Jugt no 545/2011 **Not. : 21443/10/CC**

Audience publique du 15 février 2011

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre correctionnelle, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause entre :

1. **la société anonyme SOC1.) S.A. (**(...)**),** établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son Conseil d'Administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

élisant domicile en l'étude de Maître René WEBER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- **citante directe et demanderesse au civil –**

et

1. **X.)**, directeur de société, demeurant à L-(...), (...),

2. **Y.)**, commerçant, demeurant à L-(...), (...),

élisant tous les deux domicile en l'étude de Maître Arnaud SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- **cités directs et défendeurs au civil –**

en présence du Ministère Public, partie jointe.

F A I T S :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant, Gilles HOFFMANN, en remplacement de Carlos CALVO, huissier de justice, demeurant à Luxembourg, du 21 septembre 2010, la société anonyme **SOC1.)** S.A. ((...)) a fait donner citation à **X.)** et **Y.)** à comparaître à l'audience publique du 27 septembre 2010, 9.00 heures, devant le Tribunal correctionnel de Luxembourg, à la Cité Judiciaire à Luxembourg, afin de voir condamner **X.)** et **Y.)** du chef des infractions mentionnées dans la citation directe.

L'affaire fut contradictoirement remise à plusieurs reprises pour paraître utilement à l'audience publique du 10 janvier 2011.

A l'appel de la cause à cette audience, Maître Astrid BUGATTO, avocat à la Cour, en remplacement de Maître René WEBER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, donna lecture de la citation directe et exposa ses moyens.

Les cités directs **X.)** et **Y.)** se présentèrent, assistés de Maître Elisabeth COUREAULT, avocat, en remplacement de Maître Arnaud SCHMITT, tous les deux demeurant à Luxembourg, et furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

Maître Elisabeth COUREAULT développa plus amplement les moyens de défense des cités directs **X.)** et **Y.)**.

Le représentant du Ministère Public, Patrick KONSBRUCK, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été refixé le,

J U G E M E N T qui suit:

Par exploit d'huissier du 21 septembre 2010, la société **SOC1.)** S.A. ((...)) (ci-dessous « la société **SOC1.)** S.A. ») a fait citer **X.)** et **Y.)** devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle aux fins de les voir condamner comme auteurs respectivement co-auteurs ou complices aux peines à requérir par le Ministère Public du chef d'infraction à l'article 61 de la loi du 26 février 1987 sur les chèques. Elle reproche notamment à **X.)** d'avoir entre le 3 février 2009 et le 29 juillet 2010, signé un chèque bancaire daté du 3 février 2009, en sachant que la société **SOC1.)** S.A. ne disposait pas de la provision suffisante sur ses comptes pour couvrir le montant de ce chèque. Elle lui reproche encore d'avoir dans une intention frauduleuse rendu

indisponible, sinon retiré tout ou partie de la provision de ce chèque au cours ou après son délai de présentation.

La société **SOC1.)** S.A. reproche à **Y.)** d'avoir été co-auteur, sinon complice, de l'émission d'un chèque sans provision, sinon de l'avoir laissé en circulation tout en sachant qu'il n'était pas provisionné, sinon encore de ne pas avoir veillé à ce que la provision du chèque reste disponible.

Elle demande enfin de voir condamner **X.)** et **Y.)** à la réparation du dommage matériel qu'elle aurait subi et qui s'élèverait à 22.000 euros et à l'indemnisation de son dommage moral qu'elle évalue à 1 euro.

LES FAITS

Le 16 septembre 2008, **X.)**, en sa qualité de directeur de la société **SOC2.)** Sàrl, ayant pour objet la vente de motos, établie et ayant son siège social à (...),(...), a signé un contrat de bail avec la société **SOC1.)** S.A. pour la location d'un immeuble à usage commercial à (...),(...), dont cette dernière est propriétaire.

Aux termes de l'article 3 b du contrat de bail précité, le locataire s'est engagé à constituer une garantie bancaire irrévocable à première demande établie au Grand-Duché de Luxembourg pour un montant équivalent de quatre mois de loyer, soit un montant total de 22.000 euros.

