

N° 24 / 2013 pénal.
du 18.4.2013.
Not. 16364/09/CD
Numéro 3173 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **dix-huit avril deux mille treize**,

dans la poursuite pénale dirigée contre

X., né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...)

demandeur en cassation,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du Ministère public

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du président Georges SANTER et les conclusions de l'avocat général Jean ENGELS ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 11 juillet 2012 sous le numéro 370/12 X par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 3 août 2012 par Maître Laurent LIMPACH en remplacement de Maître Alain GROSS pour et au nom de **X.**) au greffe de la Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 28 août 2012 par **X.**) au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que X.) avait été condamné par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, en sa qualité de gérant technique de la société à responsabilité limitée **SOC1.**), déclarée en état de faillite, du chef de banqueroute frauduleuse, de banqueroute simple et de non-publication dans le délai légal de l'inventaire, du bilan et du compte de profits et pertes de l'année 2006, à une peine d'emprisonnement assortie du sursis ; que sur appel du demandeur en cassation, la Cour d'appel, siégeant en matière correctionnelle, a déclaré prescrite une des infractions retenues à charge du prévenu et confirmé le jugement entrepris pour le surplus ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de la loi, sinon de la fausse application de la loi et notamment des articles 577 du Code de commerce, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

que c'est ainsi à tort que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement de première instance et a décidé que les parties demanderesses en cassation sont à retenir dans les liens de l'infraction de banqueroute frauduleuse mise à leur charge ;

que la Cour a notamment violé l'obligation de motivation qui lui est imposée par l'article 89 de la Constitution en ce qu'elle n'a pas seulement omis de démontrer une quelconque intention dolosive caractérisée dans le chef des demandeurs en cassation mais n'a pas du tout pris position quant à l'élément moral de l'infraction reprochée ;

qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour a violé l'article 89 de la Constitution ainsi que l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme édictant l'obligation de motivation » ;

Mais attendu que le moyen, dans la mesure où il vise la violation de l'article 89 de la Constitution, s'entend du grief de l'absence de motifs constitutif d'un vice de forme ;

Attendu qu'une décision est régulière du point de vue de la forme dès lors qu'elle comporte un motif, exprès ou implicite, si incomplet ou vicieux soit-il, sur le point considéré ;

Attendu que les juges d'appel ont considéré : « *Concernant l'infraction de banqueroute frauduleuse, les juges de première instance ont fait une juste appréciation des circonstances de la cause et c'est par des développements corrects en droit et en fait auxquels la Cour se rallie qu'ils ont retenu les prévenus dans les liens de cette infraction.*

L'infraction de banqueroute frauduleuse visée à l'article 577 du Code de commerce consiste à détourner une partie de l'actif sans substitution d'une contrevaletur. Les prévenus qui contestent le détournement frauduleux doivent prouver qu'ils ont affecté les fonds prélevés sur les comptes sociaux à la réalisation de l'objet social.

*En l'espèce, les prévenus ont, en date du 6 avril 2006, prélevé sur le compte numéro (...) de la société **SOCI.**) auprès de la **BQUEI.**) le montant de 266.075,44 euros et l'ont transféré sur leur compte privé numéro (...) auprès de la même banque, ce montant représentant le solde du compte de la société et l'actif social. En s'appropriant de la sorte, à des fins purement personnelles et sans contrepartie, le montant de 266.073,44 euros, les prévenus ont confondu l'actif de la société et leur patrimoine personnel et ont fait sciemment un usage contraire à l'intérêt social de l'actif de la société. Il en est d'autant plus ainsi qu'à cette date les prévenus n'ignoraient pas qu'un procès était pendant du chef de malversations affectant une résidence vendue par leur société à laquelle était réclamé un montant de près de 140.000.- euros. >> ;*

Que l'arrêt attaqué est donc motivé sur le point concerné, et que le moyen ne saurait être accueilli à cet égard ;

Attendu que dans la mesure où le demandeur en cassation reproche aux juges d'appel d'avoir non seulement omis de démontrer une quelconque intention dolosive caractérisée dans son chef, mais de ne pas avoir du tout pris position quant à l'élément moral de l'infraction reprochée, le grief vise le défaut de base légale ;

Attendu qu'en se déterminant par la motivation ci-avant reproduite, les juges d'appel ont retenu que le demandeur en cassation, en prélevant et en transférant sur son compte privé le montant représentant le solde du compte de la société et l'actif social, a commis des actes volontaires et a agi sciemment et en connaissance de cause, sachant que le solde du compte, c'est-à-dire l'actif de la société, ne lui appartient pas à des fins personnelles ;

Que la Cour d'appel a partant, à suffisance, caractérisé l'élément moral de l'infraction et motivé sa décision sur le point considéré ;

