

Arrêt N° 430/18 V.
du 13 novembre 2018
(Not. 6019/16/XD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du treize novembre deux mille dix-huit 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 :

P1., née le (...) à (...) (B), demeurant à B-(...), (...)

prévenue, **appelante**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu par défaut à l'égard de **A.)** et contradictoirement à l'égard de **P1.)** par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 15 mars 2018, sous le numéro 172/18, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

(...)

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch le 17 avril 2018 par le mandataire de la prévenue **P1.)** et le 18 avril 2018 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 5 juin 2018, la prévenue **P1.)** fut régulièrement requise de comparaître à l'audience publique du 19 octobre 2018 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience la prévenue **P1.)**, après avoir été avertie de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Maître Guillaume RAUCHS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la prévenue **P1.)**.

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

La prévenue **P1.)** eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 13 novembre 2018, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 17 avril 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, **P1.)** (ci-après « **P1.)** ») a fait relever appel au pénal d'un jugement rendu contradictoirement le 15 mars 2018 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 18 avril 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, le procureur d'Etat de Diekirch a également interjeté appel contre ce jugement.

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

Par ce jugement, **P1.)** a été condamnée à une peine d'amende de 1.250 euros du chef de banqueroute frauduleuse pour avoir commis un détournement d'une partie de l'actif de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** (articles 577, paragraphe 2°, du Code de commerce et 489 du Code pénal), du chef de blanchiment par détention et utilisation des biens formant le produit de l'infraction visée à l'article 506-1, 1) du Code pénal, ainsi que du chef de blanchiment par l'auteur ou le complice de l'infraction primaire (articles 506-1, 3) et 506-4 du Code pénal). Pour ce faire, les juges de première instance ont tenu pour établi que **P1.)** a détourné les véhicules FIAT Doblo et CITROËN Jumper immatriculés respectivement (...) et (...) et appartenant à la société.

Ce jugement a acquitté **P1.)** des préventions de détournement d'actif en relation avec le véhicule immatriculé (...) et avec le « *recouvrement des impayés par l'entremise de son propre mandataire fiduciaire* », de ne pas s'être rendue aux convocations du curateur (articles 574-5° du Code de commerce, 489 et 490 du Code pénal), d'abus de biens sociaux (article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales) et n'a pas tenu compte de la prévention libellée au point 3 de la citation motif pris que celle-ci fait double emploi avec la prévention pour laquelle **P1.)** a été renvoyée par voie d'ordonnance de la chambre du conseil.

Le même jugement a ordonné l'affichage du jugement intervenu en la salle d'audience du tribunal de commerce de Diekirch et la publication d'un extrait dans deux quotidiens luxembourgeois.

A l'audience publique de la Cour d'appel du 19 octobre 2018, **P1.)** a maintenu sa version des faits. Elle reproche aux juges de première instance d'avoir méconnu sa fonction purement administrative au sein de la société actuellement en état de faillite et affirme n'avoir ni utilisé personnellement les véhicules de la marque FIAT Doblo, respectivement CITROEN Jumper, ni remis leurs clés respectives à un de ses collaborateurs pour utilisation. Elle insiste sur le fait que ce serait elle qui aurait donné au curateur toutes les informations concernant les deux véhicules en question, qui aurait fait de nombreuses recherches pour les retrouver et qui aurait finalement informé la police que les deux véhicules se trouvaient auprès d'un garage en Belgique. Elle ajoute que les deux véhicules en question auraient été utilisés par **A.)**, le gérant technique de la société, ainsi que d'autres salariés, dont elle aurait donné les coordonnées au curateur.

Selon le mandataire de **P1.)**, si **A.)**, le gérant technique de la société en état de faillite, a été condamné à juste titre pour avoir détourné les deux véhicules en question, toujours serait-il que les juges de première instance auraient à tort retenu sa mandante dans les liens des infractions aux articles 577, 2° du Code de commerce, 506-1, 3) et 506-4 du Code pénal. Sa mandante n'aurait à aucun moment dissimulé ou détourné quoi que ce soit de la société en état de faillite mais aurait informé le curateur sur les actifs de la société et aurait toujours été disponible pour le rencontrer, et cela même si le premier rendez-vous aurait dû être reporté. Il relève à cet égard que sa mandante aurait remis au curateur un stick USB contenant toutes les informations nécessaires sur la société en état de faillite.

