

**Arrêt N°292/12 X**  
**du 23 mai 2012**  
*not 15017/07/CD*

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-trois mai deux mille douze l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

**X.**), né le (...) à Messancy (B), demeurant à L-(...), (...),

prévenu, **appelant**

**Y.**), né le (...) à (...) (B), demeurant à L-(...), (...),

prévenu, **appelant**

---

#### **FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit :

I.

**d'un jugement rendu par défaut à l'égard des prévenus X.) et Y.) par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 23 avril 2009 sous le numéro 1322/2009, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :**

Vu le rapport n° 224/2007 du 31 décembre 2007 établi par la police grand-ducale, Service C.P. Capellen.

Vu la citation à prévenus du 16 février 2006 régulièrement notifiée aux prévenus Y.) et X.).

Y.) et X.), quoique régulièrement cités, ne comparurent pas à l'audience, de sorte qu'il échet de statuer par défaut à leur égard.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1826/08 de la Chambre du Conseil du 30 octobre 2008.

Le Ministère Public reproche aux prévenus Y.) et X.) de s'être rendus coupables de l'infraction de banqueroute frauduleuse.

Le Ministère Public reproche en outre au prévenu Y.) de s'être rendu coupable de divers faits de banqueroute simple, ainsi que de ne pas avoir publié les bilans dans le délai légal.

## **I. Les faits**

Il résulte des éléments du dossier répressif, de l'instruction à l'audience et des déclarations à l'audience des témoins Romain LANCIA et T1.), que les faits se sont déroulés comme suit :

En date du 9 mars 1990, Z.), ainsi que le prévenu Y.), ont constitué une société à responsabilité limitée dénommée « **SOC1.)** Sàrl ».

Y.) a été désigné gérant unique de la société.

L'objet social de la société visait l'exploitation d'une agence immobilière.

Par acte du 16 juin 2006, T1.) assigna la société **SOC1.)** Sàrl en faillite en raison de notes d'honoraires restées impayées.

Par jugement n° 828/2006 rendu en date du 21 juillet 2006, n° 102 965 du rôle, le Tribunal d'Arrondissement déclara la société **SOC1.)** Sàrl en faillite et nomma curateur Maître Romain LANCIA.

## **II. Au penal**

### **1. Conditions préalables**

Avant de pouvoir aborder les faits matériels reprochés par le Ministère Public aux prévenus à titre de banqueroute, il y a lieu d'analyser au préalable trois prérequis de cette infraction, à savoir :

- l'état de faillite de la société,
- la qualité des prévenus,
- la date de cessation des paiements.

#### ***1.1. Etat de faillite de la société SOC1.) Sàrl***

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G. SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, art 489-490) de sorte qu'il convient tout d'abord de constater si la société **SOC1.)** Sàrl se trouvait effectivement en état de faillite au moment des faits.

En application du principe de l'autonomie du droit pénal en la matière à l'égard du droit commercial, la juridiction répressive doit vérifier si les conditions de la faillite sont données sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce.

***Le juge répressif trouve en effet son pouvoir de constater la faillite dans les poursuites dont il est saisi et sans qu'il soit tenu par un jugement du tribunal de commerce, ce qui enlèverait toute liberté pour rechercher et apprécier l'état légal de la faillite, c'est-à-dire l'élément constitutif de la banqueroute sur l'existence de laquelle il est appelé à statuer. Aussi ne peut-il pas, sur les déclarations du prévenu relatives aux conditions d'incrimination, se borner à invoquer le caractère définitif d'une décision déclarative même si le prévenu était réellement en faillite (Bruxelles 18 janvier 1956, J.T. 1956, p. 513 et suiv. et Cass belge, 18 avril 1956, id.).***

La date du jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. belge 14 avril 1975, Pas. 1975, I, p.796).

#### **1.1.1. Cessation des paiements**

La cessation de paiement est définie comme étant l'impossibilité ou le refus du débiteur de remplir ses engagements (R.P.D.B. verbo « Faillite et Banqueroute », n° 71).

Pour qu'il y ait cessation de paiement constitutive de faillite, il n'est pas requis que la défaillance du débiteur soit générale, il suffit qu'il ne parvienne pas à se maintenir à flot (Cour d'appel Bruxelles, 23 janvier 1981, Pas. 1981, II, p. 36).

Dans son courrier du 27 septembre 2006 adressé au Parquet, le curateur Romain LANCIA a évalué le passif à 237.314,48 euros.

Les déclarations de créance figurant au dossier laissent apparaître notamment les créances suivantes :

- une créance d'honoraires d'avocat évaluée à 10.020,20 euros
- une créance issue d'un arrêt civil portant sur des malversations, d'un montant de 20.996,12 euros
- une créance issue d'un arrêt civil portant sur des malversations, d'un montant de 22.420,99 euros
- une créance issue d'un jugement civil portant sur des malversations, d'un montant de 183.877,17 euros.

A l'audience, le curateur Romain LANCIA précise qu'il existe en outre des dettes envers les créanciers publics, à savoir :

- un montant de 68.000 euros envers l'Administration des Contributions.
- un montant de 1.775 euros envers l'Administration de l'Enregistrement.

Le prévenu **Y.)** déclare en outre dans divers courriers que la société **SOCL.)** lui redevrait personnellement la somme de 150.000 euros.

La société **SOCL.)** Sàrl était dès lors confrontée à des dettes de plusieurs centaines de milliers d'euros.

Elle n'avait plus aucune activité, et aucun actif ne se trouvait à son siège social.

Les 40.000 euros qui ont été crédités sur le compte bancaire au courant de l'année 2006 ont été prélevés et n'auraient de toute manière permis que d'éponger une petite partie des dettes.

La société **SOCL.)** Sàrl était dès lors dans l'impossibilité d'honorer les créances liquides et exigibles auxquels elle était confrontée, dont une partie importante a été fixée par voie de jugement.

