peut être entendu comme témoin et que l'administrateur-délégué d'une société anonyme entre dans cette catégorie. »

le deuxième, *« de la violation des articles 2 et 53 alinéa premier de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, des articles 7 à 13 du Code civil, des articles 1984 et suivants du Code civil, entraînant la violation des articles 399 et 405 du Nouveau code de procédure civile ;*

En ce que :

L'arrêt retient que le témoignage de l'administrateur-délégué ne sera pas lu

alors que l'administrateur-délégué est la personne incarnant et représentant l'être moral à l'égard de tous et qu'il ne peut dès lors déposer dans un litige dans lequel est impliqué la société, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié d'une société et comme tiers à l'égard de la même société.

En particulier en ce que :

Suivant l'article 2 de la prédite loi de 1915, les sociétés anonymes se voient reconnaître par la loi d'être dotées de la personnalité juridique et que << chacune d'elles constitue une individualité distincte de celle des associés >>.

Qu'en vertu de l'article 53 de la même loi, le Conseil d'administration d'une société anonyme a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale.

Alors, en premier lieu, que :

L'administrateur-délégué jouit également de la personnalité juridique avec les droits y attachés et repris aux articles 7 à 13 du Code civil ;

Et alors, en deuxième lieu, que :

L'administrateur-délégué exerce ses fonctions en qualité de mandataire et ne peut être confondu avec son mandant ;

Et, ensuite en troisième lieu, que :

Il faut distinguer le statut de l'administrateur-délégué vis-à-vis des tiers vis-à-vis desquels il traite au nom et pour le compte de la société, du statut de l'administrateur-délégué vis-à-vis de la société ;

Et finalement que :

La notion de partie en cause, qui fait échec à l'admissibilité d'un témoignage est d'interprétation stricte. »

Mais attendu que l'article 399 du Nouveau code de procédure civile consacre le principe que le témoin doit être un tiers par rapport au litige ; qu'aux termes des articles 53 et 60 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, la société anonyme est représentée en justice par un ou plusieurs administrateurs auxquels peut être déléguée la gestion journalière ;

Qu'en retenant « que l'administrateur-délégué est la personne incarnant et représentant l'être moral à l'égard de tous et qu'il ne peut dès lors déposer comme témoin dans un litige dans lequel est impliquée la société, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié d'une société et comme tiers à l'égard de la même société », la Cour d'appel n'a pas violé les dispositions visées aux moyens ;

D'où il suit que les deux moyens ne sont pas fondés ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article109 du Code de commerce en combinaison avec l'article 405 du Nouveau code de procédure civile et du droit à un procès équitable visé à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit que << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ... >>.*

En ce que

L'arrêt retient qu'il ressort des témoignages de la contre-enquête que la facture n'a pas été contestée, en ayant refusé de lire le témoignage de Monsieur ... ;

En particulier en ce que :

Suivant l'article 109 du Code de commerce, la preuve peut être rapportée en matière commerciale par la voie de témoignages, que la preuve est libre en matière commerciale ;

Alors, en premier lieu, que :

La preuve à rapporter était un fait : à savoir un entretien téléphonique entre Monsieur A.) (pour la demanderesse en cassation, pour la société SOC1.) d'une part, et Monsieur B.) (pour la défenderesse en cassation, la société SOC2.) ;

Et alors, en deuxième lieu, que :

L'un et l'autre ont été entendus, et étaient les seuls à pouvoir témoigner sur ce fait précis, et que seul le témoignage de Monsieur A.) a été non lu et qu'en vertu de l'article 6-1 de la Convention des droits de l'homme, il doit y avoir égalité des armes dans le cadre de la tenue du procès ; ce moyen a été soulevé en appel par voie de conclusions ;

Et, ensuite en troisième lieu, que :

Monsieur A.) et Monsieur B.) étaient l'un et l'autre en charge des intérêts des sociétés en cause dans l'exercice des faits à rapporter ;

Et finalement que :

La notion de partie en cause, qui fait échec à l'admissibilité d'un témoignage est d'interprétation stricte et que << les nouvelles dispositions sur les mesures d'instruction tendant à la simplification et à la libéralisation des modes de preuve ayant élargi le plus possible les moyens susceptibles de conduire à la manifestation de la vérité >> (Cour 23 novembre 1994, 29, 359) » ;

Mais attendu que l'article 109 du Code de commerce ne dispense pas le juge de l'obligation de ne considérer que les preuves légalement admissibles ; qu'en écartant le témoignage de l'administrateur délégué, les juges d'appel ont fait une application exacte des articles 109 du Code de commerce et 405 du Nouveau code de procédure civile combinés à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, sans violer le principe de l'égalité des armes ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Mylène REGENWETTER, avocat général, et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.