

Arrêt N°532/14 X
du 10 décembre 2014
not 26405/06/CD

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix décembre deux mille quatorze 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 :

A.), né A'., né le (...) à (...) (Allemagne), demeurant à D-(...),

prévenu, **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

Maître Fabien VERREAUX, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC1.)** S.A. ayant eu son siège social à L-(...),

demandeur au civil, **intimé**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre siégeant en matière correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 19 juin 2014 sous le numéro 1679/2014, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 2287/13 rendue en date du 1^{er} octobre 2010 par la Chambre du conseil du Tribunal de et à Luxembourg renvoyant **A.**) devant une Chambre correctionnelle du chef de banqueroute frauduleuse sinon d'abus de biens sociaux respectivement d'infraction à l'article 574-6° du code de commerce.

Vu l'information menée par le Juge d'instruction et notamment les commissions rogatoires réalisées en Allemagne.

Vu les procès-verbaux de police dressés en cause.

I. Au pénal

Le Ministère Public reproche au prévenu **A.**), d'avoir, entre le 8 décembre 2005 et le 20 mars 2006, en sa qualité d'administrateur, sinon de dirigeant de fait de la société anonyme **SOC1.)** S.A., déclarée en faillite suivant jugement du Tribunal de commerce du 20 mars 2006, commis l'infraction de banqueroute frauduleuse par détournement d'une partie de l'actif, sinon d'abus de biens sociaux. Il lui est ensuite reproché d'avoir, en cette même qualité, depuis le 5 février 2003, commis l'infraction de banqueroute frauduleuse, pour avoir soustrait les livres et documents comptables visés à l'article 11 du code de commerce sinon de banqueroute simple pour ne pas avoir, en infraction aux articles 11 et 15 du code de commerce, tenu de façon régulière les livres et inventaires complets.

I. Quant aux conditions de l'infraction de banqueroute

Les infractions de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple supposent l'une et l'autre que l'auteur des faits incriminés est commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation de paiements, c'est-à-dire de faillite ; ces deux conditions doivent être, à peine de nullité, expressément et explicitement constatées, sans qu'il y ait toutefois lieu à employer des termes sacramentels par les juridictions répressives (Garraud, Traité du Droit pénal français, t.6, n°2667).

Le juge répressif, pour la déclaration de la banqueroute, et le juge commercial, pour la déclaration de faillite, doivent apprécier les mêmes faits, selon les mêmes critères, à savoir : la qualité de commerçant, l'état de cessation des paiements et l'ébranlement du crédit. Ils le font indépendamment l'un de l'autre et sans être liés par la décision de l'autre.

a. Qualité de commerçant

En principe, seuls les commerçants peuvent être déclarés en état de faillite.

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 commerçants (cf. G. SCHUIND, Traité pratique de droit criminel, sub art 489-490, n°10 et références citées).

Ainsi, 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).

Il résulte des statuts de la société anonyme **SOC1.)** S.A. du 5 février 2003, déposés au Registre de commerce, que **A.**), **B.**) et **C.**) étaient les administrateurs de la société au moment de sa constitution.

A.) ne conteste pas avoir été impliqué activement dans la gestion et l'exploitation de la société anonyme **SOC1.)** S.A. et qu'ensemble avec **B.**), ils géraient la société. Selon les déclarations du prévenu l'activité principale de **A.**) consistait à travailler comme poseur de revêtement de sol pour le compte de la société. **B.**) s'occupait principalement de l'installation des rideaux et **C.**) effectuait les travaux de carrelage.

A.) admet avoir pris toutes les décisions administratives et financières au sein de la société jusqu'au mois de novembre 2005, date à laquelle il aurait décidé ensemble avec **B.**) de démissionner de leur fonction d'administrateur et qu'ils auraient été remplacés par **D.**) et **E.**).

S'il résulte effectivement des éléments du dossier répressif et notamment d'un procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 2 novembre 2005 de la société anonyme **SOC1.)** S.A. que **A.**) et **B.**) ont démissionné de leur fonction d'administrateur au profit de **D.**) et **E.**) le jour de l'assemblée, ces personnes, questionnées sur leur implication dans ladite société, ont toutefois déclaré qu'elles n'avaient rien à faire avec ladite société, qu'elles n'y ont jamais travaillé et que surtout elles ignoraient le fait d'avoir été, lors d'une prétendue assemblée générale de la société anonyme **SOC1.)** S.A., instituées comme administrateurs de la société.

Les perquisitions, ordonnées par le Juge d'instruction dans le cadre de la commission rogatoire internationale, exécutées au domicile de **D.**) et de **E.**) par la police allemande les 19 et 20 septembre 2007 ont par ailleurs été négatives dans la mesure où aucun document comptable ou objet quelconque en relation avec la société anonyme **SOC1.)** S.A. n'ont été trouvés sur place.

A cela s'ajoute qu'il n'existe aucun document comptable permettant de conclure que **D.**) ou encore **E.**) aient engagé la société par un quelconque acte d'administration ou de disposition.

Par contre les documents saisis au domicile de A.) et notamment les factures établies au nom de la société anonyme SOCI.) S.A., les fiches de salaire d'ouvriers de la société ou encore une partie du matériel professionnel nécessaire à l'exploitation de la société, démontrent à suffisance que A.) était le dirigeant de fait de la société anonyme SOCI.) S.A. jusqu'à l'assignation de celle-ci en faillite fin de l'année 2005. C'est donc sans aucun doute A.) qui a dirigé la société jusqu'à la fin de son existence.

Aucun élément de preuve objectif au dossier répressif ne permettant de conclure que D.) et E.) jouaient un quelconque rôle dans la société, l'argument de A.) consistant à dire qu'il ne faisait plus partie de la société depuis novembre 2005 est à rejeter.

Par conséquent, A.) doit être considéré comme auteur des faits qui sont mis à sa charge aux termes de la citation du 7 avril 2014.

b. L'état de faillite

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 anonyme SOCI.) S.A., se trouve effectivement en état de faillite.