D'importantes créances d'une pluralité de créanciers, tant publics que privés, restaient ainsi impayées, faute d'actif et de liquidités.

La société était dès lors en état de cessation des paiements.

### 1.1.2. Ebranlement du crédit

L'ébranlement du crédit peut provenir tant de l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes, c'est-à-dire pour mettre fin à la cessation de paiements, que du refus des créanciers d'accorder des délais de paiement, l'ébranlement du crédit impliquant un élément supplémentaire à la cessation de paiement, qui est le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (Les Nouvelles: Droit commercial, T IV, n° 225 ; Tribunal d'arrondissement (com.) de Luxembourg, 7 juin 1985, faillite n° 31/85).

Dans un courrier adressé en date du 9 mars 2009 au Tribunal, ainsi que dans d'autres courriers adressés au curateur et aux enquêteurs de police, **Y.)** explique que la société **SOCL.)** Sàrl n'aurait plus eu d'activité depuis le 31 octobre 2001, et qu'en outre elle ne posséderait plus aucun bien.

Dans un courrier du 5 juillet 2006 adressé à Maître **TL.)**, le prévenu explique que la société aurait vendu ses biens immobiliers et son fonds de commerce en 2003.

En date du 28 juillet 2006, le curateur Romain LANCIA a établi un inventaire de carence dans lequel il constatait que la dénomination de la société **SOCL.)** Sàrl n'apparaissait nulle part, qu'il n'y avait ni boîte, ni enseigne.

Dans divers courriers, **Y.)** qualifie la société de « coquille vide ».

La société **SOCL.)** Sàrl n'avait ainsi plus aucun fonds de commerce qui lui aurait permis de générer des revenus et qui aurait pu servir de base à un crédit.

En assignant la société en faillite, Maître **TL.)** a manifesté son refus de lui accorder davantage de crédits et de délais de paiement.

Il y avait dès lors ébranlement de crédit.

Les conditions de la faillite étaient ainsi réunies pour la société **SOCL.)** Sàrl.

## **1.2. Qualité des prévenus**

Il faut que le prétendu banqueroutier soit commerçant.

Les dirigeants de personnes morales peuvent en raison de leur activité, être condamnés du chef de banqueroute, bien qu'ils ne soient pas eux-mêmes commerçant (G. SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, sub art 489-490, n°10 et références citées).

Il appartient au juge répressif de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale (Cass. belge, 1 octobre 1974, Pas. 1974, I, p. 34).

Ainsi par exemple, l'administrateur d'une société anonyme en état de faillite est légalement déclaré banqueroutier dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute, en qualité d'organe de la société et relativement à la gestion de celle-ci (Cass. belge 13 mars 1973, Pas. 1973, I, p. 661).

#### 1.2.1. Y.)

Le prévenu Y.) a été nommé gérant de la société à responsabilité limitée **SOCI.)** Sàrl lors de sa constitution.

Dans son courrier du 9 mars 2009 adressé au Tribunal, Y.) fait valoir qu'il ne serait plus le gérant de la société **SOCI.)** Sàrl depuis le 31 octobre 2001. Il verse à l'appui un accusé de réception de déclaration de sortie au 31 octobre 2001 du Centre Commun de la Sécurité Sociale.

Or, ce document ne prouve que la fin d'une relation salariale ou de prestataire entre Y.) et la société **SOCI.)** Sàrl.

La désaffiliation auprès de la Sécurité Sociale ne vaut cependant pas démission des fonctions de gérant. Une telle démission doit en effet être adressée à la société et non au Centre Commun de la Sécurité Sociale. En outre, pour être opposable, elle doit être dûment publiée au registre de commerce, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dès lors, jusqu'au jour de la faillite, le prévenu Y.) a conservé sa qualité de gérant de la société **SOCI.)** Sàrl.

Il s'ajoute qu'en date du 9 juin 2006 et du 26 juin 2006, Y.) a signé des procurations dans lesquelles il se qualifie lui-même de « gérant ». En signant la procuration, il a également posé un acte réservé au gérant d'une société.

Le prévenu Y.) est dès lors à considérer comme commerçant pour l'application des dispositions sur le délit de banqueroute.

#### 1.2.1. X.)

• Le prévenu X.), fils de Y.), n'était à aucun moment **dirigeant de droit** de la société **SOCI.)** Sàrl.

Il ne résulte pas non plus des éléments du dossier répressif qu'il ait eu la qualité de dirigeant de fait. En effet, la notion de **dirigeant de fait** vise toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce une activité positive et indépendante dans l'administration générale d'une société, sous le couvert ou aux lieux et place de ses représentants légaux. L'autorité de fait n'est pas liée exclusivement à la détention d'une fraction du capital (Traité de droit commercial, Georges Ripert, René Roblot, Tome 2, p. 1220).

• En matière d'infractions de banqueroute, la qualité de commerçant n'est pas une circonstance aggravante personnelle de l'infraction, qui ne se communiquerait ainsi pas aux co-auteurs et complices, mais un élément constitutif de l'infraction.

A défaut de revêtir la qualité de commerçant, le prévenu X.) n'aurait pas pu commettre seul l'infraction.

L'article 66 du Code pénal dispose :

*« Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit:  
- Ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution;  
- Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis; ... »*

Le premier alinéa de l'article 66 du Code pénal vise les personnes qui sont auteurs à part entière, donc qui ont coopéré directement à la perpétration de l'infraction, c'est-à-dire qui ont perpétré ses éléments constitutifs.

Le second alinéa de l'article 66 toutefois vise des actes de participation d'une certaine importance, mais qui ne doivent pas former partie intégrante de l'infraction en tant que telle. Il est donc indifférent s'ils réunissent dans leur chef les éléments constitutifs de l'infraction.

Le Code pénal luxembourgeois considère ainsi comme coauteurs les personnes qui, même en n'ayant pas commis l'infraction en tant que telle, y ont néanmoins apporté une aide indispensable.

