

Texte pseudonymisé

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

**N° 35 / 2024 pénal
du 29.02.2024
Not. 26199/10/CD
Numéro CAS-2023-00039 du registre**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-neuf février deux mille vingt-quatre**,

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public**

et de

Maître Natalie GILSON, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-1343 Luxembourg, 3, Montée de Clausen, prise en sa qualité de curatrice de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), actuellement en faillite, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.),

demanderesse au civil,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Natalie GILSON, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 22 février 2023 sous le numéro 86/23 X. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par Maître Frédéric MIOLI, avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 22 mars 2023 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 21 avril 2023 par PERSONNE1.) à Maître Natalie GILSON, prise en sa qualité de curatrice de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), déposé le 21 avril 2023 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 19 mai 2023 par Maître Natalie GILSON à PERSONNE1.), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marc SCHILTZ.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué du 22 février 2023, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné le demandeur en cassation du chef d'abus de biens sociaux, de faux et usage de faux à une peine d'emprisonnement assortie du sursis intégral et à une peine d'amende. Au civil, le demandeur en cassation avait été condamné à indemniser la partie civile. La Cour d'appel a, par réformation, acquitté le demandeur en cassation de l'infraction d'abus de biens sociaux pour certains faits, l'a déchargé de la peine d'emprisonnement, a réduit le montant à payer à la partie civile et a confirmé le jugement pour le surplus.

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le premier, « *Concernant l'arrêt n° 621/20 Ch.c.C du 18 juin 2020.*

Dispositions légales violées

L'article 133 (5) du Code de procédure pénale.

L'article 2 (3) 1° du règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines modalités procédurales (ci-après le règlement).

Décision attaquée

L'arrêt attaqué considère que l'appel dirigé par le sieur PERSONNE1.) contre l'ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 3 avril 2020 (n°624/20) est irrecevable pour cause de tardiveté.

Griefs et développements

La chambre du conseil de la Cour considère que l'appel est tardif au motif que l'ordonnance dont appel ayant été notifiée au sieur PERSONNE1.) le 7 mai 2020, << l'appel de PERSONNE1.) relevé en date du 13 mai 2020, et non comme soutenu le 11 mai 2020, est irrecevable pour être tardif. >>

Cependant, le 11 mai 2020, le mandataire du sieur PERSONNE1.) a fait parvenir sa déclaration d'appel, accompagné d'un exposé des moyens à l'appui de son appel, à l'adresse email du greffe de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en demandant au greffier d'en accusé réception.

Le 13 mai 2020, le greffe de ladite chambre du conseil a transféré par email la déclaration d'appel du sieur PERSONNE1.) à l'adresse email du guichet du greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et par email à la même date, Madame la greffière assumée Carole STARK a accusé réception au soussigné de son email du 11 mai 2020.

Malgré cela, la chambre du conseil de la Cour a considéré que l'appel du sieur PERSONNE1.) a été relevé le 13 mai 2020, ce faisant la chambre du conseil de la Cour a nécessairement considéré que l'email envoyé le 11 mai 2020 par le soussigné n'a pas interrompu le délai de recours prévu à l'article 133 (5) du Code de procédure pénale et que, par conséquent, ce n'est que la réception de la déclaration d'appel à l'adresse email du guichet du greffe qui pouvait valablement interrompre ce délai de prescription.

Or, l'article 2 (3) 1° du règlement stipulait à l'époque de la déclaration d'appel que << l'appel contre les ordonnances du juge d'instruction ou de la chambre du conseil du tribunal doit être formé par une déclaration d'appel, à laquelle est joint un exposé sommaire des moyens invoqués, qui est à faire parvenir au greffe du tribunal dont relèvent le juge d'instruction et la chambre du conseil par tous les moyens écrits, y compris par courrier électronique. >>

Ainsi, ledit article du règlement se contente d'exiger que la déclaration d'appel parvienne par tous moyens écrits au greffe du tribunal dont relève la chambre du conseil, en l'espèce le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sans aucune indication quant à un greffe précisément visé par la disposition.

En outre, cet article prévoit expressément que la déclaration d'appel peut être transmise par courrier électronique.

L'envoi de la déclaration d'appel à l'adresse email du greffe de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg correspond assurément aux exigences du règlement.

