

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 217/23 V.
du 6 juin 2023**

(Not. 35759/20/CD et Not. 15792/21/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du six juin deux mille vingt-trois 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.) en Irlande, demeurant à L-ADRESSE2.),

prévenu et **appelant.**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, seizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 1^{er} décembre 2022, sous le numéro 2704/2022, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) »

Contre ce jugement appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 21 décembre 2022 au pénal par le mandataire du prévenu PERSONNE1.), ainsi que le 22 décembre 2022 par le ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 30 janvier 2023, le prévenu PERSONNE1.) fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 5 mai 2023, devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, le prévenu PERSONNE1.), assisté de l'interprète assermentée Claudine BOHNENBERGER, et après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses déclarations personnelles.

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

Madame l'avocat général Nathalie HILGERT, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu PERSONNE1.) eut la parole en dernier. Il déclara renoncer à la traduction du présent arrêt.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 6 juin 2023, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 21 décembre 2022 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) (ci-après : « PERSONNE1. ») a fait interjeter appel au pénal contre un jugement rendu contradictoirement le 1^{er} décembre 2022 par une chambre correctionnelle du même tribunal, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 22 décembre 2022 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel contre ce jugement.

Les appels, interjetés conformément à l'article 203 du Code de procédure pénale, sont recevables.

Par le jugement entrepris, le tribunal après avoir ordonné la jonction des affaires introduites sous les notices 35759/20/CD et 15792/21/CD et acquitté PERSONNE1.), pris en sa qualité de dirigeant de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), déclarée en état de faillite par jugement du 10 février 2020, de l'infraction de banqueroute simple pour ne pas s'être rendu aux convocations du curateur, de l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné un actif de la société et de l'infraction de blanchiment-détention, l'a condamné à une peine d'emprisonnement de douze mois, assortie quant à son exécution d'un sursis intégral, ainsi qu'à une amende de 2.000 euros :

- du chef de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal (articles 440 et 574 4° du Code de commerce et 489 du Code pénal), et pour absence de tenue de comptabilité (articles 574 6° du Code de commerce et 489 du Code pénal) ;

- du chef d'infraction à l'article 1500-11 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales par le fait d'avoir utilisé un bien immobilier de la société, utilisation qui est contraire à l'intérêt de celle-ci ;
- du chef d'infraction à l'article 1500-2 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales par le fait de ne pas avoir, en tant que gérant de la société SOCIETE1.), publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes annuels des pertes et profits de 2018, respectivement en tant que dirigeant de la société SOCIETE2.), ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et les comptes de pertes et profits pour les années 2015, 2016, 2017, 2018 et 2019.

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

A l'audience publique de la Cour d'appel du 5 mai 2023, PERSONNE1.) a déclaré qu'il cède la parole à son avocat.

A cette même audience, le mandataire du prévenu a relevé que son mandant a interjeté appel à cause de l'infraction d'abus de biens sociaux retenue à sa charge par les juges de première instance et de la peine d'emprisonnement de douze mois prononcée à son égard.

Plus précisément, selon lui, comme son mandant aurait payé le chauffage et toutes les réparations courantes ainsi que nécessaires de l'immeuble qu'il habite depuis 2010, on ne saurait lui reprocher d'avoir fait de cet immeuble d'habitation appartenant à la société un usage contraire à son intérêt dans la mesure où il y a eu maintien en état et donc pas d'appauvrissement de la société.

Il faudrait donc constater que cette infraction ne serait pas donnée, la défense précisant que la charge de la preuve appartient au ministère public et son mandant serait à acquitter de celle-ci.

Sur base de ces éléments, il y aurait lieu de réduire la peine d'emprisonnement à de plus justes proportions sinon de prononcer une suspension de la condamnation et en tout état de cause il y aurait lieu d'assortir l'exécution de la peine d'emprisonnement d'un sursis intégral.

A cette même audience le représentant du ministère public a conclu à voir confirmer, dans son intégralité, le jugement entrepris, d'une part, en ce qu'il a acquitté le prévenu de certaines infractions libellées, et, d'autre part, en ce qu'il a retenu la culpabilité du prévenu pour ce qui concerne les autres infractions qui lui sont reprochées.