Il s'est avéré qu'aucun établissement bancaire n'a voulu émettre une telle garantie à première demande en faveur de **SOC2.)** Sàrl étant donné que la situation financière de celle-ci n'était pas assez fiable.

Le 3 février 2009, **X.)** a émis au nom de la société **SOC2.)** Sàrl un chèque barré d'un montant de 22.000 euros, le bénéficiaire de ce chèque étant la société **SOC1.)** S.A..

La société **SOC1.)** S.A. n'a pas, dans le délai de présentation de huit jours, présenté le prédit chèque à la banque en vue de son encaissement étant donné qu'elle attendait que **X.)** lui fournisse une garantie bancaire à première demande en bonne et due forme tel que cela avait été convenu suivant le contrat de bail commercial signé le 16 septembre 2008.

Le 26 juillet 2010, alors que la société **SOC2.)** Sàrl n'avait toujours pas constitué la garantie bancaire à première demande, la société **SOC1.)** S.A. a décidé de présenter le chèque, signé le 3 février 2009, à l'encaissement auprès de la banque **BANQUE**.

Par courrier du 29 juillet 2010, la banque **BANQUE** a informé la société **SOC1.)** S.A. que le montant du chèque n'a pu être crédité sur le compte de la

société **SOC1.)** S.A., faute de provision sur le compte de la société **SOC2.)** Sàrl.

AU PENAL

Quant à la recevabilité: l'intérêt à agir

Pour que la citation directe de la partie civile ait pour effet de mettre en mouvement l'action publique, il faut qu'elle émane de quelqu'un ayant qualité pour exercer l'action civile. La partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction (Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247).

En l'espèce, la citante directe la société **SOC1.)** S.A. remplit ces conditions, dès lors que le non paiement du chèque en question lui a causé un préjudice matériel. Sa citation directe est partant recevable.

Le moyen relatif à la prescription

Le mandataire des cités directs **X.)** et **Y.)** conclut à l'irrecevabilité de l'action pénale dirigée contre ces derniers pour cause de prescription.

A ce titre, le mandataire des cités directs se réfère à l'article 52 alinéa 1er du texte coordonné du 26 février 1987 de la loi sur les chèques selon lequel *« les actions en recours du porteur contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés se prescrivent par six mois à partir de l'expiration du délai de présentation ».*

Le délai de prescription de six mois dont il est fait état à l'article 52 alinéa 1er précité concerne l'action civile et non pas l'action pénale.

L'infraction d'émission d'un chèque sans provision est une infraction qui est consommée au moment de l'émission, c'est-à-dire au moment où il est remis au bénéficiaire ou mis en circulation, même s'il n'est pas ou n'est qu'ultérieurement présenté au paiement (Cass., 15 mars 1988, Pas., 1988, I, 852).

Le délai de prescription a partant commencé à courir en date du 3 février 2009.

Conformément aux dispositions énoncées aux articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, l'action publique résultant d'un délit se prescrit après trois années révolues à compter du jour où le délit a été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

L'article 638 du Code d'instruction criminelle a été modifié par la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales, le délai de prescription ayant été augmenté à cinq ans.

L'article 34 de la loi du 6 octobre 2009 précité prévoit cependant que « les dispositions de la présente loi ne sont applicables qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur le 1er janvier 2010 ».

Le délai de prescription de 3 ans continue dès lors à s'appliquer aux faits commis avant le 1er janvier 2010.

Le délai triennal de prescription ayant pris cours le 3 février 2009, l'action publique n'est pas éteinte au 21 septembre 2010, jour de la citation directe.

Il s'ensuit que le moyen relatif à l'irrecevabilité de la citation pour tardivité n'est pas fondé.

<u>L'émission d'un chèque sans provision</u>

A l'audience du Tribunal correctionnel, le mandataire des cités directs **X.)** et **Y.)** a conclu à leur acquittement en faisant valoir que les infractions reprochées à ceux-ci n'étaient pas établies.

L'infraction d'émission d'un chèque sans provision requiert la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral.