Dès lors, « quand la coopération matérielle est possible à un crime exigeant une qualité spéciale chez l'auteur principal, il n'y a aucun obstacle à ce qu'un tiers non revêtu de cette même qualité soit puni comme coauteur matériel » (Goedseels, Commentaire du Code pénal belge, n. 600 ; CSJ, 31 mai 1994, n° 190/94, LJUS n° 99417297).

Il résulte des éléments du dossier répressif, et notamment des explications écrites fournies par Y.) que ce dernier a donné procuration et envoyé son fils X.) à la banque parce qu'il était lui-même victime d'un accident et ne pouvait se déplacer.

Le prévenu Y.) a notamment affirmé ne pas pouvoir se déplacer avant le mois de septembre 2006 (courrier du 5 juillet 2006 à Maître GROSS et courrier du 6 juillet 2006 au Tribunal d'Arrondissement).

Or, la faillite a été prononcée en juillet 2006, et avec elle, le prévenu a été dessaisi de la gestion de la société.

Dès lors, Y.) n'aurait pas été en mesure de se déplacer lui-même à la banque pour retirer l'argent. L'aide apportée par X.) était dès lors telle que sans lui, l'infraction n'eût pu être commise.

X.), sous réserve des développements à suivre quant au caractère punissable des prélèvements, a dès lors posé un acte en qualité de coauteur n'exigeant pas la qualité de commerçant.

### 1.3. Epoque de la cessation des paiements

Enfin l'époque de la cessation des paiements doit être déterminée. En effet la date retenue par le jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. belge 14 avril 1975, Pas. I, p.796 ; Trib. Lux. 26 mars 1987, n° 601/87 doc. Credoc), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer (G. SCHUIND, op. cit., p.438 -N).

Le jugement déclaratif de faillite du 21 juillet 2006 avait fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 21 janvier 2006.

Il résulte cependant d'un procès-verbal de saisie-exécution dressé en date du 19 juillet 2005 par l'huissier de Justice Guy ENGEL : « *Attendu qu'au siège de la société débitrice, je n'ai trouvé aucun bien saisissable* ».

Par conséquent, au plus tard à partir de cette date la société SOCI.) Sàrl n'avait plus d'actif et n'arrivait donc plus à honorer d'importantes dettes. Elle n'avait par ailleurs plus aucune activité qui lui aurait permis de générer des revenus pour faire face à ses dettes.

Il y a dès lors lieu de fixer la date de la cessation des paiements au 19 juillet 2005.

## 2. Banqueroute frauduleuse

Le Ministère Public reproche aux prévenus Y.) et X.) de s'être rendus coupables de banqueroute frauduleuse.

Il leur reproche en particulier d'avoir en date du 26 mai 2006 et du 9 juin 2006 détourné ou dissimulé une partie de l'actif social de la société SOCI.) Sàrl, notamment la somme de 40.000 euros en procédant à deux prélèvements de 25.000 et 15.000 euros sur le compte en banque de la société SOCI.) Sàrl.

### 2.1. Eléments de fait

- Il résulte des documents bancaires recueillis par le curateur auprès de la banque FORTIS, et faisant partie du dossier répressif, qu'en date du **26 juin 2006**, la somme de 25.000 euros a été prélevée du compte ouvert au nom de la société SOCI.) Sàrl auprès de la banque FORTIS.

La quittance de prélèvement mentionne « Prél. : X.) ». Le dossier comprend une procuration établie le 26 mai 2006 par Y.) et rédigée comme suite : « *Par la présente j'autorise mon fils X.) à prélever la somme de vingt cinq mille euros sur le compte de la SARL SOCI.) ...* ».

- Il résulte également du dossier répressif qu'en date du **9 juin 2006**, la somme de 15.000 euros a été prélevée sur le même compte de la société SOCI.) Sàrl.

La quittance de prélèvement mentionne : « Procuration Unique M. (...) ». Le dossier comprend une procuration établie à la même date par Z.) et Y.) qui précise : « *par la présente, j'autorise mon fils X.) de prélever le montant de quinze mille euros du compte de SOCI.) SARL ...* ».

• L'argent ainsi prélevé provenait originairement d'un chèque de 40.000 euros établi le 9 mai 2006 et émis par la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat à l'ordre de **SOCl.)** Sàrl.

Au verso du chèque était apposé le tampon de la société **SOCl.)** Sàrl.

Ce chèque a donné lieu à une entrée de fonds de 30.982 euros sur le compte bancaire de la société **SOCl.)** Sàrl auprès de la banque FORTIS.

Après ces deux prélèvements, il ne restait plus qu'un actif de quelques dizaines d'euros sur le compte bancaire.

## 2.2. Qualification de l'infraction

Il est de jurisprudence que les détournements commis avant l'époque de la cessation de paiement seront qualifiés d'abus de biens sociaux et ceux réalisés après la cessation des paiements, de banqueroute, sauf si les détournements en cause ont conduit à la cessation des paiements. Si les faits peuvent recevoir la qualification d'abus de biens sociaux et de banqueroute, c'est la qualification de banqueroute qui devra être retenue en vertu du principe de la spécialité.

En l'espèce, la date de la cessation des paiements est à fixer au 19 juillet 2005.

Les deux prélèvements ont dès lors eu lieu postérieurement à la date de cessation des paiements.

C'est donc au regard de l'infraction de banqueroute qu'il faut analyser les prélèvements.

## 2.3. En droit

L'article 577 2° du Code de Commerce incrimine le fait de détourner ou dissimuler une partie de l'actif.

Par détournement au sens de cet article, il faut entendre le détournement d'une partie de l'actif sans substitution d'une contre-valeur (TA Lux., 26 mars 1987, n° 601/87).

En l'espèce, il résulte des faits établis par les documents bancaires que la somme de 40.000 euros a été prélevée du compte bancaire de la société.