Plus particulièrement, il conclut à voir confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu le prévenu dans les liens de l'infraction d'abus de biens sociaux prévue à l'article 1500-11 de la loi sur les sociétés commerciales, infraction qui est contestée, estimant que les conditions de cette infraction ont été correctement rappelées et appréciées au vu des éléments du dossier. Il faudrait constater qu'étant donné que la comptabilité n'existe pas le curateur n'a pas pu vérifier si les frais de maintenance ayant trait à l'immeuble ont été correctement payés, la question qui se pose étant celle de savoir si l'actif d'une société doit simplement être maintenu ou être valorisé.

Or, selon le représentant du ministère public, il ne saurait être considéré que le prévenu a agi dans l'intérêt de la société en habitant à titre personnel l'immeuble appartenant à la société. Comme le prévenu n'a pas payé de loyer ni d'indemnité d'occupation, il y aurait eu appauvrissement de la société. Il faudrait constater encore que si le prévenu avait payé des loyers à la société, il y aurait eu des liquidités à sa disposition et la déclaration en état de faillite de la société aurait pu être évitée.

Toutes les infractions reprochées au prévenu seraient donc établies en fait et en droit, conformément à ce que le tribunal a retenu.

Quant aux peines prononcées à l'égard du prévenu celles-ci seraient légales et adéquates et seraient également à confirmer, le prévenu ne mériterait pas la suspension de la condamnation au regard de ses nombreux antécédents judiciaires.

Appréciation de la Cour d'appel

Le tribunal a fourni une description détaillée et complète des faits en litige et il y a lieu de s'y référer.

Le jugement est à confirmer en ce qu'il énonce que les infractions de banqueroute exigent que l'auteur ait la qualité de commerçant et qu'il soit en état de cessation de paiement, c'est-à-dire en état de faillite.

Concernant la condition tenant à la qualité de commerçant, c'est à bon droit que le jugement retient que les dirigeants de personnes morales peuvent, en raison de leur activité, être condamnés du chef de banqueroute, même s'ils ne sont pas eux-mêmes commerçants, et qu'il convient de rechercher quelle personne physique, quel organe ou préposé, est, au sein de la personne morale, à l'origine de l'état infractionnel.

Il est constant en cause qu'en l'espèce PERSONNE1.) a été nommé gérant unique de la société SOCIETE1.) par décision d'une assemblée générale extraordinaire du 10 juin 2008 pour une durée indéterminée.

Dès lors, et ainsi que le tribunal l'a retenu, ce dernier peut, en cette qualité, être déclaré banqueroutier.

Pour ce qui concerne la condition de la banqueroute tenant à l'état de faillite, le jugement, par adoption de ses motifs, est à confirmer en ce que le tribunal a retenu que la société se trouvait en état de faillite, celle-ci ayant cessé ses paiements définitivement le 6 janvier 2020 et son crédit ayant été ébranlé.

Quant à l'infraction de banqueroute simple par défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements endéans le délai prescrit par l'article 440 du Code de commerce, et ainsi que le tribunal le constate au vu des éléments du dossier répressif, il est établi qu'à partir du 7 février 2020 le prévenu a manqué à son obligation légale en ne faisant pas l'aveu de la faillite de la société.

Il s'ensuit que le jugement est à confirmer en ce qu'il a retenu le prévenu dans les liens de l'infraction de banqueroute simple pour le cas prévu aux articles 440 et 574 4° du Code de commerce.

Concernant l'infraction de banqueroute simple pour défaut de tenue de comptabilité, il découle des éléments du dossier répressif dont le rapport du curateur, de ses dépositions en première instance sous la foi du serment et de l'aveu de PERSONNE1.) qu'aucune comptabilité n'a été tenue.

Dès lors, et par adoption de la motivation du jugement, c'est à bon droit que PERSONNE1.) a été retenu dans les liens de l'infraction de banqueroute simple pour le cas prévu à l'article 574 6° du Code de commerce pour la période infractionnelle entre le 10 juin 2008 et le jour de la faillite de la société.

