

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 54/24 V.
du 13 février 2024
(Not. 31226/22/CD)

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

1) PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Allemagne, demeurant en Allemagne à D-ADRESSE2.),

prévenu et **appelant,**

2) PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) en Allemagne, demeurant en Allemagne à D-ADRESSE4.),

prévenue et **appelante.**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu par défaut à l'égard des prévenus PERSONNE1.) et PERSONNE2.) par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 22 juin 2023, sous le numéro 1431/2023, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« *jugement* »

Contre ce jugement appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 28 juin 2023 au pénal par le mandataire des prévenus PERSONNE1.) et PERSONNE2.), ainsi que le 30 juin 2023 par le ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 11 juillet 2023, les prévenus PERSONNE1.) et PERSONNE2.) furent régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 12 janvier 2024, 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, les prévenus PERSONNE1.) et PERSONNE2.) furent représentés par leur mandataire Maître Michel JORDAN, avocat à la Cour, demeurant à Frisange, qui développa les moyens de défense et d'appel de ces derniers.

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

Maître Michel JORDAN, avocat à la Cour, représentant les prévenus PERSONNE1.) et PERSONNE2.), eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 13 février 2024, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 28 juin 2023 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) (ci-après : « PERSONNE1. ») et PERSONNE2.) (ci-après : « PERSONNE2. ») ont fait interjeter appel au pénal contre un jugement rendu par défaut à leur égard le 22 juin 2023 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 30 juin 2023 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel au pénal contre le jugement précité.

Ces appels, interjetés conformément aux dispositions de l'article 203 du Code de procédure pénale, sont recevables.

Par le jugement entrepris, PERSONNE1.), pris en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., déclarée en état de faillite par un jugement rendu le 23 mars 2021 par une chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a été condamné à une peine d'emprisonnement de six mois :

- du chef d'infraction à l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales par le fait de ne pas avoir publié dans le délai légal les bilans des années 2018 et 2019 relatifs à la société SOCIETE1.) S.à r.l., et
- du chef d'infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, sanctionnée par l'article 489 du Code pénal, par le fait de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire prévus par l'article 15 du Code de commerce.

Par le même jugement, PERSONNE2.), prise en sa qualité de gérante de la société SOCIETE1.) S.à r.l., a été condamnée à une peine d'emprisonnement de six mois :

- du chef d'infraction à l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales par le fait de ne pas avoir publié dans le délai légal les bilans des années 2018 et 2019 relatifs à la société SOCIETE1.) S.à r.l.,
- du chef d'infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, sanctionnée par l'article 489 du Code pénal, par le fait de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire prévus par l'article 15 du Code de commerce, et
- du chef d'infraction à l'article 574 5° du Code de commerce.

Le jugement a encore ordonné l'affichage du jugement intervenu en la salle d'audience du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, et l'insertion par extraits dans deux journaux luxembourgeois.

A l'audience de la Cour du 12 janvier 2024, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) n'ont pas comparu personnellement et leur mandataire a demandé à pouvoir les représenter en application de l'article 185 (1) du Code de procédure pénale, demande à laquelle le représentant du ministère public ne s'est pas opposé et à laquelle la Cour a fait droit.

Maître Jordan MICHEL a plaidé que PERSONNE1.) a démissionné de son mandat de gérant de la société SOCIETE1.) S.à r.l. en date du 18 mars 2020, que cette démission a été actée le 28 avril 2020 par l'assemblée générale de ladite société et qu'il a cédé ses parts dans la société SOCIETE1.) S.à r.l. à PERSONNE2.) le même jour, de sorte qu'à partir de cette date, PERSONNE1.) n'a plus eu de lien avec ladite société. Il reconnaît, cependant, que la démission de PERSONNE1.) en tant que gérant n'a pas fait l'objet d'une publication au recueil électronique des sociétés et associations.

Maître MICHEL a insisté qu'en date du 2 mars 2020, partant à une période proche de la démission de PERSONNE1.), la dette de la société SOCIETE1.) S.à r.l. à l'égard de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA s'est élevée à environ 20.000 euros, alors qu'elle se chiffrait, au moment de la faillite de ladite société, à environ 381.000 euros, pour en conclure que PERSONNE1.) ne porte aucune responsabilité dans la déconfiture de la société. Il a précisé que PERSONNE1.) reconnaît le défaut de publication des bilans des années 2018 et 2019 endéans le délai légal, mais il conteste que celui-ci se serait rendu coupable d'une mauvaise gestion de la société SOCIETE1.) S.à r.l.

Le mandataire des prévenus a ensuite expliqué que PERSONNE2.) reconnaît le défaut de publication du bilan de l'année 2019 de la société SOCIETE1.) S.à r.l., le fait de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire ainsi que le fait de ne pas avoir donné suite à la convocation du curateur de la société SOCIETE1.) S.à r.l. Il conteste cependant le défaut de publication du bilan de l'année 2018, étant donné que PERSONNE2.) ne serait entrée dans la société SOCIETE1.) S.à r.l. qu'ultérieurement.

