Jugt no 1647/2012 **not. 12029/05/CD**

Étr.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 2 MAI 2012

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

Dans la cause du Ministère Public contre

P.1.)
né le **(…)** à **(…)** (**(…)**),
demeurant à L-**(…)**.

- p r é v e n u -

en présence de :

la société italienne de droit italien « SOC.1.) »,
établie et ayant son siège social à **(…)** ;

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie civile constituée contre le prévenu **P.1.)**, préqualifié.

F A I T S:

Par citation du **17 février 2012**, le Procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **29 mars 2012** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

infractions à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915.

A l'appel des causes à cette audience, Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, demanda au Tribunal de pouvoir représenter le prévenu **P.1.)**.

Le Tribunal fit droit à cette demande, en application de l'article 185 du Code d'instruction criminelle.

Maître Admir PUCURICA, avocat, en remplacement de Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de la société de droit italien **SOC.1.)** contre le prévenu **P.1.)**, préqualifié, défendeur au civil. Il donna lecture des conclusions écrites, qu'il déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par la vice-présidente et par la greffière.

Le représentant du Ministère Public, Marc HARPES, premier substitut du Procureur d'État, 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 fixé, le

J U G E M E N T qui suit :

Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 12029/05/CD.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1031/11 du 18 mai 2011 de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, renvoyant le prévenu **P.1.)** du chef d'infractions à l'article 163 3° (actuellement article 163 2°)[1] devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Vu l'arrêt confirmatif n° 774/11 du 4 octobre 2011 de la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Vu la citation à prévenu du 17 février 2012 régulièrement notifiée à **P.1.)**.

1. Faits

Le Ministère Public reproche au prévenu **P.1.)** d'avoir, en infraction à l'article 163 3° (actuellement article 163 2°) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, omis de ne pas avoir soumis à l'assemblée générale de la société anonyme **SOC.2.)** S.A. les comptes annuels, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle, dans les douze mois de la clôture des exercices comptables 2002, 2003, 2004 et dans les six mois de la clôture de l'exercice comptable 2005 et de ne pas avoir fait publier ces documents dans le mois de leur approbation.

Les faits tels qu'ils ressortent des éléments du dossier répressif soumis au Tribunal et de l'instruction menée à l'audience à l'audience du 29 mars 2012 peuvent être résumés comme suit :

Le 31 mai 2005, **A.)**, **B.)** et la société de droit italien **SOC.1.)** ont déposé une plainte dirigée « contre X pour abus de biens sociaux » entre les mains du Procureur d'État, en faisant notamment état de divers faits en relation avec une société de droit luxembourgeois dénommée **SOC.2.)** S.A., ayant son siège social à L-**(…)**.

Dans le cadre de la procédure pénale engagée sur base de cette plainte, il est apparu que, s'agissant des exercices comptables 2002, 2003, 2004 et 2005, les comptes annuels de la société **SOC.2.)** S.A., le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle n'avaient pas été soumis à l'assemblée générale de la société en question et que ces documents n'avaient pas été publiés endéans le délai légal.

[1] La loi du 25 août 2006 (Mem. A n° 152 du 31 août 2006) a changé la numérotation de l'infraction de « 3° » en « 2° » à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

P.1.) a été, depuis 1998 jusqu'à ce jour, administrateur de la société **SOC.2.)** S.A.

Les comptes annuels relatifs aux exercices comptables 2002, 2003, 2004 et 2005 ont été déposés au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg en août 2007.

2. En droit

Aux termes de l'article 163 point 2° (anciennement point 3°) de la loi du 10 août 1915, « *sont punis (…) les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas soumis à l'Assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents et ce en infraction aux prescriptions respectives des articles 75, 132, 197 et 341 de la présente loi et l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises* ».

L'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises exige que le dépôt des bilans se fasse dans le mois de leur approbation.

L'existence d'une infraction requiert, outre un élément matériel, un élément moral ; dans le silence de l'article 163.2° précité (de la loi modifiée du 10 août 1915) sur l'élément moral requis, cet élément, la faute, consiste dans la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment ; le gérant ou l'administrateur qui n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette omission, qui constitue la faute infractionnelle ; il peut renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment, c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification (Cour de cassation, 25 février 2010, n° 11/2010 pénal ; également en ce sens : Cour, 20 mars 2012, n°163/12).

P.1.) ne conteste ni sa qualité d'administrateur de la société **SOC.2.)** S.A. au moment des faits, ni le dépôt tardif des documents incriminés par rapport aux textes légaux, étant donné que les conclusions écrites déposées par son mandataire font état, concernant « les bilans pour les années 2002, 2003, 2004 et 2005 », de ce que « tous ces bilans ont été déposés au registre de commerce en date du 29 août 2007 ».

