

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°430/16 X

du 13 juillet 2016

not 34818/13/CD et 10187/15/CD

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

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits,
appelant

e t :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) (Irlande), demeurant à L-ADRESSE2.) ,

prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 28 janvier 2016 sous le numéro 381/2016, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

(...)

Contre ce jugement, appel au pénal fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 4 mars 2016 par Maître Bertrand COHEN-SABBAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu PERSONNE1.).

Une déclaration d'appel au pénal fut déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le même jour par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 8 avril 2016, le prévenu PERSONNE1.) fut requis de comparaître à l'audience publique du 4 mai 2016 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, l'affaire fut remise contradictoirement à l'audience du 29 juin 2016.

A l'audience du 29 juin 2016, le prévenu PERSONNE1.), assisté de l'interprète dûment assermenté James DE BRABANT, fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Bertrand COHEN-SABBAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu PERSONNE1.).

Monsieur l'avocat général Marc HARPES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 13 juillet 2016, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 4 mars 2016, PERSONNE1.) a fait relever appel au pénal du jugement numéro 381/2016 rendu contradictoirement le 28 janvier 2016 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Le jugement attaqué est reproduit aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le même jour, le procureur d'Etat a relevé à son tour appel au pénal dudit jugement.

Ces appels, relevés en conformité de l'article 203 du Code d'instruction criminelle et endéans le délai légal, sont recevables.

Conformément au jugement numéro 381/2016 du 28 janvier 2016, l'appelant a été condamné à une peine d'emprisonnement de douze mois assortie du sursis intégral et à une amende de 10.000 euros, en sa qualité de gérant de la société SOCIETE1.) s.à r.l., en infraction à l'article 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, pour ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et de pertes des années 2012 et 2013 de la

société SOCIETE1.) s.à r.l. et du chef d'abus de biens sociaux, pour avoir consenti un prêt sans intérêts de 100.000 euros à son épouse avec laquelle il était en instance de divorce, et fourni une garantie bancaire et payé les frais d'agence de 1.750 euros et des loyers totalisant 19.775 euros relatifs à une maison unifamiliale habitée par son épouse et les trois enfants communs.

Quant à l'infraction à la loi des sociétés, le mandataire de l'appelant fait valoir que les publications relatives aux comptes sociaux de l'année 2012 ont été effectuées le 30 septembre 2015 et que les comptes sociaux de 2013 ont été publiés à la date du 16 février 2016. A titre d'excuse, l'appelant se prévaut de ce que les comptes consolidés n'ont pas pu être publiés étant donné que deux filiales anglaises étaient suspectées d'activités délictueuses. Il expose encore que la fiduciaire à laquelle l'appelant avait confié initialement la tenue de la comptabilité a cessé toute collaboration en 2013.

Quant à l'abus de biens sociaux, le mandataire de l'appelant conteste que le prêt consenti et la garantie locative versée au profit de l'épouse de l'appelant aient été contraires à l'intérêt social, au motif que les époux GROUPE1.) étaient en instance de divorce et qu'il était dans l'intérêt de la société SOCIETE1.) de ne pas « énerver » l'épouse qui avait un pouvoir de nuisance considérable au sein des clients de la société, dont SOCIETE2.), mais également au regard de la CSSF. L'appelant estime que le prêt de juin de 100.000 euros et la garantie locative n'ont pas servi ses intérêts personnels, mais qu'ils n'ont bénéficié qu'à son épouse, qui a remboursé le prêt rapidement à la société SOCIETE1.). Il relève que la mauvaise foi de son mandant n'est pas établie.

Le mandataire de l'appelant conclut, en ordre principal, à l'acquiescement de son mandant et en ordre subsidiaire, il demande à voir suspendre le prononcé par application de l'article 621 du Code d'instruction criminelle.

Le représentant du ministère public relève, quant au défaut de publication des comptes sociaux que le gérant et associé unique ne peut pas se décharger de sa responsabilité sur son comptable, que les infractions instantanées de non publication des comptes sociaux au 31 juillet de l'année suivante se trouvent établies par la seule constatation de ces omissions, qu'il est de jurisprudence que le gérant qui n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette omission, qui constitue la faute infractionnelle, qu'il peut renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification, que cette cause de justification doit revêtir les caractères de la force majeure, qu'en l'occurrence, les problèmes invoqués avec les filiales auraient pu être résolus conformément aux développements des juges de première instance en renseignant une provision comptable pour risques et charges, en valorisant ces actifs à une faible valeur pour dépréciation et en avertissant les tiers par des mentions dans les annexes aux états financiers. Il fait encore remarquer que les comptes sociaux pour l'exercice 2014 n'ont pas encore été publiés.

Quant à l'abus de biens sociaux, le représentant du ministère public soutient que l'usage tant des biens que du crédit de la société était contraire à l'intérêt de la société, que l'avantage accordé à son épouse équivaut à un intérêt personnel de l'appelant lui-même, que le but du crédit à 0% d'intérêt était purement privé, que la garantie locative et les loyers payés concernaient un immeuble occupé privativement. Pour autant que l'appelant a consenti ce prêt à son épouse pour ne pas la contrarier au motif qu'elle serait membre du conseil d'administration

d'un client, cet acte constitue encore un abus de confiance, étant donné qu'il est de jurisprudence que le souhait de préserver des amitiés, constitue également l'intérêt personnel cherché par le dirigeant (cf. Cass.crim. 28 mars 1996 Bull.crim. n°142, page 407).