Dans un courrier adressé en date du 24 novembre 2008 au Parquet, **Y.)** explique qu'il s'agissait simplement d'encaisser un chèque. Son fils aurait procédé à l'opération parce qu'il aurait personnellement été hospitalisé suite à un accident. Dans un courrier du 21 novembre 2006, adressé aux agents de police, il fait valoir qu'il s'agirait simplement de l'encaissement d'un chèque de son fils.

Ces arguments ne correspondent cependant pas à la réalité, étant donné que le chèque déposé sur le compte bancaire, et qui a permis le retrait des sommes de 15.000 et 25.000 euros, avait été adressé à la société **SOCl.)** Sàrl et non à **X.)**. L'argent qui a été par la suite prélevé représentait ainsi des fonds de la société, et non de l'argent appartenant à **X.)** qui aurait simplement transité par le compte de la société.

Aucun élément du dossier répressif ne permet de conclure que les sommes aient été affectées dans l'intérêt de la société, par exemple pour effectuer un investissement ou pour payer une dette. L'argent a été prélevé par les prévenus et conservé par ceux-ci.

La société **SOCl.)** Sàrl n'a dès lors reçu aucune valeur en contrepartie des 40.000 euros.

Il y a dès lors eu détournement.

Il résulte de l'ensemble des éléments du dossier répressif que tant **Y.)** que son fils **X.)** avaient conscience que la société **SOCl.)** Sàrl n'avait pas d'activité, mais qu'elle avait au contraire d'importantes dettes à payer, et que l'argent prélevé provenait d'un compte de la société et appartenait à celle-ci. Ils savaient donc que l'argent ne devait pas leur revenir à titre personnel.

L'élément moral de l'infraction est donc également donné.

L'infraction est imputable à **Y.)** en qualité d'auteur, ce dernier étant à l'origine de la démarche, puisqu'il a établi la procuration et l'a remise à son fils.

Le détournement est également imputable à **X.)** en qualité de co-auteur, ce dernier ayant, tel que développé ci-avant, procuré une aide indispensable à la perpétration de l'infraction.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** sont dès lors **convaincus** de l'infraction qui leur est reprochée par le Ministère Public.

### **3. Banqueroute simple**

Le Ministère Public reproche au prévenu Y.) de s'être rendu coupable de divers faits de banqueroute simple.

Il lui reproche en particulier de ne pas avoir tenu les livres de commerce et de ne pas avoir fait l'aveu de la faillite dans les délais.

#### **3.1. Tenue des livres de commerce**

Aux termes de l'article 574 point 6 du Code de Commerce, « *pourra être déclaré banqueroutier simple, tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants: s'il n'a pas tenu les livres prescrits par l'article 9* ». L'article 9 du Code de Commerce exige : « *Toute entreprise doit tenir une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue de ses activités en se conformant aux dispositions légales particulières qui les concernent* ».

##### **3.1.1. Quant à la prescription**

L'obligation de tenir des livres de commerce n'est pas une obligation découpée par années ou par exercices comptables. Il s'agit d'une obligation que le commerçant doit respecter systématiquement, les opérations commerciales devant être inscrites dans les livres dès qu'elles ont eu lieu.

L'absence de tenue de livres de commerce est dès lors une **infraction continue**.

Le délai de prescription de l'infraction continue qui ne cesse de s'accomplir aussi longtemps qu'est maintenue la situation délictueuse, commence à courir le jour où cesse cette situation (TA Lux., 27 novembre 2001, n°2855/01, LJUS n° 99821098).

Par conséquent, les livres de commerce n'ayant jamais été tenus depuis novembre 2001, la prescription n'a pas commencé à courir.

L'action publique est dès lors recevable.

##### **3.1.2. En droit**

Dans son courrier du 9 mars 2009 adressé au Tribunal, Y.) prend position comme suit : « Pas de tenue de livres de commerce, depuis le 31/10/2001, **SOCI.)** Sàrl n'avait plus d'activités commerciales, donc il n'y avait plus rien à inscrire dans les livres de commerce. Pas d'inventaire, car la Sàrl **SOCI.)** ne possédait plus rien depuis l'arrêt des activités le 31/10/2001 ».

Or, tout d'abord, l'absence d'opérations financières ne signifie pas qu'une société ne doit pas tenir de livres de commerce.

En outre, il est faux de prétendre que la société n'aurait enregistré aucune opération pendant la période en question. Ainsi :

- Des litiges étaient en cours devant les Tribunaux, engendrant frais et dettes.
- La société a encaissé en 2006 une somme de 40.000 euros.
- Dans un courrier du 5 juillet 2006 adressé à Maître **TI.)**, le prévenu admet qu'il y a eu des opérations de vente, notamment du fonds de commerce, en 2003.

Dès lors, le prévenu Y.) était obligé de tenir des livres de commerce. De son propre aveu, il ne l'a pas fait. Par ailleurs, le curateur n'a jamais retrouvé de tels livres de commerce.

Le prévenu Y.) est dès lors **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

#### **3.2. Aveu tardif**

Aux termes de l'article 440 du Code de Commerce :

*« Tout commerçant et toute société commerciale qui cesse ses paiements doit dans le mois en faire l'aveu au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège social... ».*

Dans son courrier du 9 mars 2009 adressé au Tribunal, Y.) explique qu'il n'aurait pas fait l'aveu de la faillite, puisque « *toutes les créances exigibles et fondées ont été payées* ».

Cet argument ne saurait être retenu étant donné que, tel que développé ci-avant, la société avait de nombreuses dettes impayées, notamment envers des créanciers publics, et que les conditions de la faillite étaient données.

Il a également été développé ci-avant que depuis le 19 juillet 2005, la société **SOCI.)** Sarl est en état de cessation de paiements.

Toutefois, le prévenu n'a jamais fait l'aveu de la faillite au greffe du Tribunal de Commerce, la faillite ayant été prononcée sur assignation le 21 juillet 2006.