En exigeant implicitement que la déclaration d'appel soit envoyée à l'adresse email du guichet du greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, la chambre du conseil de la Cour a rajouté une condition de recevabilité ne figurant

pas dans le texte du règlement et a par conséquent violé la disposition de l'article 2 (3) 1° du règlement et donc également les dispositions de l'article 133 (5) du Code de procédure pénale qui autorise le prévenu à faire appel des ordonnances de la chambre du conseil dans un délai de 5 jours.

Par ailleurs, cette exigence implicite est d'autant plus illégitime qu'aucun texte légal n'instaure le guichet du greffe comme un organe à distinguer des autres greffes. La communication au greffe de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg n'a donc pas moins de « valeur » que la communication au guichet du greffe.

L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour est donc à censurer. »

et

le deuxième, « *Concernant l'arrêt n° 621/20 Ch.c.C du 18 juin 2020.*

Dispositions légales violées

L'article 6, §1 et §3, de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Le principe général du respect des droits de la défense.

Le principe général du respect du contradictoire.

Le principe général de droit de l'égalité des armes et du procès équitable.

Décision attaquée

L'arrêt attaqué considère que l'appel dirigé par le sieur PERSONNE1.) contre l'ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 3 avril 2020 (n°624/20) est irrecevable pour cause de tardiveté.

Griefs et développements

La chambre du conseil de la Cour considère que l'appel est tardif au motif que l'ordonnance dont appel ayant été notifiée au sieur PERSONNE1.) le 7 mai 2020, << l'appel de PERSONNE1.) relevé en date du 13 mai 2020, et non comme soutenu le 11 mai 2020, est irrecevable pour être tardif. >>

Il ressort clairement des mémoires déposés devant la chambre du conseil de la Cour et du dossier que :

- le 11 mai 2020 à 16h20, le mandataire du sieur PERSONNE1.) a fait parvenir sa déclaration d'appel, accompagnée d'un exposé des moyens à l'appui de son appel, à l'adresse email du greffe de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en demandant au greffier d'en accusé réception,

- le 13 mai 2020 à 7h21, le greffe de ladite chambre du conseil a transféré par email la déclaration d'appel du sieur PERSONNE1.) à l'adresse email du guichet du greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

- le 13 mai 2020 à 8h23, Madame la greffière assumée Carole STARK a, par email, accusé réception au soussigné de son email du 11 mai 2020.

La chambre du conseil de la Cour a ainsi considéré que l'email envoyé le 11 mai 2020 n'a pas relevé appel à cette date contre l'ordonnance n° 624/20 et n'a donc pas interrompu le délai de recours prévu à l'article 133 (5) du Code de procédure pénale.

Elle a également considéré que ce n'est que l'envoi de la déclaration d'appel à l'adresse email du guichet du greffe le 13 mai 2020 à 7h21 qui a relevé appel contre l'ordonnance n° 624/20 et qui aurait donc pu valablement interrompre ce délai de prescription.

Cependant, cette que question spécifique n'a pas fait l'objet d'un quelconque débat, ni oralement ni par écrit, et la chambre du conseil la Cour n'a jamais invité la défense du sieur PERSONNE1.) à présenter ses observations et moyens sur celle-ci.

Les conséquences de cette décision de ne considérer que l'email du 13 mai 2020 comme valant dépôt de la déclaration d'appel est pourtant d'une importance capitale pour le sieur PERSONNE1.), alors qu'elle motive la recevabilité de son appel qui visait lui-même à obtenir un non-lieu à poursuite en sa faveur.

Il n'est donc pas acceptable d'un point de vue droit de la défense, respect du contradictoire et droit à un procès équitable que la défense du sieur PERSONNE1.) n'ait pas été invitée à prendre position sur cette question capitale.

Il y a donc lieu à censure de l'arrêt attaqué. ».

Réponse de la Cour

Par déclaration au greffe de la Cour supérieure de Justice, le demandeur en cassation s'est pourvu en cassation uniquement à l'encontre de l'arrêt rendu le 22 février 2023 par la Cour d'appel, siégeant en matière correctionnelle.

Les moyens se rapportent à un arrêt rendu par la chambre du conseil de la Cour d'appel non attaqué par le pourvoi.

Il s'ensuit que les moyens sont irrecevables.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Concernant l'arrêt n° 86/23 X du 22 février 2023.