La cessation de paiement est d'ailleurs justement 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 la 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). L'ébranlement du crédit constitutif de la faillite doit être considéré comme constant lorsque le débiteur a recouru à des moyens frauduleux pour en retarder la révélation (Bruxelles, 23 janvier 1981, Pas. 1981, I, p. 36).

On constate qu'en l'espèce, la situation financière de la société anonyme SOCI.) S.A. s'est dégradée à partir du mois d'avril 2005, étant donné que la société n'était plus à même de faire face aux dettes.

Ainsi, le Centre Commun de la sécurité sociale a émis en date du 16 novembre 2005 une contrainte de payer à l'encontre de la société anonyme SOCI.) S.A. pour le montant de 33.587,65 euros et par exploit d'huissier du 1^{er} mars 2006, il a assigné la société anonyme SOCI.) S.A. en faillite faute de paiement du montant redû.

Suivant jugement du 20 mars 2006, la société anonyme SOCI.) S.A. a été déclarée en état de faillite et lorsque le curateur s'est rendu au siège social de la société, plus aucun actif mobilier appartenant à la société n'a pu être trouvé sur les lieux du siège social. Maître Fabien VERREAUX a été nommé curateur par cette même décision.

Il résulte encore du rapport d'activité du curateur que le passif de la société anonyme SOCI.) S.A. s'est élevé à quelque 300.000 euros et que le seul actif de la société s'est résumé en un véhicule de la marque KANGOO et 2.700 euros sur le compte de la société anonyme SOCI.) S.A.

Selon le curateur, la société n'avait plus aucune réelle activité à partir du mois d'avril 2005 étant donné que c'est à partir de cette date que les cotisations sociales n'ont plus été payées par la société anonyme SOCI.) S.A. pour les 10 personnes y affiliées.

A partir du mois d'avril 2005, la société anonyme SOCI.) S.A. était ainsi devenue incapable de générer un chiffre d'affaire et à plus forte raison un bénéfice, qui lui aurait permis de réduire le passif.

Au vu du passif élevé de la société anonyme SOCI.) S.A., il faut constater qu'il y a eu ébranlement du crédit commercial.

c. La date de cessation des paiements

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 cette juridiction de la cessation des paiements sont sans effet sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. belge 14 avril 1975, Pas. 1975, 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).

Dans le jugement de faillite du 20 mars 2006, le Tribunal de commerce a provisoirement fixé l'époque de cessation des paiements au 20 septembre 2005. Au regard cependant du fait que les cotisations n'étaient plus payées depuis le mois d'avril 2005, il y a lieu de fixer la date de cessation de paiements au mois d'avril 2005.

2. Banqueroute frauduleuse par détournement ou dissimulation d'actif, subsidiairement abus de biens sociaux

Le Ministère Public reproche à A.), d'avoir principalement commis une banqueroute frauduleuse, subsidiairement un abus de biens sociaux par le fait d'avoir détourné la somme de 25.000 euros qui avait été virée sur le compte de la société anonyme SOCI.) S.A. et qui était destinée à celle-ci, d'avoir viré à son épouse F.) depuis le compte de la société un montant total de 59.733,89 euros,

constitué d'un virement à hauteur de 200 euros fait le 2 janvier 2006 et de treize mois de salaire à concurrence de 4.579,53 euros par mois pour la période de janvier 2005 à janvier 2006, d'avoir encaissé à titre personnel le montant de 5.500 euros reçu le 8 décembre 2005 dans le cadre d'un contrat de vente au sujet du véhicule de la marque Mercedes SLK 200 appartenant à la société anonyme **SOC1.)** S.A., d'avoir détourné du matériel informatique et électronique acquis dans le magasin **SOC2.)** pour un total de 7.889,79 euros et enfin d'avoir détourné des meubles acquis dans le magasin **SOC3.)** pour un total de 10.862,07 euros.

A l'audience publique du Tribunal du 22 mai 2014, **A.)** ne s'est rappelé plus que vaguement des virements et meubles en question, prétendument détournés. Il a cependant contesté toute intention frauduleuse dans son chef.

Quant au montant de 25.000 euros, il résulte des éléments du dossier répressif qu'en date du 3 janvier 2006, ce montant a été débité du compte de la société anonyme **SOC1.)** S.A. au numéro LU(...) auprès de la banque **SOC4.)** pour être viré sur le compte (...) personnel de **A.)** au numéro LU(...) avec l'intitulé « Schlusszahlung für (...) ». Tant devant le Juge d'instruction qu'à l'audience publique du Tribunal du 22 mai 2014, **A.)** n'a pas contesté avoir bénéficié du montant en question.

Pour la première fois à l'audience publique du 22 mai 2014, le prévenu prétend que cette somme correspond à la valeur des actions qu'il aurait vendues à **D.)** et à **E.)**.

Le Tribunal ne porte cependant pas de crédit à ces déclarations du prévenu ni à la pièce versée en cause, de laquelle il ne résulte d'ailleurs pas clairement qui est le signataire alors que le prix d'achat n'a pas été réglé par le prétendu acquéreur mais par la société elle-même.

Par rapport au montant de 200 euros, viré le 2 janvier 2006 depuis le compte de la société anonyme **SOC1.)** S.A. sur le compte personnel de **F.)** auprès de la **SOC5.)** AG, avec la référence « Auslagen », **A.)** n'a pas contesté avoir été à l'origine de celui-ci mais il ne s'est plus rappelé du bien-fondé de ce virement.

A.) ne conteste pas non plus être à l'origine des virements mensuels de 4.579,53 euros en faveur de son épouse **F.)** sur la période de janvier 2005 à janvier 2006. Il explique que ce montant a représenté le salaire de son épouse pour les travaux de nettoyage qu'elle aurait effectués dans les locaux de la société mais également pour tous les autres travaux qu'elle se serait appliquée à réaliser au sein de l'entreprise.