Par conséquent, le prévenu n'a pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois qui lui est imposé par la loi.

Le prévenu est dès lors **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

### 3.3. Publication des bilans

Le Ministère Public reproche encore au prévenu **Y.)** de ne pas avoir publié les bilans des années 2002 à 2006 dans le délai légal.

Aux termes de l'article 163 point 2 (ancien 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 ... loi [du 10 août 1915] 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 75 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.

#### 3.3.1. Les faits

Il résulte du Registre de commerce que le bilan au 31 décembre 2001 a été déposé, mais que par la suite, aucun autre bilan n'a été déposé.

#### 3.3.2. Quant au bilan de 2002 (prescription)

Le bilan au 31 décembre 2002 aurait dû être soumis à l'assemblée générale au plus tard le 30 juin 2003. A cette date, le délit était consommé, et la prescription a commencé à courir.

Est généralement admis comme acte interruptif de la prescription tout acte de poursuite ou d'instruction. Les actes d'instruction interruptifs sont posés par le juge d'instruction, par la juridiction de jugement et par la police judiciaire pour découvrir la vérité et représentent tout acte prévu par la procédure pénale, émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir les preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée (H.-D Bosly et D. Vandermeersch, Droit de la procédure pénale).

Les actes destinés à un usage administratif d'ordre interne ne constituent par contre pas des actes prévus et réglés par les règles de la procédure répressive et ne sauraient partant pas être retenus comme actes interruptifs de la prescription, ni à titre d'actes d'instruction, ni à titre d'actes de poursuites (Lux. 27 novembre 2003 confirmé par arrêt du 19 octobre 2004 no 326/04 V).

L'interruption de la prescription de l'action publique ne peut résulter que d'un acte d'instruction ou de poursuite qui, émanant d'une autorité qualifiée à cet effet, est, en outre, régulier en la forme (Cour 8 mars 1982, Pas. 25, 226).

La prescription de l'action publique n'est pas interrompue par tout acte quelconque tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction, même s'il est accompli par une autorité qualifiée pour y procéder. Pour produire un effet interruptif, l'acte doit, en outre, avoir le caractère d'un acte de la procédure pénale (Cour 8 mars 1982, Pas. 25, 226).

A l'audience, le curateur Romain LANCIA explique avoir adressé son rapport au Parquet en date du 6 septembre 2006. Le premier acte de poursuite n'a dès lors pas pu avoir lieu antérieurement.

En effet, le premier acte susceptible d'avoir interrompu la prescription constitue la transmission du dossier pour enquête aux services de police, intervenue par courrier du 22 septembre 2006, donc à un moment auquel la prescription triennale du délit était déjà acquise.

L'infraction reprochée au prévenu est dès lors prescrite pour autant que le bilan de l'année 2002 est visée.

#### 3.3.3. Quant au bilan de 2006

Conformément aux règles exposées ci-avant, le bilan de l'année 2006 aurait dû être soumis à l'assemblée générale au plus tard le 30 juin 2007.

Or à cette date, la société **SOCL.)** Sàrl était déclarée en faillite et les gérants dessaisis de son administration.

Aucun reproche ne saurait dès lors être fait au prévenu de ne pas avoir soumis le bilan de 2006 à l'assemblée générale, ni a priori de ne pas l'avoir publié.

#### 3.3.4. Quant au bilan de 2005

Conformément aux règles exposées ci-avant, le bilan de l'année 2006 aurait dû être soumis à l'assemblée générale au plus tard le 30 juin 2006.

Il aurait donc dû être publié au plus tard le 31 juillet 2006.

Or, à cette date, la société avait été déclarée en faillite et le prévenu était juridiquement dessaisi de son administration.

Aucun reproche ne saurait dès lors être fait au prévenu de ne pas avoir déposé et publié le bilan de 2005.

#### 3.3.5. Quant aux bilans de 2003 et 2004

Les bilans de 2003 et 2004 auraient dû être publiés au plus tard le 31 juillet 2004 et 2005.

Il résulte du registre de commerce que ces bilans n'ont jamais été déposés ni publiés.

Dans son courrier du 9 mars 2009 adressé au Tribunal, **Y.)** prend position comme suit : « Pas de publication des bilans des années 2002 à 2006, car rien à y inscrire, la Sàrl **SOCL.)** n'avait plus d'activités commerciales depuis le 31/10/2001 ».

Or, même une société n'ayant aucune activité doit établir et déposer un bilan. Il s'ajoute par ailleurs que la société était impliquée dans divers litiges qui ont donné lieu à des risques devant être provisionnés, voire des dettes devant être intégrés dans le passif, éléments qui auraient dû figurer dans des bilans.

Le prévenu est dès lors **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public en ce qui concerne les bilans de 2003 et de 2004.

### **III. Récapitulatif**

#### **I. Y.)**

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

« **I)** comme auteur ayant lui-même commis l'infraction, en sa qualité de gérant de la société **SOCL.)** Sàrl établie et ayant son siège social à L-(...), (...),

en date du 26 mai 2006 et du 9 juin 2006, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment au siège social de la société à L-(...), (...) et dans l'agence Mamer de la Fortis Banque Luxembourg,

de s'être rendu coupable de **banqueroute frauduleuse** pour :

en infraction à l'article 577 2° du Code de Commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, avoir détourné une partie de l'actif social de la société **SOCL.)** Sàrl, à savoir la somme de 40.000 euros en procédant à deux prélèvements de 25.000 et 15.000 euros par le débit du compte en banque ouvert au nom de **SOCL.)** Sàrl dans les livres de la Fortis Banque Luxembourg,

**II)** comme auteur ayant lui-même commis les infractions, depuis le 22 septembre 2003 jusqu'au 21 juillet 2006, date du jugement de faillite, au siège social de la société **SOCL.)** Sàrl à L-(...), (...), et au greffe du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg,