Dispositions légales violées

L'article 195 du Code de procédure pénale.

L'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Décision attaquée

L'arrêt attaqué a considéré que le sieur PERSONNE1.) s'est rendu coupable d'abus de bien sociaux au détriment de la société SOCIETE1.) sàrl.

Griefs et développements

L'arrêt du 22 février 2023 a condamné le sieur PERSONNE1.) du chef d'abus de bien sociaux au détriment de la société SOCIETE1.) sàrl.

Si pour ce faire la Cour d'appel a pris position quant à la plupart des moyens invoqués par le sieur PERSONNE1.) à l'appui de sa défense elle a toutefois omis de répondre à son argument d'absence de toute intention dolosive dans son chef.

En effet, lors des plaidoiries, déposées également sous forme écrite lors de l'audience du publique du 21 décembre 2022, le sieur PERSONNE1.), par l'intermédiaire de son mandataire, souleva le moyen suivant :

<< Plus généralement, le sieur PERSONNE1.) rappelle qu'il a initié la société SOCIETE1.) pour bâtir la résidence "ALIAS1.)".

Qu'à ce titre il a, en tant que gérant de la société et de bénéficiaire économique final, :

- obtenu le financement des travaux par l'octroi de crédits à la société qu'il a cautionné personnellement,*
- fait le suivi des travaux de A à Z, ce qui impliquait par ailleurs de nombreuses visites auprès de l'architecte et des corps de métier, et de nombreuses réunions de coordination,*
- trouvé les acheteurs des divers lots de la résidence en faisant notamment usage de son vaste carnet d'adresses.*

Et tout cela, sans se verser le moindre salaire.

C'est donc en contrepartie de son travail, que le sieur PERSONNE1.) a trouvé légitime et conforme à l'intérêt de la société de louer un véhicule luxueux et d'obtenir un prix légèrement favorable pour l'achat de l'appartement.

Il n'y avait donc nulle intention dolosive dans son chef.

Il sollicite ainsi son acquittement. >>

A ce moyen de défense la Cour n'a répondu d'aucune façon alors pourtant que le dol est un élément constitutif de l'abus de bien sociaux.

Or, l'article 195 du Code de procédure pénale dispose que :

<< Tout jugement définitif de condamnation sera motivé. Il déterminera les circonstances constitutives de l'infraction et citera les articles de la loi dont il est fait application sans en reproduire les termes. (...). >>

Et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose que :

<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. >>

L'obligation de motivation imposée par l'article 195 du Code de procédure pénale impose non seulement aux juridictions de motiver toute décision, mais également de répondre, ne serait-ce que sommairement, aux moyens invoqués par les parties au procès.

La jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme retient que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme contient également l'obligation pour les juridictions, de répondre aux moyens soumis par les parties au procès.

Un simple silence gardé par une juridiction face à un moyen soumis ne saurait en aucun être interprété comme un refus implicite, et donc comme une réponse suffisante à un moyen soumis.

L'obligation de motivation, et a fortiori de réponse tout court, est une garantie essentielle imposée aux juridictions.

Cette nécessité s'est tout naturellement imposée, car il est difficile dans le cas contraire de parler d'un procès équitable.

La Cour européenne, à travers de nombreuses décisions, a clairement indiqué que l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions. (CEDH, 19 avr.1994, Van de Hurk c/ Pays-Bas, Série A n°288 §61, Justices 1996 p. 235 obs. J.-F. FLAUSS ; 27 sept. 2001, Hirvisaari c/ Finlande, n° 49684/99, non publié, Europe 2002 Com. N°73 obs. V. LECHEVALLIER. ; L. BORE, La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme, JCP 2002-I-104, p. 121 s. Cf. aussi CEDH, 28 avr. 2005, Albina c/ Roumanie, n°57808/00, §36.)

Par ailleurs dans un arrêt n°62/2022 du 5 mai 2022, Votre Cour a censuré la Cour d'appel pour violation de l'article 195 du Code de procédure pénale ensemble avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme alors qu'elle avait pris sa décision sans statuer sur une demande du prévenu.

Qu'ainsi Votre Cour avait estimé que le défaut de réponse à conclusions constitue une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme.