Le mandataire affirme que **P1.)** aurait fait toutes les démarches possibles pour retrouver les deux véhicules en question. Dans ce contexte et pour plus de précisions, le mandataire de **P1.)** renvoie à ses pièces versées, notamment aux échanges de courriers électroniques entre sa mandante et la police. Il conclut à la réformation du jugement en ce que sa mandante a été retenue dans les liens des préventions d'infractions aux articles 577, 2° du Code de commerce et 506-1, 3) et 506-4 du Code pénal.

Lors de cette même audience, le représentant du ministère public a conclu à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a acquitté **P1.)** des infractions à l'article 577, 2° du Code de commerce en relation avec le véhicule immatriculé (...) (L), 574-5° du Code de commerce et 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

S'agissant de la prévention de banqueroute frauduleuse retenue à charge de **P1.)**, ès qualité de gérante de droit statutaire de la société en état de faillite, le représentant du ministère public, considère que si les juges de première instance ont à bon droit retenu l'état de faillite de la société et la date de cessation des paiements de celle-ci, il admet cependant qu'il subsisterait un doute quant au détournement des deux véhicules FIAT Doblo et CITROËN Jumper par **P1.)**. Il se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel pour ce qui est des infractions retenues à sa charge.

Par ailleurs, dans la mesure où l'article 579 du Code de commerce dispose que dans les cas prévus par les articles 575, 577 et 578, la Cour saisie statuera, alors même qu'il y aurait acquittement d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens frauduleusement soustraits, il y aurait lieu, par réformation du jugement de

première instance, d'ordonner la réintégration à la masse des deux véhicules FIAT Doblo et CITROËN Jumper.

Il résulte des éléments du dossier répressif discuté à l'audience de la Cour d'appel que les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits à laquelle il convient de se référer.

Ils ont également constaté à juste titre que **P1.)** avait la qualité de gérant de droit de la société et que sa responsabilité pénale pouvait être retenue pour les faits et omissions de la société en état de faillite.

Le jugement entrepris est à confirmer, par adoption des motifs, en ce qu'il a constaté l'état de faillite de la société **SOC1.)**, acquitté **P1.)** des préventions de détournement d'actif en relation avec le véhicule immatriculé (...), de détournement d'actif par le fait d'avoir procédé après la mise en faillite de la société au recouvrement de divers impayés, de la prévention d'avoir omis de se présenter aux convocations du curateur, de la prévention de s'être fait payer les frais d'assurance relatifs à une voiture Mini Cooper et en ce qu'il a retenu que la prévention libellée au point 3 de la citation à prévenue fait double emploi avec la prévention pour laquelle **P1.)** a été renvoyée par une ordonnance de la chambre du conseil.

En revanche, la décision des juges de première instance est à réformer en ce qu'elle a retenu **P1.)** dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 577, 2° du Code de commerce.

En effet, le détournement de l'actif d'une société suppose un acte positif de disposition, d'utilisation ou de cession de biens représentant tout ou partie de l'actif de la société, en fraude des droits des créanciers.

En l'occurrence, il ne résulte pas du dossier répressif que **P1.)** ait commis un acte de disposition ou de détournement en relation avec les deux voitures en question. Il se dégage par contre du procès-verbal no 2017/1048/013/DS du 12 janvier 2017 que **P1.)** était à la disposition du curateur pour toutes informations et qu'elle avait entrepris de multiples démarches pour retrouver les deux voitures en question.

Dès lors, et en l'absence d'autres éléments de preuve à charge de **P1.)**, il subsiste un doute quant à sa culpabilité en relation avec le détournement des voitures FIAT Doblo et CITROËN Jumper.