**01)** de s'être rendu coupable de **banqueroute simple** pour :

*en infraction à l'article 574 6 du Code de Commerce, de ne pas avoir tenu pour la société **SOCL.)** Sàrl les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) et de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce suivant la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés),*

**02) en infraction à l'article 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite, de ne pas avoir publié les bilans des années 2003 et 2004 dans le délai légal,**

**03) de s'être rendu coupable de *banqueroute simple* pour :**

*en infraction à l'article 574 4 du Code de Commerce, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements. »*

## 2. X.)

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

*« **D)** comme coauteur ayant prêté une aide telle que sans son assistance, le délit n'eût pu être commis,*

*en date du 26 mai 2006 et du 9 juin 2006, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment au siège social de la société à L-(...), (...) et dans l'agence Mamer de la Fortis Banque Luxembourg,*

*de s'être rendu coupable de *banqueroute frauduleuse* pour :*

*en infraction à l'article 577 2° du Code de Commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, avoir détourné une partie de l'actif social de la société **SOCL.)** Sàrl, à savoir la somme de 40.000 euros en procédant à deux prélèvements de 25.000 et 15.000 euros par le débit du compte en banque ouvert au nom de **SOCL.)** Sàrl dans les livres de la Fortis Banque Luxembourg. »*

## IV. Quant à la peine

### 1. Y.)

#### **1.1. Caractère facultatif**

Les infractions établies à l'encontre du prévenu à titre de banqueroute simple constituent des cas de banqueroute simple facultative. Si la banqueroute est facultative, le juge apprécie souverainement si le fait incriminé et établi, doit être sanctionné en tenant compte, par exemple, de la gravité de la faute commise, du préjudice causé ou de la position du failli (G. SCHUIND, op. cit. p. 438 S n°13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges, appartient aux juridictions de jugement (R. P. D. P. op. cit. n°2591 et 2592).

Il découle du dossier que le prévenu a laissé à l'abandon la société qu'il a constituée, laissant s'accumuler les dettes et les procès judiciaires, causant ainsi un préjudice tant à des particuliers qu'aux créanciers publics.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire abstraction d'une condamnation pour banqueroute simple.

#### **1.2. Absorptions**

Entre deux faits de banqueroute simple ou deux faits de banqueroute frauduleuse il n'y a ni concours matériel, ni concours idéal ; il n'y a qu'une seule infraction perpétrée, dans la première hypothèse, par deux faits de négligence, et dans la seconde hypothèse, par deux faits de fraude, et compromettant un seul et même intérêt, l'intérêt des créanciers du failli (R.P.D.B. op. cit. no 2560 et références y citées).

#### **1.3. Concours et peine à encourir**

L'infraction de banqueroute simple est en concours réel avec l'infraction de banqueroute frauduleuse.

Ce groupe d'infractions de banqueroute est en concours réel avec l'infraction de défaut de publication des bilans, de sorte qu'il convient d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal.

- Aux termes de l'article 489 alinéa 3 du Code Pénal, l'infraction de **banqueroute frauduleuse** est punie de la réclusion de cinq à dix ans.

En vertu de la décriminalisation opérée par le Chambre du conseil et en application de l'article 74 du Code pénal, cette peine est commuée en peine d'emprisonnement de trois mois au moins. En application de l'article 77 al. 1<sup>er</sup>, le prévenu peut être condamné en outre à une amende de 251 euros à 10.000 euros.

- *Aux termes de l'article 489 du Code pénal, ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute simple, seront condamnés à une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.*
- L'omission de soumettre et de publier le **bilan** est punie, en application des articles 162 et 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'une amende de 500 euros à 25.000 euros.

En vertu des règles sur le concours réel, la peine la plus forte sera 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 la plus forte est en l'espèce celle prévue pour la banqueroute frauduleuse.

#### **1.4. Personnalisation de la peine**

Il convient en l'espèce de tenir compte du montant important du détournement fait au détriment des créanciers de la société.

Il convient également de tenir compte de la longue durée pendant laquelle le prévenu s'est désintéressé de la gestion de sa société, et a laissé ainsi s'accumuler des dettes et procès judiciaires.

Il y a dès lors une atteinte grave à l'ordre public économique, dénotant une énergie criminelle dans le chef du prévenu.

Les différents courriers adressés par le prévenu au Tribunal, au Parquet, à la Police et au curateur témoignent de ce qu'il cherche à se défendre à distance et de ce qu'il fuit la confrontation directe. Les courriers contiennent une interprétation déformée du droit et dénotent une attitude revendicatrice. Le prévenu n'a pas respecté les éléments de base du droit des sociétés et a considéré qu'il pouvait faire avec la société **SOCl.)** Sarl ce que bon lui semblait.

Il convient dès lors de condamner **Y.)** à une peine d'emprisonnement ainsi qu'à une amende adéquate.

#### **2. X.)**

Tel que développé ci-avant, l'infraction de banqueroute frauduleuse décriminalisée est punie d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, ainsi que d'une amende facultative de de 251 euros à 10.000 euros.

Il convient en l'espèce de tenir compte du fait que le prévenu n'a pas hésité à prêter son concours à la commission d'un détournement fait au détriment des créanciers de la société exploitée par son père.

Le prévenu **X.)** n'a par ailleurs jamais jugé nécessaire de s'expliquer, ni devant les agents de police, ni à l'audience.

Il convient dès lors de condamner le prévenu à une peine d'emprisonnement ainsi qu'à une amende adéquate.

### **V. Mesures annexes**

#### **1. Mesures de sûreté**

Il y a lieu d'ordonner conformément aux dispositions de l'article 583 du Code de commerce que le jugement soit affiché en la salle d'audience du Tribunal de commerce à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de trois mois et sera inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais des contrevenants.

La publication obligatoire de la condamnation prévue par l'article 583 du Code de commerce n'est pas une peine, mais une mesure de sûreté prescrite dans l'intérêt des tiers.