En ne prenant pas position quant au moyen développé par le sieur PERSONNE1.) tendant à voir constater l'absence d'intention dolosive dans son chef concernant les faits d'abus de bien sociaux lui reprochés, la dixième chambre de la Cour d'appel a partant jugé en violation de l'article 195 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme

L'arrêt rendu par la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel en date du 22 février 2023 encourt dès lors la cassation pour ne pas avoir respecté ni l'article 195 du Code de procédure pénale ni l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. ».

Réponse de la Cour

En tant que tiré de la violation des articles 195 du Code de procédure pénale et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme.

Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

Il résulte du développement du moyen que le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir pris en considération, lors de l'examen de l'obtention, par lui, d'un « *prix légèrement favorable pour l'achat de l'appartement* » auprès de la société SOCIETE1.) et de la location, par cette même société, d'un « *véhicule luxueux* » par lui utilisé à titre privé, que ces éléments constituaient la contre-partie des prestations qu'il avait fournies pour le compte de la société pour lesquelles il n'avait pas été rémunéré.

Le moyen, tel qu'il est présenté, ne peut avoir trait qu'à l'abus de biens sociaux reproché au demandeur en cassation au détriment de la société SOCIETE1.), dont il était le gérant unique, en relation avec, d'une part, l'acquisition, auprès de la société, d'un appartement à un prix légèrement favorable et, d'autre part, la location d'une voiture de luxe par la société.

Les juges d'appel n'avaient pas à se prononcer sur l'existence d'une intention dolosive dans le cadre de l'infraction relative à l'achat de l'appartement retenue par les juges de première instance, pour laquelle le demandeur en cassation a été acquitté en instance d'appel.

Quant à l'infraction ayant trait à la location d'un véhicule de luxe, en retenant

« Quant au contrat de leasing du véhicule Lamborghini, qui a occasionné à charge de SOCIETE1.) entre le 7 avril 2004 (date de la signature du contrat) et le 24 novembre 2006 (fin du contrat) des mensualités de leasing à raison d'un total de 111.573,66 euros (point I.2 de l'ordonnance de renvoi), SOCIETE1.) n'avait aucun intérêt à la conclusion d'un tel contrat, qui n'a été motivée que par le pur intérêt personnel du prévenu.

En effet, SOCIETE1.) était déjà propriétaire depuis les 6 et 7 janvier 2004 des véhicules Porsche et Ferrari susmentionnés. Elle n'employait aucun salarié et son activité s'est limitée à la réalisation d'un seul projet immobilier, à savoir la résidence ALIAS1.) » à ADRESSE4.). D'après le rapport n°SPJ/CRR/2011/11047.14/jura du 11 juillet 2011 du Service de Police Judiciaire (cote B02) page 3, la majorité des appartements de la résidence était déjà vendue en mars 2004. L'affirmation du prévenu selon laquelle il aurait eu besoin de ce véhicule à des fins de représentation n'emporte dès lors pas la conviction de la Cour, ce d'autant plus qu'en fin de compte, le prévenu a personnellement fait usage de l'option d'achat du véhicule en question, après qu'SOCIETE1.) y ait renoncé. »,

les juges d'appel ont motivé leur décision sur le point considéré.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer l'indemnité de procédure sollicitée de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation au pénal, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 12,25 euros ;

le condamne à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

le condamne aux frais et dépens de l'instance en cassation au civil avec distraction au profit de Maître Natalie GILSON, sur ses affirmations de droit.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-neuf février deux mille vingt-quatre**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation, président,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Carine FLAMMANG, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller Agnès ZAGO en présence du premier avocat général Marc SCHILTZ et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général

dans l'affaire de cassation PERSONNE1.)
en présence du Ministère Public et de la partie civile Maître Natalie
GILSON, curateur de SOCIETE1.) SARL

Affaire n° CAS-2023-00039 du registre

Par déclaration faite le 22 mars 2023 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, PERSONNE1.) a formé un recours en cassation contre l'arrêt n°86/23 X rendu le 22 février 2023 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration du recours a été suivie en date du 21 avril 2023 du dépôt au greffe de la Cour Supérieure de Justice d'un mémoire en cassation signé par Maître Frédéric MIOLI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg et signifié au préalable à Maître Natalie GILSON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de curatrice de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL.

Le pourvoi est partant recevable en la pure forme.

En date du 19 mai 2023 Maître Natalie GILSON a procédé au dépôt au greffe d'un mémoire en réponse en cassation préalablement signifié au demandeur en cassation.