Conformément à la jurisprudence citée *supra*, **P.1.)** est dès lors présumé se trouver en infraction à l'article 163 point 2° (anciennement point 3°) de la loi du 10 août 1915.

Aux termes de cette même jurisprudence, il appartient au prévenu, s'il le souhaite, de rendre crédible une cause de justification, en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment lorsqu'il a omis de se conformer aux obligations légales et, ensuite, « au ministère public d'établir que ces explications ne sauraient valoir cause de justification » (Cour, 20 mars 2012, n°163/12), étant précisé que « la mise en mouvement de l'action publique ne se traduit dès lors pas non plus par une dérogation au principe qui veut que la partie publique établisse l'infraction dans ses divers éléments constitutifs et prouve la culpabilité des prévenus » (*ibid.*).

A titre de justification de son omission de se conformer aux dispositions légales, **P.1.)** fait valoir qu'il « était dans l'impossibilité matérielle et légale de présenter les comptes sociaux et par conséquent de les faire approuver par une assemblée générale, assemblée générale pour laquelle il n'obtenait pas les mandats » et qu'« en l'absence de réaction de ses co-

administrateurs » à ses sollicitations, il aurait été « dans l'impossibilité matérielle de convoquer une assemblée générale ».
Le Ministère Public met en avant la qualité de professionnel du secteur financier de **P.1.)**, qui est réviseur d'entreprise agréé et, de ce fait, censé connaître au mieux la législation en la matière. Le représentant du Ministère public rappelle en outre que les dispositions légales sur l'approbation des comptes annuels et leur publication sont édictées dans l'intérêt des tiers. Il se réfère à cet effet à un arrêt rendu le 20 décembre 2006 par la chambre commerciale de la Cour d'appel (rôle n°30 157), laquelle a retenu que « les tiers ont toujours un intérêt manifeste à ce que la société fonctionne dans le respect des dispositions légales et à ce que les bilans soient ponctuellement approuvés afin qu'ils puissent en prendre connaissance par la publication subséquente qui doit être faite dans les délais prévus par la loi ».

Le Tribunal constate que **P.1.)**, au vu tant de son statut professionnel que de son statut d'administrateur de la société **SOC.2.)** S.A. depuis 1998, n'a pas rendu crédible que son acte consistant à ne pas se conformer aux dispositions légales n'a pas été libre et conscient. En effet, le Tribunal note dans ce contexte que le prévenu a déclaré devant le juge d'instruction en date du 11 janvier 2011 : « Je n'ai pas non plus démissionné de mes fonctions, ni n'ai-je dénoncé le siège malgré le fait que j'étais conscient qu'il y avait un problème au niveau de la tenue des assemblées et de la publication des bilans ».

Sous peine de voir les dispositions de l'article 163 de la loi du 10 août 1915 vidées de leur substance, le Tribunal retient que les explications avancées par **P.1.)**, outre le fait de ne pas témoigner d'une inconscience dans son chef ni quant à l'existence des dispositions légales violées, ni quant aux conséquences de l'omission de se conformer aux dispositions légales, ne sauraient constituer une cause de justification dans son chef, au regard de ce que « la violation des dispositions légales sur l'approbation des comptes annuels et leur publication, édictées tant dans l'intérêt des tiers que dans l'intérêt du renom de la place financière, est à considérer comme une violation grave de la loi sur les sociétés commerciales » (v. not. Cour, ch. com., 28 octobre 2009, rôle n° 34 730).

Sur base du dossier répressif et au regard des développements qui précèdent, le prévenu **P.1.)** est dès lors **convaincu** :

« comme auteur, ayant commis lui-même les infractions, en sa qualité de dirigeant responsable de la société anonyme SOC.2.) S.A., avec siège à L-(…),

depuis un temps non prescrit, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 163 3° (actuellement article 163 2°) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, de ne pas avoir soumis à l'assemblée générale de la société anonyme SOC.2.) S.A. les comptes annuels, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle, dans les douze mois de la clôture des exercices comptables 2002, 2003, 2004 et dans les six mois de la clôture de l'exercice comptable 2005 et de ne pas avoir fait publier ces documents dans le mois de leur approbation ».

3. Peine

L'infraction à l'article 163 2° (anciennement 3°) de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales est punie, en application de l'article 162 de cette même loi, d'une amende de 500 euros à 25.000 euros.

L'infraction de défaut de publication du bilan est une infraction instantanée, consommée dès lors que la publication n'a pas eu lieu dans le délai. De manière générale, les non-publications des bilans constituent, société par société et exercice par exercice, des infractions distinctes, séparées dans le temps et quant à leur objet.