#### **2. Réintégration**

En vertu de l'article 579 du Code de Commerce, il incombe au Tribunal d'ordonner d'office la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits en cas de banqueroute frauduleuse.

Il y a dès lors lieu d'ordonner la réintégration à la masse des créanciers de la faillite de la société **SOC1.)** Sarl de la somme frauduleusement détournée de 40.000 euros.

**PAR CES MOTIFS :**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **par défaut**, le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

**Y.)**

**d i t** l'action publique **prescrite** pour autant qu'elle vise le défaut de publication du bilan de 2002,

**c o n d a m n e** **Y.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **15 (QUINZE) mois** et à une amende de **2.500 (DEUX MILLE CINQ CENTS) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 26,34 euros,

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

**X.)**

**c o n d a m n e** **X.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **6 (SIX) mois** et à une amende de **1.000 (MILLE) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 26,34 euros,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **20 (VINGT) jours**,

**Y.) et X.)**

**o r d o n n e** la réintégration à la masse de la somme de 40.000 euros qui a été frauduleusement détournée par les prévenus,

**c o n d a m n e** **Y.)** et **X.)** solidairement aux frais des infractions commises ensemble,

**o r d o n n e** que le présent jugement sera affiché en la salle d'audience du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, où il restera exposé pendant trois mois et qu'il sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais des contrevenants.

En application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 50, 60, 66, 74, 77 et 489 du Code pénal, des articles 155, 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196 et 638 du Code d'Instruction Criminelle, des articles 574, 577, 579 et 583 du Code de Commerce, des articles 162, 163 et 197 de la loi du 10 août 1915§ et de l'article 75 de la loi du 19 décembre 2002, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT et Jean-Luc PÜTZ, juges, et prononcé en audience publique le jeudi, 23 avril 2009, au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, assistée de Mike SCHMIT, greffier, en présence de Gilles HERRMANN, premier substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du Ministère Public ont signé le présent jugement.

**II.**

**d'un jugement sur opposition rendu par défaut à l'égard des prévenus X.) et Y.) par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 13 janvier 2011 sous le numéro 111/2011, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :**

Vu le jugement numéro 1322/09 rendu par défaut par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 23 avril 2009.

Vu l'opposition relevée par X.) par courrier entré au Parquet en date du 23 octobre 2009.

Vu l'opposition relevée par Y.) par courrier entré au Parquet en date du 23 octobre 2009.

Vu la citation à prévenus du 26 novembre 2010 régulièrement notifiée aux prévenus X.) et Y.).

Par courrier du 14 décembre 2010, transmis au Parquet par télécopie le 14 décembre 2010 à 11.51 heures, X.) et Y.) demandent à voir remettre l'affaire à une audience ultérieure au motif que Y.) aurait une grave maladie de la peau ainsi que des vertiges et que X.) serait à l'étranger pour des raisons médicales.

L'article 185 (1) nouveau du Code d'Instruction Criminelle prévoit que le prévenu doit comparaître, à moins qu'il ne fournisse une excuse dont la validité est appréciée par le Tribunal.

"Le tribunal apprécie souverainement l'impossibilité de comparaître en personne" (Cass. fr., 29 avril 1963, Pas. 1963, I, 910; Cass. fr., 10 septembre 1986, R.D.P. 1987, p.75 et Pas. 1987, I).

Le Tribunal constate que les deux prévenus ne versent aucun certificat médical attestant de leur impossibilité physique de se présenter à l'audience du 15 décembre 2010.

Il n'est par conséquent pas établi que les prévenus étaient dans l'impossibilité de comparaître en justice le 15 décembre 2010. Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande de remise.

Aux termes de l'article 188 du Code d'Instruction criminelle, l'opposition sera réputée non avenue si l'opposant ne comparaît pas ou s'il ne charge pas un avocat de présenter ses moyens de défense.

Les prévenus X.) et Y.), bien que régulièrement cités, n'ont pas comparu à l'audience et ne se sont pas fait représenter par un avocat, de sorte que leur opposition est à déclarer non avenue.

#### PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **par défaut** à l'égard des prévenus X.) et Y.), le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

**d é c l a r e** l'opposition formée par X.) et Y.) contre le jugement numéro 1322/09 rendu par défaut par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 23 avril 2009 **non avenue**,

**c o n d a m n e** X.) et Y.) au paiement des frais en instance d'opposition, ces frais étant liquidés à 44,80 euros.

Le tout en application des articles 179, 182, 184, 185, 187, 188, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait, jugé et prononcé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT, juge et Joëlle DIEDERICH, juge-déléguée, en audience publique, le jeudi, 13 janvier 2011 au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, en présence de Patrick KONSBRÜCK, substitut du Procureur d'Etat, et de Mike SCHMIT, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

De ce dernier jugement appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 14 avril 2011 par le prévenu Y.).

Le 15 avril 2011 appel limité au prévenu Y.) fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par le représentant du ministère public.

Appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 21 avril 2011 par le prévenu **X.)**.

Le 26 avril 2011 appel limité au prévenu **X.)** fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 15 septembre 2011, les prévenus **X.)** et **Y.)** furent requis de comparaître à l'audience publique du 7 novembre 2011 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut remise sine die.

Par nouvelle citation du 2 décembre 2011 les prévenus **X.)** et **Y.)** furent requis de comparaître à l'audience publique du 4 janvier 2012 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A l'audience du 4 janvier 2012 l'affaire fut remise sine die.

Par nouvelle citation du 28 février 2012 les prévenus **X.)** et **Y.)** furent requis de comparaître à l'audience publique du 23 avril 2012 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience les prévenus **X.)** et **Y.)** furent entendus en leurs déclarations personnelles.

Maître Claudia MONTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense des prévenus **X.)** et **Y.)**.