Ce mémoire en cassation est également recevable en la pure forme.

Quant aux faits et rétroactes :

Par ordonnance n°624/20 rendue en date du 03 avril 2020 la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a renvoyé le demandeur en cassation, moyennant application de circonstances atténuantes pour les crimes, devant une chambre correctionnelle du même Tribunal pour répondre de faits qualifiés de faux, d'usage de faux et d'abus de biens sociaux commis au détriment de la société SOCIETE1.) SARL.

Par un arrêt du 18 juin 2020 la chambre du conseil de la Cour d'appel a déclaré l'appel introduit contre cette ordonnance par le demandeur en cassation irrecevable pour cause de tardiveté.

Suite à une citation régulière du demandeur en cassation le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-huitième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement à l'égard du demandeur en cassation, celui-ci et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense tant au pénal qu'au civil, la demanderesse au civil entendue en ses conclusions et le représentant du Ministère Public en ses réquisitions, a par jugement numéro 1436/2021 rendu en date du 30 juin 2021 condamné le demandeur en

cassation au pénal à une peine d'emprisonnement de neuf mois assortie du sursis à l'exécution ainsi qu'à une amende correctionnelle de 80.000-EUR outre les frais de justice du chef des infractions de faux, d'usage de faux et d'abus de biens sociaux retenus dans son chef.

Au civil il a été condamné à indemniser la partie civile à hauteur de 724.165,31.-EUR outre les intérêts légaux à partir du 13 septembre 2006 jusqu'à solde.

Contre ce jugement le demandeur en cassation a relevé appel au pénal et au civil par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 28 juillet 2021.

Le ministère public a également interjeté appel contre ce jugement par déclaration déposée au guichet du greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 29 juillet 2021.

Par arrêt n°86/23 X rendu en date du 22 février 2023 par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le demandeur en cassation entendu en ses moyens de défense, Maître Natalie GILSON, curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), demanderesse au civil, en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire, a reçu les appels, dit l'appel du ministère public non fondé et celui du demandeur en cassation partiellement fondé.

Par voie de conséquence le demandeur en cassation a été acquitté d'un fait d'abus de bien sociaux et le libellé d'une autre infraction a été rectifié.

Le demandeur en cassation a encore été déchargé de la peine d'emprisonnement prononcée à son encontre.

Au civil la condamnation du demandeur en cassation a été réduite au montant de 504.915,02.-EUR, outre les intérêts au taux légal à partir du 13 septembre 2006.

C'est contre cet arrêt que le pourvoi est dirigé¹.

Quant au premier moyen de cassation

Le premier moyen de cassation « *concernant l'arrêt n°621/20 Ch.c.C du 18 juin 2020* » est tiré de la violation de « *L'article 133 (5) du Code de procédure pénale* » et de « *L'article 2 (3) 1° du règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines modalités procédurales* ».

Le demandeur en cassation reproche ainsi à l'arrêt de la chambre du conseil visé au moyen d'avoir, à tort, déclaré son appel tardif.

Ce premier moyen est cependant irrecevable.

En effet, si l'article 416 du code de procédure pénale dispose certes que :

¹ Le mémoire en cassation formule certes deux moyens dirigés contre l'arrêt n°621/20 du 18 juin 2020 rendu par la chambre du conseil de la Cour d'appel. Tel qu'il sera développé dans l'analyse des moyens afférents Votre Cour n'est cependant pas saisi d'un pourvoi contre cet arrêt de la chambre du conseil.

« (1)Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif; l'exécution volontaire de tels arrêts ou jugements préparatoires ne peut, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir.

(2)Le recours en cassation est toutefois ouvert contre les arrêts et jugements rendus sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile. ».

et s'il ne prête pas à discussion que l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel n°621/20 ne rentre pas dans les prévisions du paragraphe deux², toujours est-il qu'aux termes de l'article 417 du même code :

« La déclaration de recours sera faite au greffier par la partie condamnée, et signée d'elle et du greffier; et si le déclarant ne peut ou ne veut signer, le greffier en fera mention.

Cette déclaration pourra être faite dans la même forme, par l'avoué de la partie condamnée ou par un fondé de pouvoir spécial; dans ce dernier cas, le pouvoir demeurera annexé à la déclaration.