Le Tribunal constate cependant qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif que **F.)** ait effectivement travaillé au sein de la société anonyme **SOC1.)** S.A. Tout porte donc à croire que le travail de **F.)** ait été fictif, ce d'autant plus qu'au moment des faits, selon les informations données par le Ministère Public, elle occupait un emploi auprès d'une société **SOC6.)** Shop et qu'elle ne pouvait donc pas travailler à plein temps auprès de la société anonyme **SOC1.)** S.A.

Quant au véhicule MERCEDES SLK 200 vendu pour le prix de 5.500 euros en date du 8 décembre 2005, **A.)** ne conteste ni le fait d'avoir été à l'origine de cette vente ni le fait d'avoir encaissé le montant en question. **A.)** ne se rappelle cependant plus de la destination de cette somme d'argent.

Enfin, quant aux meubles et matériel informatique acquis dans le magasin **SOC2.)** en date du 31 décembre 2004, du 16 mars 2005, du 27 août 2005 pour un total de 7.889,79 euros et le 14 avril 2005 dans le magasin **SOC3.)** pour un total de 10.862,07, **A.)** a déclaré à l'audience que c'est **B.)** qui était à l'origine de ces acquisitions pour le compte de la société anonyme **SOC1.)** S.A. Tout en admettant que ces meubles appartenaient à la société, il ne s'est plus rappelé de la destination de celles-ci.

Aux termes de l'article 577 du code de commerce, sera déclaré banqueroutier frauduleux, tout commerçant failli qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif.

Tout acte de disposition volontaire accompli sur le patrimoine du débiteur après la cessation des paiements, en fraude des droits des créanciers, constitue le délit de banqueroute par détournement d'actif (Cass fr. 11 mai 1995, JCP 1995, IV, no 2053).

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

- un élément matériel – acte de détournement ou de dissimulation d'une partie de l'actif,
- un élément moral – une intention dolosive caractérisée.

Il s'agit du détournement d'une partie de l'actif sans substitution d'une contre-valeur, tandis que dans le cadre de l'abus de confiance, l'auteur intervertit la possession d'une chose qui lui a été confiée à titre précaire (cass. Belge, 28 avril 1981, Pas belge 1981, I, 1984).

En principe, 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.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal conclut qu'en l'absence de toute justification plausible par rapport à l'ensemble des montants prélevés ou encore des meubles soustraits, **A.)** est à considérer comme auteur du détournement de ceux-ci. Le montant total de ces détournements peut être évalué à (10.862,07 + 5.500 + 25.000 + 200 + 59.533,89 + 7.889,79) 108.985,75 euros. Il découle encore des éléments du dossier répressif que ces détournements sont intervenus à partir du 14 avril 2005, donc à partir de la date de la cessation des paiements.

L'élément matériel requis pour l'application de l'article 577 du code de commerce est dès lors établi.

Quant à l'élément moral de l'infraction de banqueroute frauduleuse, le dol spécial, il s'agit de l'intention frauduleuse. Celle-ci consiste dans le fait de soustraire volontairement une partie de l'actif de la société au gage des créanciers.

Il y a lieu de relever que le détournement et la dissimulation font, en fait, présumer l'intention frauduleuse (J. SPREUTELS, La banqueroute et l'insolvabilité frauduleuse, n° 32, p. 439 K). De même, l'intention frauduleuse peut être déduite légalement de la circonstance que le désordre dans la comptabilité et dans les comptes annuels d'un commerce était si considérable qu'il ne peut avoir été causé que volontairement pour donner lieu à des faits constituant la prévention de banqueroute frauduleuse (Cass., 28.4.1981, I, p. 984).

En matière de banqueroute frauduleuse, il incombe ainsi au prévenu, s'il nie le détournement de prouver qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société (cass. bel. 13 mars 1973, Pas 1973, I, 661).

A l'audience publique du Tribunal du 22 mai 2014, **A.)** a fait des déclarations évasives et peu concordantes et n'a pas été en mesure de donner des informations précises au sujet de l'affectation des montants virés, reçus ou payés.

Il en découle que la mauvaise foi de **A.)** est ainsi établie alors qu'il ne pouvait pas ignorer qu'en dépouillant la société de ses actifs à des fins purement personnelles, il allait l'empêcher de pouvoir continuer à fonctionner.

Au vu de ce qui précède, il est établi que **A.)** s'est rendu coupable de banqueroute frauduleuse au préjudice de la société anonyme **SOCL.) S.A.** telle que libellée principalement à son encontre sub a) du renvoi.

3. Banqueroute frauduleuse par détournement des documents comptables, subsidiairement banqueroute simple pour livres et inventaires incomplets ou irréguliers

Le Ministère Public reproche encore à **A.)**, à titre principal, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse par le fait d'avoir détourné les livres comptables de la société sinon de banqueroute simple pour ne pas avoir tenu de livres de commerce.

Le Tribunal constate que parmi les documents saisis dans le cadre de la commission rogatoire internationale au domicile de **A.)** en Allemagne, figuraient une partie des documents comptables de la société.

Parmi les documents saisis par la police allemande au domicile de **A.)**, figuraient un bon nombre de factures émises par la société anonyme **SOCL.) S.A.** ou encore des fiches de salaires des ouvriers de la société. Le tout était non informatisé et incomplet et contenait des informations imprécises.

A.) ne saurait donc être retenu dans les liens de l'infraction de banqueroute frauduleuse pour détournement des livres comptables. Il convient partant de l'acquitter de l'infraction libellée à son encontre sub b) à titre principal du renvoi.

Quant à l'infraction de non-respect de l'obligation de tenir des livres de commerce et de tenir l'inventaire

La tenue d'une comptabilité soit dans un livre-journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité du dirigeant en l'occurrence de l'administrateur de la société.

Par l'exigence d'une tenue régulière et sérieuse de livres de commerce retraçant les opérations du commerçant, le législateur entend forcer le respect des dispositions des articles 11 et suivants du Code de commerce.

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 al. 6 du code de commerce, la simple négligence ou le manque de surveillance du failli dans la tenue de ses livres suffit, indépendamment de toute pensée de fraude ou de mauvaise foi, pour constituer le délit de banqueroute simple (R.P.D.B. op. cit. n° 2620 et Cour d'appel lux. 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI), de sorte que l'infraction est caractérisée.