Monsieur l'avocat général Jean ENGELS, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 23 mai 2012, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 14 avril 2011 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le prévenu **Y.)** a fait relever appel d'un jugement correctionnel du 13 janvier 2011 rendu sur opposition et par défaut à son encontre et notifié en date du 14 mars 2011, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée au même greffe le 15 avril 2011, le procureur d'Etat a relevé appel limité à **Y.)** du même jugement.

Par déclaration du 21 avril 2011 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le prévenu **X.)** a fait relever appel du jugement du 13 janvier 2011 rendu également sur opposition et par défaut à son encontre et notifié en date du 24 mars 2011.

Par déclaration notifiée au même greffe le 27 avril 2011 le procureur d'Etat a relevé appel limité à **X.)** du même jugement.

Les appels relevés dans les formes et délais de la loi sont recevables.

Le prévenu **Y.)** reconnaît ne pas avoir tenu une comptabilité régulière de la société **SOC1.)**, avoir omis de faire l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal et avoir omis de publier les bilans annuels de la société. En revanche **Y.)** et **X.)** contestent l'infraction de banqueroute frauduleuse retenue à leur charge pour avoir détourné une partie de l'actif de la société à responsabilité limitée **SOC1.)**. Ils prétendent, tout comme en première instance, que **X.)**, en prélevant les montants de 25.000 euros et 15.000 euros sur le compte de la société, a procédé à « l'encaissement » d'un chèque de 40.000 euros correspondant à un prêt qui lui avait été accordé par la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat pour financer des travaux de rénovation de sa maison. Ces fonds, qui n'auraient fait que transiter par le compte de la société pour raison de « facilités » n'auraient pas fait partie de l'actif de la société **SOC1.)**. Les prévenus demandent dès lors à se voir acquitter de cette infraction et à ne pas voir ordonner la réintégration à la masse du montant prétendument détourné. A titre subsidiaire **X.)** demande à ne voir prononcer qu'une amende de principe à son encontre et les deux prévenus concluent à voir assortir une éventuelle peine d'emprisonnement du sursis intégral.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation du jugement entrepris concernant toutes les infractions retenues à charge des prévenus, y compris celle de banqueroute frauduleuse, et concernant les peines prononcées. Il ne s'oppose pas à voir assortir les peines d'emprisonnement infligées aux prévenus du sursis et réclame la réintégration à la masse du montant détourné.

C'est à bon droit que les infractions de banqueroute simple prévues aux alinéas 4 et 6 de l'article 574 du code de commerce ont été retenues à charge de **Y.)**, infractions qui sont restées établies en instance d'appel sur base des éléments du dossier. En effet, en tant que gérant de la société **SOC1.)**, **Y.)** avait l'obligation de veiller à la bonne tenue des livres de commerce et de faire l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal.

La juridiction de première instance a de même à juste titre, et par des motifs auxquels la Cour souscrit, retenu le prévenu dans les liens de l'infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales pour ne pas avoir publié les bilans des années 2003 et 2004, cette infraction ayant à bon escient été déclarée prescrite pour autant que le bilan de l'année 2002 est visé.

Concernant l'infraction de banqueroute frauduleuse mise à charge de **Y.)** et de **X.)**, les juges de première instance ont également 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.

En matière de banqueroute frauduleuse, le prévenu qui conteste le détournement frauduleux doit prouver qu'il a affecté les fonds prélevés sur les comptes sociaux à la réalisation de l'objet social.

La Cour constate que l'argumentation des prévenus ayant trait à l'encaissement d'un chèque représentant un prêt accordé par la BCEE à **X.)** et à son épouse n'est étayée par aucun élément du dossier, tel une copie du contrat de prêt allégué portant sur le montant litigieux de 40.000 euros. Cette version est même contredite par le libellé même du chèque émis par la banque non pas à l'ordre de **X.)** et de son épouse, mais à l'ordre de la société **SOC1.)** et porté par cette dernière au crédit du compte de la société auprès de la banque Fortis. Or les prévenus ne justifient pas que les montants de 25.000 euros et 15.000 euros prélevés sur le compte de la société ont été utilisés dans l'intérêt de celle-ci.

Les règles du concours d'infractions ont été correctement énoncées par les premiers juges.

Les peines prononcées sont légales. La Cour considère que les agissements du prévenu **Y.)** sont à sanctionner par une peine d'emprisonnement de douze (12) mois, peine qui est à assortir du sursis intégral à son exécution, le prévenu n'ayant pas d'antécédents judiciaires et n'étant dès lors pas indigne de cette faveur.

La peine d'emprisonnement de six (6) mois infligée à **X.)** est appropriée à la gravité de l'infraction retenue à sa charge, de sorte qu'elle est à confirmer. Cette peine est également à assortir du sursis intégral à son exécution compte tenu du casier judiciaire vierge du prévenu.

L'amende de 2.500 euros infligée à **Y.)** et l'amende de 1.000 euros infligée à **X.)** sont à maintenir.

La réintégration du montant de 40.000 euros frauduleusement soustrait, de même que les mesures d'affichage et d'insertion dans les journaux ont été ordonnées à juste titre.

### **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus entendus en leurs explications et moyens de défense, sur le réquisitoire du ministère public,

reçoit les appels en la forme ;

déclare les appels des prévenus fondés ;

**réformant,**

condamne **Y.)** du chef des infractions retenues à sa charge, à une peine d'emprisonnement de douze (12) mois ;

dit qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement ;

maintient la peine d'emprisonnement de six (6) mois infligée à **X.)** ;

dit qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement ;

**confirme** le jugement entrepris pour le surplus au pénal ;

condamne les prévenus aux frais de leur poursuite en instance d'appel, liquidés à 15,03 € pour chacun des deux prévenus.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en ajoutant les articles 202, 203, 211, 626, 627, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, Cité Judiciaire, plateau du St Esprit, où étaient présents :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre  
Joséane SCHROEDER, premier conseiller  
Christiane RECKINGER, conseiller  
Mylène REGENWETTER, avocat général  
Marc SERRES, greffier,

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