Quant aux peines, Maître MICHEL fait état de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef des deux prévenus ainsi que de l'âge avancé de PERSONNE1.), actuellement âgé de 72 ans. Il demande une réduction des peines prononcées en première instance et, dans l'hypothèse où la Cour d'appel prononcerait des peines d'emprisonnement, que l'exécution de celles-ci soient en tout état de cause assortie d'un sursis intégral.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement en ce qui concerne les infractions retenues à l'encontre de PERSONNE1.). Il note que la démission de PERSONNE1.) en tant que gérant de la société SOCIETE1.) S.à r.l. n'a pas fait l'objet d'une publication, de sorte qu'elle est inopposable aux tiers, que les bases de la situation financière dégradante de la société ont été posées sous PERSONNE1.), même si la situation s'est empirée avec l'entrée de PERSONNE2.) dans la société, aucune comptabilité n'ayant été remise au curateur.

Il demande l'acquittement de PERSONNE2.) en ce qui concerne le défaut de publication des bilans des années 2018 et 2019, étant donné qu'elle n'était pas gérante de droit à cette époque et qu'il ne lui incombait dès lors pas de procéder à la publication desdits bilans et la confirmation du jugement entrepris en ce que PERSONNE2.) a été retenue dans les liens des autres infractions lui reprochées.

En ce qui concerne les peines à prononcer, le représentant du ministère public se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne l'opportunité de prononcer une peine d'emprisonnement à l'égard de PERSONNE1.), tout en estimant que les infractions retenues à sa charge seraient suffisamment punies par une peine d'amende. Concernant PERSONNE2.), il conclut à la confirmation de la peine d'emprisonnement de 6 mois prononcée en première instance et il demande, en tout état de cause, que l'exécution des peines d'emprisonnement prononcées soit assortie d'un sursis intégral.

Appréciation de la Cour

Le tribunal a fourni un résumé complet et détaillé des faits auquel la Cour se réfère, au vu de l'absence de tout élément nouveau de fait en instance d'appel.

Le jugement est à confirmer en ce qu'il retient que les dirigeants de personnes morales peuvent, en raison de leur activité, être condamnés du chef de banqueroute, bien qu'ils ne soient pas eux-mêmes commerçants et que le gérant d'une société à responsabilité limitée en état de faillite est légalement déclaré

banqueroutier dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute, en qualité d'organe de la société et relativement à la gestion de celle-ci.

Il appartient au juge de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale. Il peut s'agir des dirigeants de fait.

Conformément à l'article 19-3 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés, les actes ou extraits d'actes ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour de leur publication au recueil électronique des sociétés et associations.

En l'espèce, les juges de première instance ont, partant, retenu à bon droit la qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.) S.à r.l. dans le chef de PERSONNE1.), la démission de ce dernier de sa fonction de gérant n'étant pas opposable aux tiers à défaut de publication au recueil électronique des sociétés et associations.

Il a encore été retenu correctement que si, par assemblée extraordinaire de la société SOCIETE1.) S.à r.l. du 24 avril 2020, PERSONNE2.) a été nommée gérante de ladite société et qu'elle détenait, à partir de cette date, l'intégralité des parts de celle-ci, PERSONNE2.) ne revêt pas la qualité de dirigeant de droit de celle-ci, à défaut de publication de sa nomination comme gérante de la société SOCIETE1.) S.à r.l. Les juges de première instance sont à confirmer pour avoir retenu qu'au vu du fait que PERSONNE2.) a pu exercer, à partir de sa nomination, par l'assemblée générale, en tant que gérante de la société SOCIETE1.) S.à r.l. et associée unique de celle-ci, une activité positive et indépendante dans l'administration générale de la société et a pu se comporter comme maître de l'affaire, de sorte qu'elle est à considérer comme dirigeant de fait de la société SOCIETE1.) S.à r.l. à partir de cette date.

Les juges de première instance ont, pour des motifs corrects, décidé qu'il y a eu cessation des paiements et ébranlement de crédit, éléments non contestés par la défense.

Il résulte de la lecture combinée des articles 79 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés et de l'article 1500-2 2° de la loi précitée concernant les sociétés commerciales que les gérants ou administrateurs encourent la peine d'amende prévue par l'article 1500-1 de la loi de 1915 lorsqu'ils n'ont pas fait publier les documents sociaux au plus tard sept mois après la clôture de l'exercice social.

En sa qualité de gérant de la société SOCIETE1.) S.à r.l., il appartenait à PERSONNE1.) de veiller au respect des obligations légales lui incombant en cette qualité, et plus particulièrement à la publication, dans le délai légal, des bilans de la société SOCIETE1.) S.à r.l. et de la tenue de livres de commerce et de l'inventaire prévus par l'article 15 du Code de commerce.