De même, et ainsi que le tribunal le constate, la société s'est retrouvée dans la situation de cessation de paiements en raison de fautes personnelles du prévenu, notamment en raison de son comportement négligent, et ces fautes sont suffisamment graves pour retenir ce dernier dans les liens de l'infraction de banqueroute simple facultative.

Pour ce qui concerne l'infraction d'abus de biens sociaux, il faut constater que c'est à bon droit que le tribunal, après avoir fidèlement énoncé la doctrine et la jurisprudence en la matière et appliqué au cas d'espèce soumis à la Cour d'appel, les éléments constitutifs de cette infraction, a retenu le prévenu dans les liens de l'infraction à l'article 1500-11 de la loi modifiée sur les sociétés.

En effet, quant à l'élément matériel de cette infraction, qui est contesté, la Cour d'appel renvoie à la motivation exhaustive du jugement entrepris qu'elle fait sienne et sur base de laquelle il a été retenu à juste titre que le prévenu a habité l'immeuble de la société sans aucune contrepartie et que même si ce dernier a déclaré qu'il a supporté les frais de maintenance, ses déclarations sont restées, en l'absence de tout élément probant en ce sens, à l'état de pures allégations, de sorte qu'il est établi à suffisance que le prévenu a fait un usage du bien immeuble de la société qui est contraire à l'intérêt social.

Quant à l'élément moral dans le chef du prévenu, celui-ci résulte à l'évidence des mêmes éléments du dossier répressif, éléments qui ont été relevés par les juges de première instance et sur base desquels l'élément moral a été retenu à juste titre dans le chef du prévenu.

Par conséquent, c'est à juste titre que le tribunal a retenu PERSONNE1.) dans les liens de l'infraction d'abus de biens sociaux par le fait d'avoir de mauvaise foi, en tant que dirigeant de droit, fait d'un bien immeuble de la société SOCIETE1.) un usage personnel qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci depuis 2010 jusqu'à la date de déclaration en état de faillite de la société SOCIETE1.) soit le 10 février 2020.

S'agissant de l'infraction à l'article 1500-2 2° de la loi modifiée du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales, il faut constater que c'est encore à bon droit que le tribunal, après avoir fidèlement énoncé et appliqué au cas d'espèce, les conditions de cette infraction, a retenu le prévenu dans les liens de celle-ci, étant donné qu'il est établi au vu des éléments du dossier répressif que PERSONNE1.) n'ayant pas publié en sa fonction de gérant de la société SOCIETE1.), respectivement en sa fonction d'administrateur de la société SOCIETE2.) dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes de la société SOCIETE1.) de l'année 2018, respectivement l'inventaire, le bilan et les comptes de profits et pertes de la société SOCIETE2.) pour les exercices 2015, 2016, 2017, 2018 et 2019.

Compte tenu de ce qui précède, le jugement est à confirmer intégralement par rapport aux infractions qui ont été retenues dans le chef du prévenu.

S'agissant des autres infractions qui n'ont pas été retenues, la Cour d'appel partage l'analyse faite par le tribunal de sorte qu'il y a lieu de confirmer celui-ci en ce qu'il a acquitté le prévenu des infractions prévues à l'article 574 5° du Code de commerce, 577 du Code de commerce et 506-1, 3) du Code pénal.

Quant aux peines, le tribunal a effectué une application correcte des règles du concours d'infractions.

La peine d'emprisonnement de douze mois et la peine d'amende de 3.000 euros sont donc des peines légales.

Celles-ci sont également adéquates au vu de la gravité objective des faits et du fait que ce n'est pas la première fois que le prévenu s'est rendu coupable d'infractions similaires, de sorte qu'elles sont à confirmer.

Le jugement entrepris est donc à confirmer dans son intégralité.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu PERSONNE1.) et son mandataire entendus en leurs explications et moyens et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

déclare les appels recevables ;

dit les appels de PERSONNE1.) et du ministère public non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne PERSONNE1.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 16,75 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 de procédure pénale.

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

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