

N° 11 / 2010 pénal.
du 25.2.2010
Not. 25574/06/CD
Numéro 2734 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, **vingt-cinq février deux mille dix**,

dans la poursuite pénale dirigée contre :

A. ,

demandeur en cassation,

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

en présence du MINISTERE PUBLIC

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions de l'avocat général John PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 17 juin 2009 sous le no 320/09 X. par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 14 juillet 2009 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Frédéric MIOLI, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, pour et au nom de A. ;

Vu le pourvoi en cassation signifié le 6 août 2009 par A. au Procureur général d'Etat et le 7 août 2009 à B. et déposé le 12 août 2009 au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné A. à une amende pour avoir, en qualité d'administrateur de sociétés anonymes ou de gérant de sociétés à responsabilité limitée de droit luxembourgeois, en infraction à l'article 163.3° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, omis de publier dans le délai légal, l'inventaire, le bilan, le compte de profit et pertes relatifs à différents exercices ; que sur appel du prévenu et du ministère public, la Cour d'appel, siégeant en matière correctionnelle, confirma le jugement entrepris.

Sur le moyen unique de cassation :

tiré « de la violation de la loi, sinon de la fausse application de la loi et plus particulièrement des articles 163 3° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales 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 ;

En ce que l'arrêt attaqué a confirmé la condamnation prononcée par les juges de 1^{ère} instance jugeant que le texte de l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés sanctionnant le défaut de publication prescrit à l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 serait clair et ne prêterait pas à interprétation, l'administrateur devant répondre d'une obligation de résultat de publication des comptes et ne pouvant qu'être sanctionné à défaut de ladite publication, l'infraction étant matérielle ;

alors que le législateur n'a aucunement mis à charge de l'administrateur d'une société une obligation de résultat quant à l'approbation des comptes, respectivement quant à la publication des comptes non approuvés ;

et que la Cour n'a pas démontré la faute, même non intentionnelle, du demandeur en cassation, violant ainsi l'obligation de motivation qui lui est imposée ;

de telle sorte qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a nécessairement 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 sur les sociétés 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 ; »

Vu 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 et l'article 163.2° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Attendu que l'existence d'une infraction requiert, outre un élément matériel, un élément moral ; que dans le silence de l'article 163.2° précité sur l'élément moral requis, cet élément, la faute, consiste dans la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment ;

que 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 ; qu'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 ;

Attendu cependant que les juges du fond en retenant que « dans la mesure où l'administrateur a précisément le devoir de faire approuver les comptes... » il « doit fournir un résultat » et que « L'infraction à l'article 163-3 de la loi sur les sociétés commerciales pour défaut de publication des comptes annuels constitue un délit purement matériel qui est donné lorsqu'à l'expiration des délais légaux prévus pour l'approbation des comptes et pour la publication subséquente, la publication n'est pas intervenue » sans prendre position quant aux faits invoqués comme faits justificatifs par A., ont violé les susdits textes légaux ;

que le moyen est fondé et que l'arrêt encourt la cassation ;

Par ces motifs :

casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 juin 2009 sous le no 320/09 par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

laisse les frais à charge de l'Etat, à l'exception de ceux de la signification du mémoire qui restent à charge de A. ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

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

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Marie-Jeanne HAVÉ, conseillère à la Cour de cassation,
Astrid MAAS, conseillère à la Cour d'appel,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour,

qui ont signé le présent arrêt.