Elle sera inscrite sur un registre à ce destiné; ce registre sera public, et toute personne aura le droit de s'en délivrer des extraits.

(...)

Une copie de l'acte sera immédiatement transmise au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. ».

Il résulte ainsi de la lecture de ces articles que c'est la déclaration au greffe qui introduit le recours et définit par voie de conséquence la ou les décisions visées.

L'article 43 de la Loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation précise d'ailleurs que :

« Lorsque la partie condamnée ou la partie civile exercera le recours en cassation, l'une ou l'autre devront, dans le mois de la déclaration qu'elles en auront faite, **à peine de déchéance**³, déposer au greffe où cette déclaration aura été reçue, un mémoire qui sera signé par un avocat à la Cour et qui **précisera**⁴ les dispositions attaquées du jugement ou de l'arrêt et contiendra les moyens de cassation. (...) ».

² Ce que Votre Cour a décidé dans son arrêt n°41/2021 du 11 mars 2021, n° du registre CAS-2020-00071 ; arrêt versé en tant que pièce 11 par le demandeur en cassation

³ Mise en évidence ajoutée

⁴ Idem

A défaut d'avoir dirigé son pourvoi en cassation également contre l'arrêt n°621/20 de la chambre du conseil de la Cour d'appel, le demandeur en cassation ne peut pas, dans le cadre de son mémoire en cassation, étendre son recours à cet arrêt.

Il est ainsi de doctrine :

*Lorsqu'un pourvoi contre un arrêt avant dire droit n'a pas été déclaré immédiatement recevable, il est examiné en même temps que le pourvoi formé contre l'arrêt sur le fond. Mais on ne saurait dire, en ce cas, qu'il est fait exception à la règle selon laquelle le recours est limité à l'étendue du dispositif attaqué. Deux pourvois distincts ont en effet été successivement formés, d'abord contre l'arrêt préparatoire, puis contre l'arrêt sur le fond, qui seront examinés ensemble (...). Il n'y a point alors extension du second pourvoi, mais jonction de deux recours formés dans le délai légal. Et lors même que le pourvoi prématuré contre l'arrêt incident est déclaré nul, (...) ⁵⁶ la Cour de cassation n'est à nouveau saisie de cette décision que si un nouveau recours est formé contre l'arrêt avant dire droit, en même temps que contre l'arrêt sur le fond. **Si la déclaration de pourvoi ne vise que l'arrêt sur le fond, la Cour de cassation n'est saisie que de ce pourvoi**. »⁸.*

A titre subsidiaire et si par impossible Votre Cour devait considérer que le pourvoi formé contre une décision au fond s'étend ipso facto aux arrêts avant-dire droit rendus dans la cause, le premier moyen serait alors inopérant.

En effet, le demandeur en cassation, reproche à la juridiction d'instruction d'appel d'avoir déclaré, à tort, son appel irrecevable.

Or, la juridiction d'instruction (de première instance) n'était amenée qu'à régler la procédure après avoir examiné les moyens de la prescription et du dépassement du délai raisonnable⁹.

Tant la prescription de l'action publique, qui est par ailleurs d'ordre public, que la question d'un éventuel délai raisonnable et les conséquences d'un tel dépassement sont susceptibles d'être retenues par une juridiction du fond indépendamment de la décision des juridictions d'instruction.

En l'espèce ces deux moyens ont d'ailleurs été invoqués tant en première instance¹⁰ qu'en deuxième instance¹¹, étant entendu que la prescription a été écartée et le dépassement du délai raisonnable reconnu avec une prise en compte de ce dépassement – n'ayant entraîné aucune déperdition des preuves ou violation des droits de la défense – au niveau de la fixation de la peine.

Face à une absence de prescription, un dépassement du délai raisonnable sans incidence sur les droits de la défense ou la déperdition des preuves, et une condamnation pour l'essentiel des infractions pour lesquelles un renvoi fut prononcé en première instance, on ne saurait

⁵ La procédure française est différente de celle applicable au Grand-Duché sur ce point

⁶ En l'espèce il était déclaré irrecevable, arrêt n°41/2021 du 11 mars 2021, n° du registre CAS-2020-00071 ; arrêt versé en tant que pièce 11 par le demandeur en cassation

⁷ Mise en évidence ajoutée

⁸ Jacques et Louis BORE, La cassation en matière pénale, 4^{ème} édition, 2018/2019, Dalloz, n°111.77 page 349

⁹ Voir pièce 3 du demandeur en cassation

¹⁰ Jugement de première instance repris dans l'arrêt entrepris pages 12 à 16

¹¹ Arrêt entrepris pages 37 à 39

admettre – ne fusse qu'en pure hypothèse – que la juridiction d'instruction de deuxième instance aurait pu rendre une décision autre qu'un renvoi devant une juridiction de fond.