L'**élément matériel** porte deux exigences, à savoir:

1) l'émission d'un « chèque », c'est-à-dire mise en circulation d'un titre qualifié « chèque » et

2) absence de provision préalable à l'émission du chèque, suffisante (c'est-à-dire égale au montant du chèque) et disponible (c'est-à-dire certaine, liquide et exigible) (Juris-Classeur PENAL verbo « Chèque » fasc 1, 71 à 182).

L'**élément intentionnel** réside dans la connaissance qu'avait ou que devait avoir le tireur de l'absence et de l'insuffisance de provision. La seule connaissance que le tireur a ou doit avoir, lors de l'émission du chèque, du défaut, de l'insuffisance ou de l'indisponibilité de la provision suffit pour que l'infraction soit donnée. Toute imprudence ou négligence dans le chef du tireur est répréhensible. Il appartient à toute personne qui émet un chèque de vérifier le solde de son compte et de rester en toute bonne foi en deçà de ses possibilités financières (Cour d'appel du 29 octobre 1993, arrêt n§ 252/93 V).

Aux termes de l'article 61 1) du texte coordonné du 26 février 1987 de la loi modifiée du 14 mars 1968 sur les chèques, l'infraction existe dès qu'il y a émission d'un chèque, absence de provision et que le tireur a su, ou du moins a

dû savoir, au moment d'émettre l'effet, ne pas pouvoir disposer chez le tiré une provision déjà constituée et suffisante pour en assurer le paiement.

Le mandataire des cités directs a versé au débat trois extraits bancaires relatifs au compte numéro IBAN LU(...) ouvert au nom de **SOC2.)** Sàrl auprès de la Banque Raiffeisen datés du 2 et du 27 février 2009 ainsi que du 2 mars 2009.

Aux trois dates, le solde du compte s'est élevé à 22.067,71 euros, respectivement à 28.222,16 euros et à 32.164,12 euros.

A l'examen de l'extrait bancaire du 2 février 2009, date valeur du 3 février 2009, on constate que le jour de l'émission du chèque, à savoir le 3 février 2009, le compte bancaire de la société **SOC2.)** Sàrl présentait une provision suffisante pour couvrir l'encaissement du montant de 22.000 euros. Si donc la société **SOC1.)** S.A. avait présenté le chèque à cette date, il aurait été honoré par la banque.

Il en découle que l'infraction prévue à l'article 61 1) du texte coordonné du 26 février 1987 de la loi modifiée du 14 mars 1968 sur les chèques n'est établie ni dans le chef de **X.)**, ni dans le chef d'**Y.)** ayant eu la qualité de gérant associé-unique de la société **SOC2.)** Sàrl.

Il convient dès lors d'analyser si les conditions de l'article 61 3) du texte coordonné du 26 février 1987 de la loi modifiée du 14 mars 1968 sur les chèques sont données.

Selon cet article, est coupable de l'infraction d'émission d'un chèque sans provision *« le tireur qui, sciemment, retire tout ou partie de la provision d'un de ces titres au cours du délai de présentation ».*

En application de cet article, le délai de présentation de 8 jours est, en l'espèce, venu à terme en date du 11 février 2009.

Même si aucun extrait bancaire n'a été versé pour cette date précise, il résulte de l'extrait bancaire du 27 février 2009 que le compte de la société **SOC2.)** Sàrl présentait un solde créditeur de 28.222,16 euros. Il est donc tout à fait crédible qu'en date du 11 février 2009, le compte ait présenté une provision suffisante pour pouvoir couvrir le chèque émis.

Les conditions d'applications de l'article 61 3) précité ne sont dès lors pas remplies et il convient d'en acquitter les prévenus **X.)** et **Y.)**.

Enfin, il est reproché à **X.)** d'avoir violé l'article 61 4) du texte coordonné du 26 février 1987 de la loi modifiée du 14 mars 1968 sur les chèques en ayant, après l'expiration du délai de présentation, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, rendu indisponible toute la provision en la retirant en totalité. Sur base du même article 61 4), il est encore reproché à **Y.)** d'avoir failli à son obligation de veiller à ce que la provision reste disponible.