En l'espèce, le Tribunal a retenu à charge de **P.1.)**, en sa qualité de dirigeant responsable de la société anonyme **SOC.2.)** S.A., des infractions à l'article l'article 163 2° (anciennement 3°) relatif aux exercices 2002, 2003, 2004 et 2005.

Ces infractions se trouvent dès lors en concours réel entre elles. En application de l'article 60 du Code pénal, la peine la plus forte sera dès lors 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.

La peine qu'encourt le prévenu est dès lors une amende de 500 euros à 50.000 euros.

En vertu de l'article 28 du Code pénal, le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ainsi que des ressources et des charges des prévenus. Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal tient compte de la gravité des faits, mais également du fait que les documents requis ont été déposés au registre de commerce et des sociétés depuis 2007.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu à une amende adéquate, que le Tribunal fixe à **2.500 euros**.

4. Au civil

A l'audience du 29 mars 2012, Maître Admir PUCURICA, avocat, en remplacement de Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile pour et au nom de la société de droit italien **SOC.1.)** contre le prévenu **P.1.)**.

Cette partie civile, déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg, est conçue comme suit :

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

Le Tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **P.1.)**.

La partie civile réclame la condamnation du prévenu au paiement du montant de 50.000 euros, au titre du préjudice dont elle se prévaut du fait des infractions commises par le prévenu. A l'appui de sa demande, le mandataire de la société précise à l'audience du 29 mars 2012 que « les actionnaires ont le droit de connaître le fonctionnement de la société [**SOC.2.)** S.A.] » et que le dommage moral de la société **SOC.1.)**, « en sa qualité d'actionnaire de la société **SOC.2.)** S.A. », consiste dans « la tenue des actionnaires en obscurité totale ».

Le mandataire du prévenu conclut au rejet de la partie civile. Il demande en outre la condamnation de la partie civile au paiement d'une indemnité de procédure à hauteur de 5.000 euros.

L'engagement de la responsabilité civile du prévenu nécessite la réunion d'un fait générateur, d'un préjudice et d'un lien de causalité.

La notion de préjudice moral ou extrapatrimonial recouvre une double réalité. D'une part, comme conséquence d'une atteinte aux droits de la personnalité : la victime est frappée dans son honneur, sa réputation ou dans l'intimité de sa vie privée. D'autre part, en tant que conséquence d'un dommage corporel : il s'agit alors de la souffrance psychologique ou physique (*pretium doloris*), du préjudice esthétique, du préjudice sexuel et du préjudice d'agrément (JurisClasseur Procédure pénale, ss. art. 464, fasc. 20 : Tribunal correctionnel - jugement sur l'action publique et la demande en réparation).

Le Tribunal constate que le dommage dont se dit victime la société **SOC.1.)**, à le supposer établi étant donné qu'il n'est documenté par aucune pièce, ne saurait s'identifier à un dommage moral et n'est donc pas indemnisable à ce titre.

La demande civile est partant à déclarer non fondée.

Concernant la demande en indemnité de procédure formulée par le mandataire du prévenu, il convient de se référer à l'alinéa 3 de l'article 194 du Code d'instruction criminelle, lequel dispose que lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le Tribunal peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de **P.1.)**, la condition d'iniquité n'est pas donnée, de sorte que le Tribunal rejette sa demande en indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement,** le mandataire du prévenu **P.1.)** entendu en ses explications et moyens de défense, le mandataire de la demanderesse au civil entendu en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

AU PÉNAL

c o n d a m n e P.1.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **DEUX MILLE CINQ CENT (2.500)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 76,27 euros ;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **CINQUANTE** (**50**) jours ;

AU CIVIL

d o n n e acte à la société de droit italien **SOC.1.)** de sa constitution de partie civile;

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de la demande civile ;

d é c l a r e la demande civile recevable en la forme ;

d é c l a r e la demande civile non fondée ;

d é c l a r e la demande en indemnité de procédure formulée par **P.1.)** non fondée ;

c o n d a m n e la société de droit italien **SOC.1.)** aux frais de sa demande civile.

En application des articles 14, 16, 27, 28, 29, 30, 60 et 66 du Code pénal, des articles 2, 3, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle ainsi que des articles 162 et 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Claudine DE LA HAMETTE, vice-présidente, Daniel LINDEN, premier juge et Christian ENGEL, juge-délégué, et prononcé en audience publique le 2 mai 2012, au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, par Claudine DE LA HAMETTE, vice-présidente, assistée de Chantal REULAND, en présence de Jean-Jacques DOLAR, substitut principal du Procureur d'État, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.