Le représentant du ministère public estime que les peines prononcées sont légales et adéquates. Il s'oppose à une suspension du prononcée.

Il résulte des éléments du dossier pénal discuté à l'audience de la Cour que les juges de première instance ont fourni une relation correcte et minutieuse des faits à laquelle la Cour se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen de la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement.

Quant à l'infraction à l'article 163 de la loi sur les sociétés.

Il est constant en cause que les comptes sociaux de la société SOCIETE1.) s.à r.l. des exercices 2012 et 2013 n'ont pas été publiés dans le délai légal et que l'appelant est gérant et associé unique de cette société.

Il est de jurisprudence que l'élément moral requis par l'article 163, 2° de la loi sur les sociétés, la faute, consiste dans la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment, que le gérant ou l'administrateur qui n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette omission, qui constitue la faute infractionnelle; qu'il peut renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification.

L'appelant soulève des irrégularités dans le cadre des sociétés-filles pour justifier son omission de publier les comptes sociaux de la société-mère.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont refusé cette cause étant donné que d'un côté, il s'agissait d'établir l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et de pertes de la société SOCIETE1.) et non pas les comptes consolidés et d'un autre côté, l'appelant en sa qualité d'expert-comptable connaissait parfaitement les mécanismes et règles comptables à observer pour établir les comptes sociaux tout en prenant en considération les problèmes invoqués, notamment par une provision comptable pour risques et charges ou des mentions dans les annexes aux états financiers. Partant, l'appelant a en connaissance de cause et de manière délibérée omis de publier les inventaires, les bilans et les comptes et enfreint à la loi.

Quant à l'abus de biens sociaux.

L'appelant ne critique pas le jugement entrepris pour avoir retenu sa qualité de dirigeant et l'usage des biens et du crédit de la société SOCIETE1.). Mais il conteste qu'il ait fait un usage contraire à l'intérêt social et ceci dans une intention délictueuse respectivement, qu'il y ait un dol spécial.

C'est à bon droit que le tribunal correctionnel a retenu que les diverses opérations ont été non seulement sans intérêt pour la société, mais lui ont même créé un préjudice.

Le texte d'incrimination exige la « *mauvaise foi* » du dirigeant social, qui doit avoir fait de ses prérogatives un usage « *qu'il sait contraire* » aux intérêts de la société.

En effet, cet intérêt individuel sera, le plus souvent, d'ordre matériel, mais l'intérêt personnel recherché par le dirigeant peut encore être d'ordre moral, tel que le souci chez le dirigeant de préserver des relations personnelles d'amitié avec des tiers, d'éviter des nuisances et en l'occurrence, la crainte personnelle à l'égard de l'épouse, ancienne administrateur d'un important client, et de sa présumée capacité de nuisance.

Le fait d'accorder sur les biens sociaux un prêt de 100.000 euros à son épouse, d'avancer une garantie locative et de payer le loyer de l'immeuble privé constitue un usage des biens sociaux dans un intérêt contraire à celui de la société, et cet usage a été fait à des fins personnelles. La prise en charge par la société de dépenses personnelles aux dirigeants est contraire à l'intérêt social, étant donné qu'elle est dépourvue de contrepartie. Par ailleurs, l'exposition de l'actif social à un risque injustifié est contraire à l'intérêt social.

En l'occurrence, il s'agissait d'acheter la bienveillance de l'épouse dont le dirigeant craignait qu'elle puisse lui nuire. S'agissant d'un intérêt moral, la crainte alléguée à l'égard de son épouse et de sa présumée capacité de nuisance ne sont pas de nature à faire disparaître l'acte abusif. Comme par ailleurs, les versements n'avaient aucune contrepartie, ils ne pouvaient pas être conformes à l'intérêt de la société. En considération de ces développements, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

Les règles du concours ont été correctement appliquées.

Les peines prononcées sont légales et adéquates.

Les juges de première instance ont à bon droit pris en considération dans l'appréciation de la peine, le montant important sur lequel porte l'abus de biens sociaux et le fait que la gestion de sociétés faisait partie de la formation et de l'expérience professionnelle du prévenu.

Partant le jugement entrepris est à confirmer purement et simplement.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses moyens, sur le réquisitoire du ministère public,

reçoit les appels ;

les **dit** non fondés ;

confirme le jugement entrepris du 4 mars 2016;

condamne PERSONNE1.) aux frais de l'instance d'appel, liquidés à 12,90 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Michel REIFFERS, président de chambre, Madame Odette PAULY, président de chambre, et Madame Rita BIEL, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Monsieur Marc SERRES.

Cet arrêt a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus au bâtiment CR, Cité judiciaire, par Monsieur Michel REIFFERS, président de chambre, en présence de Monsieur Marc SERRES, greffier, et de Monsieur Jeannot NIES, premier avocat général.