Ces faits constituent un cas de banqueroute simple.

A.) n'ayant tenu aucune comptabilité en bonne et due forme, il convient de retenir qu'il n'a pas respecté l'exigence légale précitée.

La prévention libellée par le Ministère Public à l'encontre de A.) sub b), à titre subsidiaire, est partant à retenir à son encontre.

Le prévenu A.) est dès lors **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif, notamment par les dépositions sous la foi du serment du témoin Maître Fabien VERREAUX:

« A.), *vorgenannt* ;

In seiner Eigenschaft als rechtlicher Geschäftsführer der Aktiengesellschaft SOCI.) S.A., mit Sitz zu (...), gegen welche durch ein Urteil vom Handelsgericht Luxemburg vom 20. März 2006 ein Konkursverfahren eröffnet wurde,

a) zwischen dem 8. Dezember 2005 und dem 20. März 2006 (Datum der Insolvenzerklärung der Gesellschaft SOCI.) S.A.) im Gerichtsbezirk Luxemburg, und insbesondere am Sitz der Gesellschaft in (...),

sich des betrügerischen Bankrotts schuldig gemacht zu haben in dem er in Zuwiderhandlung von Artikel 577 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, einen Teil des Vermögens der Aktiengesellschaft SOCI.) S.A. unterschlagen hat,

in specie, sich des betrügerischen Bankrotts schuldig gemacht zu haben in dem er folgende Gelder und Gegenstände welche der Aktiengesellschaft SOCI.) S.A. gehören unterschlagen hat :

- Geldsumme in Höhe von 25.000.- euros welche am 3. Januar 2006 zu Lasten des Kontos Nr. LU(...) der Aktiengesellschaft SOCI.) S.A. bei der Bank SOC4.) auf das Konto COMPTE (...) Nr. LU(...) von A.) überwiesen wurde;

- Geldsumme in Höhe von insgesamt 59.733,89.- euros welche ohne Gegenleistung an die Ehefrau des Beschuldigten, F.), ausbezahlt wurde und welche sich wie folgt zusammenstellt:

○ Überweisung in Höhe von 200.- euros zu Lasten des Kontos Nr. LU(...) der Gesellschaft SOCI.) S.A. bei der Bank SOC4.) auf das Konto Nr. DE(...) von F.) bei der SOC5.) AG am 2. Januar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat Januar 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat Februar 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat März 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat April 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat Mai 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat Juni 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat Juli 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat August 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat September 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat Oktober 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat November 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat Dezember 2005 gemäss Lohnabrechnung vom 14. Februar 2006;

○ Lohn in Höhe von 4.579,53.- euros für den Monat Januar 2006 gemäss Lohnabrechnung vom 16. Februar 2006;

- Personenkraftwagen der Marke MERCEDES SLK 200 mit dem Kennzeichen (...) (L), beziehungsweise eine Geldsumme von 5.500.- euros welche laut Kaufvertrag vom 8. Dezember 2005 dem Verkaufspreis des vorerwähnten Personenkraftwagens entspricht;

- verschiedene Informatik- und Elektronikgeräte im Gesamtwert von 7.889,79 .- euros welche die Aktiengesellschaft SOCI.) S.A. am 31. Dezember 2004, am 16. März 2005 und am 27. August 2005 im Geschäft SOC2.) SHOP erstanden hat;

- verschiedene Möbelstücke im Gesamtwert von 10.862,07.- euros welche die Aktiengesellschaft SOCI.) S.A. am 14. April 2005 im Geschäft SOC3.) erstanden hat;

b) seit dem 5. Februar 2003 (Gründung der Gesellschaft SOCI.) S.A.) im Gerichtsbezirk Luxemburg, und insbesondere am Sitz der Gesellschaft in (...),

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-6° des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, die durch Artikel 11 des Handelsgesetzbuches vorgeschriebenen Geschäftsbücher der Aktiengesellschaft SOCL.) S.A. sowie das durch Artikel 15 des Handelsgesetzbuches vorgeschriebene Inventar nicht geführt zu haben. »

II. Peine

1. Quant au moyen tiré de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme

Le mandataire du prévenu a soulevé à l'audience du 22 mai 2014, le moyen du non-respect de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (ci-après CEDH) pour non respect du délai raisonnable, alors que les faits reprochés à A.) remontent à 2006.

Aux termes de l'article 6-1 de la CEDH « 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 (...) ».

Cependant, ni l'article 6-1 de ladite Convention ni une loi nationale ne précisent les effets que le juge du fond doit déduire d'un dépassement du délai raisonnable qu'il constaterait.

Il incombe à la juridiction de jugement d'apprécier, à la lumière des données de chaque affaire, si la cause est entendue dans un délai raisonnable, et, dans la négative, de déterminer les conséquences qui pourraient en résulter.

Or le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et non in abstracto. Trois critères se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, pour apprécier le délai raisonnable d'un procès; aucun n'étant toutefois prédominant : 1) la complexité de l'affaire en fait et en droit, en nombre de parties, en difficultés de preuves, etc, 2) du comportement du prévenu (sans aller à exiger qu'il facilite la preuve des accusations portées contre lui) et enfin 3) le comportement des autorités nationales compétentes (S. GUINCHARD et J. BUISSON, Procédure pénale, n°376, p. 263).

Le point de départ du délai se situe à la date où une personne se trouve accusée, cette date pouvant être suivant le cas celle de l'ouverture des enquêtes préliminaires, de l'inculpation ou de l'arrestation (cf. Cour d'Appel, 12 juillet 1994, arrêt n°273/94).

La question de savoir si le « délai raisonnable » a été dépassé dépend dans de nombreux cas, d'un examen attentif des circonstances et des causes de tout retard et non pas simplement de la prise en considération de la durée du laps de temps en question (F. QUILLERE-MAZOUF, La Défense du Droit à un Procès Equitable, p. 233 – 239, éd Bruylant 1999).