Autrement dit, même en admettant, que l'appel du demandeur en cassation contre la décision de renvoi de première instance aurait été recevable, pareil appel n'aurait pas pu amener une décision plus favorable pour le demandeur en cassation.

Il s'ensuit que le premier moyen de cassation, à le supposer recevable, est inopérant.

Quant au deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen de cassation « *Concernant l'arrêt n°621/20 Ch.c.C du 18 juin 2020* » est tiré de la violation de « *L'article 6, §1 et §3, de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales* » ainsi que des « *principe général du respect des droits de la défense* », « *principe général du respect du contradictoire* » et « *principe général de droit de l'égalité des armes et du procès équitable* ».

Le demandeur en cassation reproche ainsi à l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel de ne pas l'avoir invité à prendre position quant à la recevabilité de son appel.

Le deuxième moyen à l'instar du premier, et pour les mêmes motifs, doit encore être déclaré irrecevable sinon inopérant.

A titre superfétatoire il est à relever que le moyen manque encore en fait alors qu'il ressort des pièces versées par le demandeur en cassation¹² que les parties avaient été invitées par la chambre du conseil de la Cour d'appel à conclure quant à la recevabilité de l'appel au regard du délai.

Quant au troisième moyen de cassation

Le troisième moyen de cassation « *Concernant l'arrêt n°86/23 X du 22 février 2023* » est tiré de la violation de « *L'article 195 du Code de procédure pénale* » et de « *L'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales* ».

Le demandeur en cassation reproche ainsi à l'arrêt entrepris de l'avoir condamné du chef d'abus de biens sociaux sans répondre à son moyen tiré de l'absence d'intention dolosive de sa part.

L'argument du demandeur en cassation en instance d'appel consistait à dire qu'il avait « *obtenu le financement des travaux par l'octroi de crédit à la société qu'il a cautionné personnellement, fait le suivi des travaux de A à Z, ce qui impliquait par ailleurs de nombreuses visites auprès de l'architecte et des corps de métier, et de nombreuses réunions* ».

¹² Voir notamment les pièces 6-8

de coordination, trouvé les acheteurs des divers lots de la résidence en faisant notamment usage de son vaste carnet d'adresses. Et tout cela, sans se verser le moindre salaire ».

Par voie de conséquence ce serait « *donc en contrepartie de son travail, que le sieur PERSONNE1.) a trouvé légitime et conforme à l'intérêt de la société de louer un véhicule luxueux et d'obtenir un prix légèrement favorable pour l'achat de l'appartement ».*

Il résulte de l'arrêt entrepris, et plus particulièrement du récapitulatif figurant à la page 22¹³, que l'abus de biens sociaux a été reproché au demandeur en cassation :

- (1) en rapport avec l'achat d'un véhicule Porsche et Ferrari
- (2) en rapport avec la vente des mêmes véhicules sans remise du prix de vente à SOCIETE1.) SARL
- (3) en rapport avec la prise en leasing d'une voiture Lamborghini
- (4) en rapport avec la vente à soi-même d'un appartement
- (5) en rapport avec le transfert du prix de vente d'un appartement à la société SOCIETE2.) S.A.
- (6) en relation avec la vente de garages et emplacements
- (7) en relation avec des dépenses strictement privées.

L'argument du demandeur ne pouvait donc viser que les points (3), seule « *location*¹⁴ » d'un véhicule en cause et (4), à l'exclusion de tous les autres faits d'abus de biens sociaux en cause dans le dossier.

Pour ce qui est du point (4) en rapport avec le reproche de la vente à soi-même d'un appartement à un prix inférieur au prix de marché, force est de constater que le demandeur en cassation en a été acquitté par l'arrêt entrepris¹⁵ ; certes pour d'autres motifs.