D'après l'article 32 du texte coordonné du 26 février 1987 de la loi modifiée du 14 mars 1968 sur les chèques *« la révocation du chèque n'a d'effet qu'après l'expiration du délai de présentation. S'il n'y a pas de révocation, le tiré doit payer même après l'expiration du délai. »*

Cet article punit le tireur qui, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire révoque le chèque ou en rend indisponible tout ou partie de la provision, ou, après l'expiration du délai de présentation, en retire tout ou partie de la provision (Anvers, 14 janvier 1988, R.W., 1987-88, 923).

La question se pose de savoir pendant combien de temps, la provision doit rester à la disposition du porteur du chèque. La loi ne précise rien au sujet de ce délai, mais il peut être admis qu'il faut limiter ce délai à six mois à partir de l'expiration du délai de présentation. En effet, conformément à l'article 52 de la loi précitée, les actions en recours du porteur contre les endosseurs et les autres obligés se prescrivent par six mois à partir de l'expiration du délai de présentation (SCHUIND, Chèque, Section V. La révocation du chèque, p. 733).

Il est constant en cause qu'un an et cinq mois après son émission, à savoir le 26 juillet 2010, la société **SOC1.)** S.A. a présenté, en vue de son paiement, le chèque à la **BANQUE**, banque-tiré. Suivant courrier du 29 juillet 2010, cette dernière a informé la société **SOC1.)** S.A. de ce que le chèque ne peut pas être payé faute de provision sur le compte de la société **SOC2.)** Sàrl.

Mis à part le fait que le chèque a été présenté au-delà du délai de six mois tel que cela résulte des développements ci-dessus énoncés, il convient de relever qu'à l'audience publique du Tribunal, les deux prévenus ont donné à considérer que le marché de la vente des motocycles avait été durement frappé par la crise économique qui sévissait à l'époque au Luxembourg et que c'était la raison pour laquelle, le 24 août 2010, **X.)**, en qualité de gérant unique de la société **SOC2.)** Sàrl, a dû faire l'aveu de la cessation des paiements auprès du greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Dans la mesure où il ne résulte ainsi d'aucun élément fourni en cause que **X.)** ou encore **Y.)** auraient, dans une intention de nuire, fait disparaître le montant de la provision sur le compte de la société **SOC2.)** Sàrl, les conditions d'application de l'article 61 4) précité ne sont établies, ni dans le chef de **X.)**, ni dans le chef d'**Y.)**.

Il convient partant d'acquitter **X.)** et **Y.)** des infractions mises à leur charge par la citante directe la société **SOC1.)** S.A..

AU CIVIL

La demanderesse au civil, la société **SOC1.)** S.A. réclame un montant de 22.000 euros correspondant au montant du chèque dont elle n'a pas reçu paiement, ainsi qu'un euro au titre du dommage moral subi.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Le Tribunal est incompétent pour connaître de la demande civile, eu égard à la décision de l'acquittement à intervenir au pénal à l'égard des prévenus **X.)** et **Y.)**.

P A R C E S M O T I F S :

le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement** à l'égard des parties citées directes **X.)** et **Y.)**, la partie citante, demanderesse au civil, et leur mandataire entendus en ses conclusions, les parties citées directes, défenderesses au civil, et leur mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et le représentant du Ministère Public en ses réquisitions,

d i t que l'action publique n'est pas éteinte par la prescription,

d é c l a r e la citation directe du 21 septembre 2010 recevable,

AU PENAL

1. **X.)**

a c q u i t t e X.) de l'infraction non établie à sa charge;

l a i s s e les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat;

2. **Y.)**

a c q u i t t e Y.) de l'infraction non établie à sa charge;

l a i s s e les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat;

AU CIVIL

d o n n e acte à la demanderesse au civil la société **SOC1.)** S.A. ((...)) de sa constitution de partie civile;

se d é c l a r e incompétent pour en connaître.

Le tout en application des articles 154, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1 et 191 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Nathalie JUNG, vice-présidente, Christina LAPLUME et Annick DENNEWALD, juge-déléguée, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Tribunal d'Arrondissement à Luxembourg, en présence de Martine WODELET, substitut du Procureur d'Etat, et de Christophe WAGENER, greffier assumé, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.