En l'espèce, les faits reprochés à A.) se sont produits au courant de l'année 2005. Un jugement de faillite est intervenu le 20 mars 2006.

Suite au rapport du curateur Maître Fabien VERREAUX daté du 14 décembre 2006, le Ministère Public a, en date du 22 décembre 2006, requis l'ouverture d'une instruction non seulement à l'encontre du prévenu C.) mais également à l'égard de D.) et de E.). Au vu de leur adresse en Allemagne, le juge d'instruction, a fait procéder, par le biais d'une commission rogatoire internationale, à la perquisition de leur domicile respectif au mois de septembre 2007 et à la saisie de documents utiles à l'instruction du dossier.

Au vu des éléments recueillis, le Juge d'instruction luxembourgeois a sollicité, suivant commission rogatoire supplémentaire du 9 juillet 2008, l'inculpation, par un magistrat instructeur allemand, de A.) et de D.). Cette dernière a été entendue par un juge d'instruction allemand en date du 17 février 2009.

Quant à A.), il a été entendu à deux reprises par le juge d'instruction luxembourgeois le 1^{er} décembre 2008, respectivement le 3 décembre 2012. Les prévenus B.), D.), C.) et E.) ont comparu devant le magistrat instructeur en 2008 et en 2012 en vue de leur audition.

L'instruction a été clôturée en date du 12 juillet 2013 et le même jour, le Ministère Public a demandé le renvoi de A.) devant le Tribunal correctionnel.

La Chambre du conseil a ordonné le renvoi devant le Tribunal correctionnel en date du 1^{er} octobre 2013.

Le Ministère Public a fixé l'affaire à l'audience publique du 22 mai 2014.

L'enquête a nécessité presque sept années. S'il est incontestable que les commissions rogatoires internationales ont ralenti l'avancement de l'instruction, il n'en demeure que les faits n'étaient pas d'une grande complexité et ne justifient pas qu'un délai de 4 ans sépare les deux auditions devant le Juge d'instruction.

Compte tenu des développements qui précèdent, le Tribunal retient qu'un laps de temps trop important s'est écoulé depuis le début de l'instruction jusqu'à l'audience publique, à savoir presque sept années. Il y a dès lors lieu de retenir que le délai raisonnable prévu à l'article 6-1 de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme, n'a pas été respecté.

Ce délai déraisonnable a eu pour conséquence que le prévenu a été pendant tout ce délai dans l'incertitude quant au sort réservé à son affaire, respectivement à l'issue incertaine du procès.

Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré du dépassement du délai raisonnable est fondé et qu'il y a lieu d'en tenir compte dans le quantum de la peine à prononcer à l'encontre de A.).

2. Concours d'infractions

L'infraction ci-dessus retenue sub a) constitue un cas de banqueroute frauduleuse et l'infraction ci-dessus retenue sub b) constitue un cas de banqueroute simple. Ces deux infractions sont en concours réel entre elles de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 60 du code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

L'infraction de banqueroute frauduleuse est punie de la peine de réclusion de cinq à dix ans selon l'article 489 du Code pénal.

Par suite de la décriminalisation opérée par ordonnance de renvoi, cette infraction sera punie d'un emprisonnement de trois mois au moins conformément à l'article 74 du Code pénal.

Une peine d'amende pourra également être prononcée en application de l'article 77 du Code pénal.

La banqueroute simple est punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans au regard de l'article 489 précité.

Les infractions retenues à charge de A.) sont donc passibles d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à 5 ans et d'une amende facultative de 251 à 10.000 euros.

Eu égard à la gravité des faits commis, du trouble à l'ordre public et surtout au vu de l'absence totale de collaboration du prévenu avec le curateur, mais tout en tenant compte de la violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme, il y a lieu de condamner A.) à une peine d'emprisonnement de **15 mois** et à une amende de **2.000 euros**.

A.) n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

3. Peines accessoires

Conformément à l'article 583 du code de commerce qui prévoit que les jugements rendus en vertu des articles 573 à 578 du même code doivent être publiés, il y a lieu d'ordonner que le présent jugement soit affiché en la salle d'audience du Tribunal de commerce de et à Luxembourg et qu'il y reste exposé pendant la durée de 3 mois et qu'il soit inséré par extrait dans les journaux « Luxemburger Wort » et « Tageblatt ».

Aux termes de l'article 579 du code de commerce, dans les cas prévus par les articles 575, 577 et 578, la Cour ou le Tribunal saisi statueront, lors même qu'il y a acquittement 1° d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits; 2° sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera (...).

Le prévenu A.) devra encore être condamné, d'avoir détourné au préjudice de la masse des créanciers la valeur de l'Actif détourné correspondant au montant total de 108.985,75 euros, tel qu'il résulte des développements ci-dessus énoncés.

Le Tribunal correctionnel ordonne partant la **réintégration** à la masse des créanciers de la faillite de la société anonyme **SOCl.) S.A.** de la somme de 108.985,75 euros, avec les intérêts légaux à partir du 20 mars 2006, jour de la faillite, jusqu'à solde.

III. Au civil

Partie civile du curateur de la faillite contre A.)

A l'audience du 22 mai 2014, Maître Fabien VERREAUX, avocat à la Cour, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme **SOCl.) S.A.** s'est oralement constitué partie civile contre le prévenu A.).

Maître Fabien VERREAUX demande la condamnation de A.) au paiement du montant de 84.733,89 euros qui représente le dommage matériel subi par la société faillie et qui correspond aux salaires payés de façon indue à l'épouse A.) au montant de 59.733,89 euros et au montant de 25.000 euros viré sur le compte de A.).

Il y a lieu de donner acte au demandeur au civil de sa constitution de partie civile.

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

Les dommages et intérêts que le Tribunal peut accorder le cas échéant à la masse ne seront pas destinés à réparer le préjudice subi par les créanciers du fait de la cessation des paiements de leur débiteur, c'est-à-dire la différence entre le montant des créanciers et le dividende. La cessation de paiements n'est pas comme telle le dommage résultant de l'état de banqueroute. Les dommages et intérêts devront réparer le préjudice particulier découlant d'un ou de plusieurs faits constitutifs de banqueroute (cf A.Honorat note sous Cass.fr., 04.10.1974, D.1975, p.328).