Au vu de cet acquittement, l'argument du demandeur en cassation était superfétatoire et les juges d'appel n'avaient – abstraction faite de toute autre considération – pas à y répondre.

Reste donc l'abus de biens sociaux en rapport avec le véhicule Lamborghini.

L'arrêt entrepris est motivé sur le point considéré comme suit :

*« Quant au contrat de leasing du véhicule Lamborghini, qui a occasionné à charge d'SOCIETE1.) entre le 7 avril 2004 (date de la signature du contrat) et le 24 novembre 2006 (fin du contrat) des mensualités de leasing à raison d'un total de 111.573,66 euros (point I.2 de l'ordonnance de renvoi), **SOCIETE1.) n'avait aucun intérêt à la conclusion d'un tel contrat, qui n'a été motivée que par le pur intérêt personnel du prévenu**¹⁶.*

En effet, SOCIETE1.) était déjà propriétaire depuis les 6 et 7 janvier 2004 des véhicules Porsche et Ferrari susmentionnés. Elle n'employait aucun salarié et son activité s'est limitée à la réalisation d'un seul projet immobilier, à savoir la résidence ALIAS1.) » à ADRESSE4.)

¹³ En fait il s'agit du récapitulatif figurant dans le jugement de première instance repris dans l'arrêt entrepris

¹⁴ Il s'agissait en fait d'un leasing auprès d'SOCIETE3.) S.A.

¹⁵ Arrêt entrepris, page 41

¹⁶ Mise en évidence ajoutée

D'après le rapport n°SPJ/CRR/2011/11047.14/jura du 11 juillet 2011 du Service de Police Judiciaire (cote B02) page 3, la majorité des appartements de la résidence était déjà vendue en mars 2004. L'affirmation du prévenu selon laquelle il aurait eu besoin de ce véhicule à des fins de représentation n'emporte dès lors pas la conviction de la Cour, ce d'autant plus qu'en fin de compte, le prévenu a personnellement fait usage de l'option d'achat du véhicule en question, après que SOCIETE1.) y ait renoncé. »¹⁷

Or, en retenant qu'« SOCIETE1.) n'avait aucun intérêt à la conclusion d'un tel contrat, qui n'a été motivée que par le pur intérêt personnel du prévenu » la Cour a, certes implicitement, mais nécessairement considéré que ce n'est pas en contrepartie de son travail que le demandeur en cassation a pu, à travers SOCIETE1.), louer un véhicule.

Même en admettant, quod non, que la motivation implicite soit insuffisante sur le point considéré toujours est-il que les juges n'ont à répondre qu'aux moyens péremptoires étant compris « *comme celui qui est de nature à influencer sur la solution du litige ou de l'incident à trancher* »¹⁸ et non pas aux moyens inopérants. Ainsi « *Est péremptoire en matière pénale le moyen qui est de nature à établir ou faire disparaître l'infraction* »¹⁹

Or, à supposer l'affirmation d'un travail presté non rémunéré du demandeur en cassation et le « paiement » de celui-ci par l'intermédiaire de la location d'un véhicule de luxe conforme à la réalité, il est un fait que cette opération n'aurait pas pu faire disparaître l'infraction alors qu'une telle opération ne peut pas se faire dans l'intérêt de la société mais se fait nécessairement dans le seul intérêt personnel du « travailleur ».

En effet, un tel paiement, pour être dans l'intérêt de la société, devant soit se faire par une distribution de bénéfices, soit – sous la réserve du respect des obligations sociales – par la voie d'une régularisation d'un compte courant associé, démarche qui ne fut même pas allégué, et non pas par un mécanisme comme celui invoqué par le demandeur en cassation ; mécanisme exposant, le cas échéant, la société à des sanctions administratives ou pénales.

Même à supposer donc la motivation implicite insuffisante le troisième moyen de cassation serait néanmoins mal fondé.

¹⁷ Arrêt repris, pages 40 et 41

¹⁸ Jacques et Louis BORE, La cassation en matière pénale, 4^{ème} édition, 2018/2019, Dalloz, n°82.42 page 225

¹⁹ Ibidem

Conclusion :

Le pourvoi est recevable.

Les deux premiers moyens de cassations sont inopérables sinon inopérants.

Le troisième moyen de cassation n'est pas fondé.

Pour le Procureur général d'Etat
le premier avocat général

Marc SCHILTZ