Qu'à cet égard, le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de la loi, sinon de la fausse application de la loi et notamment des articles 574 du Code de commerce, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

que c'est ainsi à tort que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement de première instance et a décidé que les parties demanderesses en cassation sont à retenir dans les liens de l'infraction de banqueroute simple mise à leur charge ;

que la Cour a notamment violé l'obligation de motivation qui lui est imposée par l'article 89 de la Constitution en ce qu'elle n'a pas justifié sa décision de retenir l'infraction de banqueroute simple et qu'elle n'a pas démontré une quelconque intention dolosive dans le chef des demandeurs en cassation ;

qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour a violé l'article 89 de la Constitution ainsi que l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme édictant l'obligation de motivation » ;

Attendu que, concernant l'infraction de banqueroute simple sanctionnée par l'article 574 du Code de commerce, le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation pour considérer si les faits pris dans leur ensemble présentent un degré de gravité suffisant pour retenir le prévenu dans les liens de l'infraction ;

Attendu que les juges de première instance, confirmés sur ce point par les juges d'appel, ont considéré que *« comme en omettant de tenir les livres comptables, les prévenus étaient dans l'impossibilité de connaître la situation financière exacte de la société et ont pu minimiser le passif de celle-ci, ce fait de banqueroute simple facultatif est d'une gravité telle qu'il y a lieu de le retenir à leur rencontre » ;*

Que la Cour d'appel a encore retenu que, *« en tant que gérants de la société SOCI.) s.à r.l., X.) et Y.) avaient l'obligation de veiller à la bonne tenue des livres de commerce et documents comptables. » ;*

Que l'arrêt attaqué est donc motivé sur le point concerné, et que le moyen ne saurait être accueilli à cet égard ;

Que concernant la violation de l'obligation de motivation quant à l'élément moral de l'infraction, le moyen ne saurait encore être accueilli, les juges du fond ayant à bon droit retenu qu'en ce qui concerne l'application de l'article 574,6° du Code de commerce, la simple négligence ou le manque de surveillance du failli dans la tenue de ses livres suffit, indépendamment de toute pensée de fraude ou de mauvaise foi, pour constituer le délit de banqueroute simple ;

Sur le troisième moyen de cassation

tiré « de la violation de la loi, sinon de la fausse application de la loi et notamment des articles 163 3° de la loi modifiée du 10 août 1915 susmentionnée ensemble avec l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

que c'est à tort que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement de première instance et a décidé que les gérants et administrateurs ont une obligation de résultat de publication des comptes et sont sanctionnés à défaut de ladite publication, l'infraction étant purement matérielle ;

qu'il n'existe pas d'obligation de résultat relative à l'approbation ou la publication des comptes ;

que la Cour a en outre violé l'obligation de motivation qui lui est imposée en ce qu'elle n'a pas démontré une quelconque faute des demandeurs en cassation ;

que la Cour, en statuant comme elle l'a fait, a violé les dispositions relatives au dépôt et à la publicité des comptes annuels, à savoir l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 auquel renvoie l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 ainsi que l'article 89 de la Constitution et l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme édictant l'obligation de motivation » ;

Attendu que le moyen, dans la mesure où il vise la violation de l'article 89 de la Constitution et s'entend du grief de l'absence de motifs constitutifs d'un vice de forme, manque en fait, dès lors que la Cour d'appel, en ce qui concerne l'élément moral, s'est référée à la motivation des premiers juges qui se sont prononcés comme suit : « *L'infraction à l'article 163 telle que libellée à charge des prévenus est réputée commise à l'expiration du délai prévu pour l'accomplissement du devoir de publication incombant aux gérants ou administrateurs.*

Le tribunal constate néanmoins que les bilans relatifs à l'exercice 2006 n'ont pas été déposés conformément aux exigences des articles 163 et 252 de la prédite loi du 10 août 1915.

Les infractions prévues à l'article 163 point 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales constituent un délit purement matériel qui existe par le seul fait de l'inexécution de l'acte prescrit, partant indépendamment de la volonté et de l'intention de leur auteur » ;

Que l'arrêt attaqué est donc motivé sur le point concerné, et que le moyen ne saurait être accueilli à cet égard ;

Attendu que dans la mesure où il vise la violation de l'article 163-3° (actuellement 163-2°) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ensemble l'article 79 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, le moyen tient grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que les gérants et administrateurs ont une obligation de résultat de publication des comptes et sont susceptibles d'être sanctionnés à défaut de ladite publication, l'infraction étant purement matérielle ;

Attendu que l'infraction visée est établie par le seul constat que le dirigeant de droit agissant librement et en connaissance de cause, n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi, à moins qu'il n'invoque et ne rende crédible, sans devoir en rapporter la preuve complète, une cause de justification ;

Mais attendu que le moyen est inopérant, la condamnation à la peine d'emprisonnement étant justifiée par l'infraction de banqueroute frauduleuse qui subsiste ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 3,75 euros.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **dix-huit avril deux mille treize**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St.Esprit, composée de :

Georges SANTER, président de la Cour,
Irène FOLSCHIED, conseiller à la Cour de cassation,
Monique BETZ, conseiller à la Cour de cassation,
Danielle SCHWEITZER, conseiller à la Cour d'appel,
Elisabeth WEYRICH, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour,

qui, à l'exception du représentant du Ministère public, ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général, et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.