Pour que la constitution de partie civile soit recevable, il faut un préjudice particulier distinct du montant de la créance, résultant directement de l'infraction (cf.M-C SORINDO in « Delit de banqueroute », no 200).

En raison de la réintégration à la masse des créances des montants de 25.000 euros et de 59.733,89 euros énoncés ci-dessus et la condamnation de **A.)** au paiement de cette somme avec les intérêts légaux à la société faillie, la société anonyme **SOC1.) S.A.** ne subit actuellement plus de préjudice.

Il résulte de ce qui précède que la demande civile est irrecevable quant au fond.

Restitution

Il y a lieu à restituer au curateur l'original des pièces comptables saisies dans le cadre des commissions rogatoires internationales en Allemagne.

PAR CES MOTIFS:

la douzième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications, moyens de défense et conclusions au civil, le demandeur au civil entendu en ses conclusions, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

au pénal

a c q u i t t e **A.)**, né **A'.**) de l'infraction non établie à sa charge ;

d i t qu'il y a dépassement du délai raisonnable ;

c o n d a m n e **A.)**, né **A'.**) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **quinze (15) mois**, à une amende de **deux mille (2.000) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 200,62 euros;

f i x e la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quarante (40) jours ;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de l'**intégralité** de cette peine d'emprisonnement ;

a v e r t i t **A.)**, né **A'.**) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal ;

o r d o n n e que le présent 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 qu'il soit inséré par extrait dans les journaux « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout aux frais du contrevenant ;

o r d o n n e la réintégration à la masse de la faillite de la société anonyme **SOC1.) S.A.**, de la somme de **cent huit mille neuf cent quatre-vingt-cinq virgule soixante-quinze (108.985,75) euros**, correspondant à la valeur des biens frauduleusement soustraits à la masse de la faillite ;

c o n d a m n e **A.)**, né **A'.**) à payer à la société anonyme **SOC1.) S.A.** en faillite, la somme de **cent huit mille neuf cent quatre-vingt-cinq virgule soixante-quinze (108.985,75) euros**, avec les intérêts légaux à partir du jour de la faillite soit le 20 mars 2006 jusqu'à solde ;

restitution

o r d o n n e la restitution des documents comptables saisis au curateur de la faillite la société anonyme **SOC1.) S.A.** ;

au civil

Partie civile du curateur de la société anonyme (SOCL.) S.A. contre A.), né A'.)

d o n n e a c t e au demandeur au civil Maître Fabien VERREAUX de sa constitution de partie civile;

se déclare **compétent** pour en connaître;

déclare la demande **irrecevable**;

L a i s s e les frais de cette demande civile à charge du demandeur au civil.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 60, 66, 74, 77 et 489 du code pénal; 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle; article 6-1 de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme ; 1, 8, 9, 10, 11, 15, 574, 577, 579 et 583 du Code de commerce qui furent désignés à l'audience par le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Christina LAPLUME, premier juge, et Paul LAMBERT, juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Marc HARPES, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Elma KONICANIN, greffière assumée, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

Contre ce jugement appel au pénal et au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 18 juillet 2014 par Maître Fanny GILLIERS, en remplacement de Maître Rosario GRASSO, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu et défendeur au civil A.), né A'.).

Appel au pénal fut déposé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 18 juillet 2014 par le représentant du ministère public.

Appel au pénal fut déposé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 21 juillet 2014 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 9 octobre 2014, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 12 novembre 2014 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, le prévenu et défendeur au civil **A.**), né **A'.**), fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil **A.**), né **A'.**).

Maître Fabien VERREAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC1.)** S.A., fut entendu en ses conclusions.

Madame le premier général Martine SOLOVIEFF, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 10 décembre 2014, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 18 juillet 2014, **A.**), né **A'.**), a fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement contradictoirement rendu le 18 juin 2014 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le procureur d'Etat a interjeté appel contre ce jugement par notification au susdit greffe en date des 18 et 21 juillet 2014.

Ces appels au pénal sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi, à l'exception de l'appel du procureur d'Etat du 21 juillet 2014 qui est à déclarer irrecevable pour faire double emploi.

Par le jugement entrepris **A.**) a été condamné du chef de banqueroute frauduleuse par détournement d'actif de la société **SOC1.)** et de banqueroute simple pour non-respect de l'obligation de tenir des livres de commerce et l'inventaire à une peine d'emprisonnement de 15 mois assortie du sursis intégral et à une amende de 2.000 euros, la réintégration à la masse de la faillite de la société anonyme **SOC1.)** de la somme de 108.985,75 euros a été ordonnée, de même que la restitution au curateur des documents comptables saisis. La partie civile du curateur a été déclarée irrecevable.

Tant le prévenu que son mandataire contestent les faits libellés à charge de **A.**). Ils font valoir que **A.**) a cédé les parts de la société à d'autres personnes, que l'administrateur **B.**) a retiré son autorisation de faire le commerce et que par voie de conséquence **A.**) a démissionné de sa fonction de dirigeant de la société, que **A.**) n'a pas connaissance des faits qui ont eu lieu de novembre 2005 au 20 mars 2006, date de la déclaration en faillite de la société **SOC1.)**. La défense se prévaut de ce que les courriers adressés à la société ont été continués aux nouveaux actionnaires.

Le prévenu estime qu'il existe un doute sérieux quant à sa qualité pour être condamné.

Quant aux salaires payés à son épouse, il soutient que cette dernière a fait de menus travaux, que les fiches de salaire établies font présumer qu'elle a travaillé pour compte de la société.

A.) reconnaît avoir encaissé le prix de vente de la voiture Mercedes SLK, au motif qu'« il avait des dettes envers la société ».

Le mandataire de **A.)** conclut à l'acquittement de ce dernier tant de l'infraction de banqueroute frauduleuse pour détournement d'actif que pour détournement de la comptabilité. Il soutient qu'au vu de la succession d'actionnaires et administrateurs dans la société, il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire.

En ordre subsidiaire, il conteste expressément le détournement des meubles, des appareils électriques et des salaires. Il se rapporte à prudence quant au virement de 25.000 euros et du prix de vente de la voiture.

Il reproche aux juges de première instance de ne pas avoir tenu suffisamment compte de la violation du délai raisonnable dans la fixation de la peine d'emprisonnement. En ordre subsidiaire, il conclut à une peine de substitution, notamment à la peine de condamnation à l'exécution de travaux d'intérêt général.

Le curateur de la faillite de la société anonyme **SOC1.)** demande la confirmation du jugement entrepris.

Le représentant du ministère public explique qu'en l'occurrence, on est en présence d'une banqueroute organisée, qu'il s'agissait d'une petite entreprise qui fonctionnait bien, que ses comptes bancaires affichaient des dépôts de 50.000 à 60.000 euros, que **A.)** se servait de l'argent sur les comptes, qu'il n'honorait pas les créanciers publics, qu'en novembre 2005 l'administrateur **B.)** a retiré l'autorisation de faire le commerce, que **A.)** s'est retiré de la société, qu'il a vidé le compte bancaire dont il avait conformément aux documents d'ouverture l'unique pouvoir de signature, qu'au moment de la faillite, la société n'avait plus de stock, les locaux étaient abandonnés, la voiture sous leasing se trouvait sur le trottoir et l'activité commerciale de la société en faillite avait été déviée vers une nouvelle société **SOC7.)**.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris et des peines prononcées, qu'il estime appropriées.

Quant à la qualité de commerçant du prévenu **A.)**.

La société anonyme **SOC1.)** a été constituée le 5 février 2003, son capital social de 31.500 euros a été représenté par 10 actions souscrites par **SOC8.)**, S.à r.l., (1 actions) et par **SOC9.)** S.A. (9 actions), elle était gérée par trois administrateurs : **B.)**, **C.)** et **A.)**.

Suivant document du 14 avril 2003, les statuts ont été changés, sans que n'interviennent les actionnaires, et il est dit que: « Dass der alleinige Teilhaber der Firma « **SOC1.)** » Herr **A.)**, durch diese Umänderung Herrn **B.)** von jeglichen Regressansprüchen, ob es sich um finanzieller oder materieller Art

handelt, freispricht; dass Herr **A.)**, ab dem heutigen Tag sämtliche Verantwortung für die Firma « **SOC1.)** » mit Sitz (...) übernimmt ».

A ce titre, le prévenu a signé seul le contrat travail avec son beau-frère et il a signé les différents ordres donnés aux employés de la société.

Suivant procès-verbal de la réunion de l'Assemblée Générale Extraordinaire de la société tenue le 2 novembre 2005: **A.)** et **B.)** démissionnent de leur poste d'administrateur, **D.)** et **E.)** sont nommés administrateurs, **D.)** est nommée administrateur-déléguée.

Il résulte encore d'une convention signée le 30 novembre 2005 que **A.)** aurait cédé à **D.)** et à **G.)** 500 actions de la société **SOC1.)** au prix de 25.000 euros qui serait à virer à son compte bancaire.

Dans le cadre de son audition par la police, **D.)** a déclaré qu'elle ignore tout de la société **SOC1.)**, notamment du contrat de vente d'actions et du dénommé **G.)**. Lors des perquisitions exécutées au domicile de **D.)** et de **E.)** par la police allemande les 19 et 20 septembre 2007 aucun document comptable ou objet quelconque en relation avec la société anonyme **SOC1.)** S.A. n'a été trouvé.

Le dossier en cause ne contient aucun élément de preuve de ce que **D.)** et la mère du prévenu, **E.)**, deux personnes âgées, auraient pris une quelconque décision dans le cadre de la société **SOC1.)** et que leur nomination aurait correspondu à la réalité.

L'appelant et d'autres employés ont repris l'activité de la société faillie par le biais de la société **SOC7.)** et le numéro du compte bancaire de cette nouvelle société a été indiqué sur les factures établies par la société faillie.

En exécution du document du 14 avril 2003, convenant que le prévenu était l'unique responsable de la société, un compte a été ouvert auprès de la banque **SOC4.)**, pour lequel seul le prévenu avait le pouvoir de signature, de sorte qu'il est seul responsable des opérations effectuées sur ce compte, notamment des salaires versés à son épouse et du virement de 25.000 euros à son compte personnel.

Il résulte encore de l'analyse de ce compte qu'en date des 20 et 30 décembre 2005, soit plus d'un mois après sa démission comme administrateur de la société, **A.)** a encore viré les montants de 19.000 euros et 8.000 euros sur son compte à titre de « Lohn und Weihnachtsgeld. »

Il découle de ces éléments que le prévenu **A.)** a agi seul comme dirigeant de droit et de fait de la société anonyme **SOC1.)** S.A. jusqu'au prononcé de la faillite en date du 20 mars 2006.

Quant à l'état de faillite de la société **SOC1.)** et à la date de cessation des paiements.

L'appelant ne conteste nullement l'état de faillite de la société, ni la date retenue, le mois d'avril 2005, à titre de cessation de paiements, par les juges de première instance.

Partant, par les motifs des juges de première instance, le jugement entrepris est à confirmer de ce chef.

Quant à la banqueroute frauduleuse

Le Ministère Public reproche à **A.)** :

-d'avoir détourné la somme de 25.000 euros qui avait été virée sur le compte de la société anonyme **SOC1.)** S.A. et qui était destinée à celle-ci.

Le prévenu ne conteste pas le virement de cette somme sur son compte personnel, il fait valoir qu'il s'agit du prix de vente des actions de la société.

C'est à bon droit que le ministère public a soulevé que conformément aux statuts sociaux le prévenu n'était pas actionnaire de la société, que le capital de cette dernière était représenté par 10 actions, de sorte que le prévenu ne pouvait pas vendre 500 actions, aucune augmentation de capital n'ayant eu lieu, et que par ailleurs la société ne paie pas le prix de vente de ses propres actions, mais que cette obligation incombe à l'acquéreur.

A ce titre, il échet de remarquer que **D.)** ignore tout de la société, du contrat de vente des actions et du dénommé **G.)**.

-d'avoir viré à son épouse **F.)** depuis le compte de la société un montant total de 59.733,89 euros à titre de salaire,

A l'audience, le prévenu a fait valoir que son épouse a effectué de menus travaux de nettoyage pour la société. Le mandataire du prévenu soutient que les fiches de salaires font preuve de la réalité du contrat de travail litigieux.

Ces fiches de travail n'ont aucune valeur probante quant à la réalité d'un éventuel contrat de travail, étant donné qu'elles ont été établies toutes a posteriori, à la même date, le 14 février 2006, et ce pour les besoins de la cause.

Conformément à l'extrait de la sécurité sociale, **F.)** a été déclarée pour avoir travaillé pendant 173 heures par mois auprès de la société faillie à titre d'employée et pendant la même période, elle a travaillé encore comme ouvrière à temps partiel auprès d'une entreprise tierce.

A défaut de tout élément preuve relatif à la prestation d'un travail réel par **F.)** pour le compte de la société **SOC1.)**, le jugement entrepris est à confirmer.

-d'avoir encaissé à titre personnel le montant de 5.500 euros reçu le 8 décembre 2005 dans le cadre d'un contrat de vente à son épouse du véhicule de la marque Mercedes SLK 200 appartenant à la société anonyme **SOC1.)** S.A.,

L'appelant ne conteste pas avoir détourné la somme de 5.500 euros.

-d'avoir détourné du matériel informatique et électronique acquis dans le magasin **SOC2.)** pour un total de 7.889,79 euros et enfin d'avoir détourné des meubles acquis dans le magasin **SOC3.)** pour un total de 10.862,07 euros.

Le 16 mars 2003, des haut-parleurs **SOC2.)** ont été acquis pour le prix de 2.745,82 euros. Le 31 décembre 2004, un congélateur a été acquis dans un magasin à (...) et a été payé par la carte bancaire de la société. Le 14 avril 2005, l'épouse du prévenu a acquis deux canapés, un fauteuil et un tabouret au prix de 10.862,07 euros. Le 27 août 2005, du matériel électronique, notamment un appareil de télévision, a été acquis à (...) au prix de 4.800 euros.

L'appelant ne conteste pas que ces meubles ont été la propriété de la société en faillite.

Ces meubles n'ont pas été retrouvés par le curateur.

Ne méconnaît pas l'ordre légal des preuves et n'impose pas à l'inculpé la preuve de l'existence de l'infraction, l'arrêt qui, se fondant sur ce que, d'une part, des éléments de l'actif d'une société faillie ont disparu et, d'autre part, le prévenu, organe responsable pour ladite société, ne peut donner aucune justification au sujet de cette disparition, en déduit que ce prévenu est coupable de l'infraction prévue par les articles 577-2° du Code de commerce et 489 du Code pénal. (Cour de cassation Belgique 13/03/1973 Cons. cass., 5 septembre 1960 (Bull. et PASIC., 1961, I, 12), 14 octobre 1968 (ibid., 1969, I, 170), 14 juin 1971 (ibid., 1971, I, 971), et 13 février 1973, supra, p. 559).

Partant, les juges de première instance sont à confirmer pour avoir retenu que l'appelant est responsable de la disparition de ces actifs de la société.

Conformément aux développements qui précèdent, l'appelant **A.)** a été à bon droit retenu dans les liens de la prévention de banqueroute frauduleuse et le jugement entrepris est à confirmer de ce chef.

Quant à la comptabilité de la société en faillite

Il résulte des pièces du dossier qu'aucune comptabilité en bonne et due forme n'a été tenue, de sorte que c'est à bon droit que **A.)** n'a pas été retenu dans les liens de l'infraction de banqueroute frauduleuse pour détournement ou soustraction des livres et documents comptables.

Il appartenait au prévenu en sa qualité d'administrateur délégué de veiller à la tenue des livres prescrits par l'article 9 du Code de commerce, notamment d'établir ou faire établir une comptabilité appropriée et un inventaire complet des avoirs et droits et des dettes, obligations et engagements de la société en cause.

Le jugement entrepris est à confirmer pour avoir retenu l'appelant dans les liens de la prévention de banqueroute simple pour non-tenu des livres comptables et de l'inventaire de la société anonyme **SOC1.)**.

Quant aux peines

Les juges de première instance ont tenu compte de manière adéquate du dépassement du délai raisonnable en fixant la peine d'emprisonnement à 15 mois et l'amende au montant de 2.000 euros.

Les règles sur le concours d'infractions ont été correctement appliquées par les juges de première instance et la peine prononcée est légale et également adéquate.

Le jugement dont appel est à confirmer pour les peines d'emprisonnement et d'amende prononcées à l'encontre du prévenu.

Le jugement entrepris est encore à confirmer pour avoir ordonné sa publication, ainsi que la réintégration à la masse de la faillite de la société anonyme **SOC1.**) du montant correspondant à la valeur des biens frauduleusement soustraits à la masse de la faillite par le prévenu de 108.985,75 euros et la restitution des documents comptables au curateur.

Quant à l'appel au civil du prévenu

L'appel au civil de **A.)** est irrecevable pour défaut d'intérêt, étant donné que la demande du curateur et demandeur au civil dirigée contre lui a été déclarée non fondée.

PAR CES MOTIFS,

la Cour, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense, le demandeur au civil entendu en ses conclusions, le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare irrecevables l'appel du ministère public du 21 juillet 2014 et l'appel au civil du prévenu ;

déclare les autres appels recevables, mais non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel, ces frais liquidés à 12,85 euros, y non compris les frais de publication.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance et des articles 202, 203 et 211 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, où étaient présents :

Michel REIFFERS, président de chambre
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Odette PAULY, premier conseiller,
Serge WAGNER, avocat général,
Marc SERRES, greffier

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