Comme le doute le plus léger doit profiter au prévenu, il y a lieu, par réformation de la décision entreprise, d'acquitter **P1.)** de la prévention à l'article 577, 2° du Code de commerce et, en conséquence, des préventions aux articles 506-1, 3) et 506-4 du Code pénal:

« comme auteur, ayant commis elle-même les infractions,

entre le 28 septembre 2016 et le 5 février 2017, à (...), (...)

1) en infraction aux articles 577, 2° du Code de commerce et 489 du Code pénal,

*en sa qualité de gérant de la société **SOC1.)** S.à.r.l. mise en faillite par jugement du 28 septembre 2016 du tribunal d'arrondissement de Diekirch siégeant en matière commerciale,*

d'avoir posé un acte de banqueroute frauduleuse en vertu de l'article 577,2° du Code de commerce,

à savoir, d'avoir détourné une partie de l'actif,

*en l'espèce, d'avoir détourné au préjudice de la société **SOC1.) S.à.r.l.** une voiture de la marque FIAT Doblo immatriculée (...) et une voiture de la marque Citroën Jumper immatriculée (...);*

2) en infraction aux articles 506-1, 3) et 506-4 du Code pénal,

d'avoir détenu un bien visé à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l'objet direct d'une des infractions énumérées au point 1) de l'article 506-1, sachant, au moment où ils le recevaient, qu'il provenait de l'une des infractions visées au point 1) de cet article 506-1,

en l'espèce, étant auteur de l'infraction primaire, d'avoir détenu une voiture de la marque FIAT Doblo immatriculée (...) et une voiture de la marque Citroën Jumper immatriculée (...), formant le produit de l'infraction retenue sub 1) ci-dessus et sachant, au moment où ils recevaient ce véhicule, qu'il venait de cette infraction ;

3) en infraction aux articles 506-1, 3) et 506-4 du Code pénal,

d'avoir utilisé un bien visé à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l'objet direct d'une des infractions énumérées au point 1) de l'article 506-1, sachant, au moment où ils le recevaient, qu'il provenait de l'une des infractions visées au point 1) de cet article 506-1,

en l'espèce, étant auteur de l'infraction primaire, d'avoir utilisé une voiture de la marque FIAT Doblo immatriculée (...) et une voiture de la marque Citroën Jumper immatriculée (...), formant le produit de l'infraction retenue sub 1) ci-dessus et sachant, au moment où ils utilisaient ce véhicule, qu'il venait de cette infraction ».

Par ailleurs, aux termes de l'article 579 du Code de commerce, est prévu dans les cas des articles 575, 577 et 578, que la Cour ou le tribunal saisi statueront, lors même qu'il y avait acquittement, 1) d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits, 2) sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera.

L'article 579 du Code de commerce prévoit donc même en cas d'acquittement « *la réintégration du bien à la masse créancière* ».

Les véhicules FIAT Doblo immatriculé (...) et CITROEN Jumper immatriculé (...) sont partant à réintégrer à la masse de la faillite de la société et le jugement entrepris est à réformer à cet égard.

Au vu de l'acquittement à prononcer à l'égard de **P1.)**, il n'y a pas lieu de procéder aux mesures d'affichage et d'insertion dans les journaux, conformément à l'article 583 du Code de commerce, pour autant que ces mesures la concernent.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la prévenue **P1.)** entendue en ses explications et moyens et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables;

dit l'appel de **P1.)** fondé;

réformant:

acquitte P1.) des infractions non établies à sa charge, telles que spécifiées dans la motivation du présent arrêt;

ordonne la réintégration à la masse de la faillite de la société **SOC1.)** S.à r.l. des véhicules FIAT Doblo, immatriculé (...) et CITROEN Jumper immatriculé (...);

dit qu'il n'y a pas lieu à procéder conformément à l'article 583 du Code de commerce en ce qui concerne **P1.)**;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

renvoie P1.) des fins de la poursuite pénale sans peine ni dépens;

laisse les frais de la poursuite pénale dans les deux instances à charge de l'Etat.

Par application des articles 579 du Code de commerce et 199, 202, 203, 209, 211 et 212 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, et Mesdames Marie MACKEL et Yannick DIDLINGER, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, en présence de Madame Elisabeth EWERT, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.