Il résulte des éléments du dossier ainsi que des déclarations du curateur faites sous la foi du serment en première instance, déclarations confirmées par le mandataire

des prévenus devant la Cour d'appel, qu'aucune comptabilité de la société SOCIETE1.) S.à r.l. n'a été tenue et que les bilans des années 2018 et 2019 n'ont pas été publiés dans le délai légal.

Les juges de première instance ont partant, à bon droit, retenu PERSONNE1.), en sa qualité de gérant de la société SOCIETE1.) S.à r.l., dans les liens des infractions aux articles 1500-2 de la loi modifiée concernant les sociétés commerciales et 574 6° du Code de commerce.

Etant donné qu'au moment des faits litigieux, PERSONNE2.) n'était pas gérante de droit de la société SOCIETE1.) S.à r.l., elle est à acquitter de l'infraction à l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

PERSONNE2.) est, partant, à acquitter de l'infraction suivante :

« A) Ab dem 28. April 2020 beziehungsweise 1. November 2020, in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer ("gérant") der Gesellschaft SOCIETE1.) SARL, mit Sitz in L-ADRESSE5.), eingetragen beim Handelsregister Luxemburg unter der Nummer NUMERO1.), in Konkurs durch Urteil vom 23. März 2021 (Konkurs N° 259/2021) der XV. Kammer des Bezirksgerichtes Luxemburg, im Bezirksgericht Luxemburg, und spezifischer beim Handelsregister Luxemburg in L-ADRESSE6.),

in Zuwiderhandlung zu Artikel 1500-2 des abgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend die Handelsgesellschaften, die Bilanzen der Gesellschaft für die Jahre 2018 und 2019 nicht im vom Gesetz vorgegebenen Zeitraum veröffentlicht zu haben ».

Les juges de première instance sont, par contre, à confirmer en ce qu'ils ont retenu PERSONNE2.) dans les liens des infractions aux articles 574 5° et 574 6° du Code de commerce, avec la précision qu'il y a lieu de rectifier le libellé de l'infraction retenue sub C) concernant l'infraction à l'article 574 5° du Code de commerce, sanctionnée par l'article 489 du Code pénal comme suit :

« in Zuwiderhandlung zu Artikel 574 5° des luxemburgischen Handelsgesetzbuches, der Vorladung des Konkursverwalters nicht Folge geleistet zu haben ».

Les infractions retenues à l'encontre des prévenus sont en concours réel entre elles.

En application de l'article 60 du Code pénal, la peine la plus forte sera seule prononcée. Cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

Aux termes de l'article 489 du Code pénal, ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute simple, seront condamnés à un emprisonnement d'un mois à deux ans.

L'omission de publier les bilans endéans le délai légal est punie, en application des articles 1500-1 et 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, d'une amende de 500 euros à 25.000 euros.

La peine la plus forte, tant pour PERSONNE1.) que pour PERSONNE2.), est partant celle comminée pour l'infraction de banqueroute simple.

Les peines d'emprisonnement de six mois prononcées à l'égard de chacun des prévenus sont des peines légales.

Nonobstant le fait que les agissements des prévenus témoignent d'une méconnaissance fautive des règles régissant le fonctionnement des sociétés, la Cour d'appel considère qu'il y a lieu, en application de l'article 20 du Code pénal, de substituer une amende de 2.000 euros par prévenu à la peine d'emprisonnement comminée par l'article 489 du même code, en raison de l'absence d'antécédents judiciaires.

Etant donné que PERSONNE1.) a atteint sa soixante-dixième année, il n'y a pas lieu de fixer une contrainte par corps, conformément à l'article 30 (6) du Code pénal.

Les prévenus sont, partant, à décharger des peines d'emprisonnement prononcées à leur encontre.

L'affichage et la publication de la décision portant condamnation des prévenus a été ordonnée à bon droit.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le mandataire des prévenus PERSONNE1.) et PERSONNE2.) entendu en ses explications et moyens, et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

les **dit** partiellement fondés ;

réformant :

rectifie le libellé de l'infraction de banqueroute simple établie à charge de PERSONNE2.) conformément à la motivation du présent arrêt ;

décharge PERSONNE1.) de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance ;

condamne PERSONNE1.) du chef des infractions établies à sa charge à une peine d'amende de 2.000 (deux mille) euros ;

décharge PERSONNE2.) de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance ;

condamne PERSONNE2.) du chef des infractions établies à sa charge à une peine d'amende de 2.000 (deux mille) euros ;

fixe la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à vingt (20) jours ;

confirme le jugement pour le surplus ;

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais de leur poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 9,30 euros pour chacun.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application de l'article 20, 29 et 30 du Code pénal ainsi que des articles 185 (1), 199, 202, 203, 209, 210 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 Monsieur Jean ENGELS, président de chambre, de Monsieur Thierry SCHILTZ, conseiller, et de Madame Tessie LINSTER, 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 Monsieur Thierry SCHILTZ, conseiller, en présence de Madame Nathalie HILGERT, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière.