

**Arrêt N° 156/17 X.**  
**du 5 avril 2017**  
(Not. 19499/11/CD)

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

e t :

**Défaut P.1.**, née le (...) à (...) ((...)), demeurant à L-(...),  
prévenue, appelante et **opposante**

---

#### **F A I T S :**

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

**I.**

**d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre correctionnelle, du 13 mai 2015 sous le numéro 1437/2015, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :**

« Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 19499/11/CD et notamment les procès-verbaux dressés en cause par le Service de police judiciaire – section Infractions Economiques et Financières courantes.

Vu l'instruction judiciaire diligentée par le Juge d'Instruction.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1475/14 rendue le 10 juin 2014 par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, confirmée par un arrêt n°740/14 rendu le 13 octobre 2014 par la chambre du conseil de la Cour d'appel renvoyant **X.) et P.1.)** devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef d'abus de confiance et du chef d'abus de biens sociaux.

Vu la citation à prévenus du 23 mars 2015 (Not. 19499/11/CD) régulièrement notifiée à **X.) et à P.1.)**.

#### **I)Au Pénal**

Le Ministère Public reproche **sub 1.** aux prévenus d'avoir, comme co-auteurs ou complices, en 2009 et 2010, commis des abus de confiance en s'appropriant frauduleusement les fonds appartenant/revenant à la société **SOC.1.)** s.à.r.l, établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), fonds qui leur

avaient été remis par virements, par paiements en liquide et par cession de créance par **A.**) à la condition d'en faire un usage déterminé.

Il leur est également reproché **sub 2.**, en la même qualité et en les mêmes circonstances de temps et de lieu, d'avoir commis des infractions d'abus de biens sociaux au préjudice de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

### **A)En Fait**

Les faits tels qu'ils résultent de l'enquête et de l'information judiciaire menées ainsi que des débats à l'audience peuvent être résumés comme suit :

En date du 1<sup>er</sup> août 2011, **A.**), par l'organe de son mandataire Maître Gaston VOGEL, a porté plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction à l'encontre des prévenus, pris en leur qualité personnelle et en qualité d'administrateurs de la société **SOC.2.)** sa, établie et ayant son siège social à L-(...), du chef de faits qu'il qualifie d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux.

#### **1) Quant aux éléments de la plainte du 1<sup>er</sup> août 2011**

Le plaignant fait état dans cette plainte du versement d'un montant total de 104.000 euros de sa part au profit des époux **X.)-P.1.)**.

Il indique avoir procédé au versement de ladite somme comme suit :

- a) 21.500 euros virés en date du 2 avril 2009 de son compte auprès de la **BQUE.1.) COMPTE.1.)** sur le compte personnel **COMPTE.2.)** de **X.)** auprès de la **BQUE.2.)** s.a avec la communication « achat premier paiement appartement (...) »,
- b) 35.000 euros par cession de créance de **B.)**,
- c) 7.000 euros virés en date du 4 novembre 2009 de son compte auprès de la **BQUE.1.) COMPTE.1.)** sur le compte personnel **COMPTE.3.)** de **P.1.)** auprès de la **BQUE.2.)** s.a avec la communication « paiement appartement (...) » et ceci sur instruction de **X.)**,
- d) 6.700 euros virés en date du 31 juillet 2009 de son compte auprès de la **BQUE.1.) COMPTE.1.)** sur le compte personnel **COMPTE.3.)** de **P.1.)** auprès de la **BQUE.2.)** s.a et ceci sur instruction de **X.)**,
- e) 33.800 euros par paiements en liquide de la main à la main à **X.)**.

Il expose qu'il aurait procédé aux versements pré spécifiés dans le contexte et à la suite de la signature de sa part d'un compromis de vente et d'un contrat d'entreprise avec la société **SOC.1.)** s.a relatif à l'achat d'un appartement à (...) dans la Résidence **RES.1.)** à savoir l'appartement dit « Appartement 3.2 de la Résidence **RES.1.)** ».

Il aurait signé ces documents après que **X.)**, par l'entremise de **B.)**, était entré en contact avec lui au courant du mois d'avril 2009 afin de lui vendre un appartement dans ladite résidence.

Il précise encore que dans le compromis de vente était stipulé un prix de vente de 37.268 euros TTC tandis que dans le contrat d'entreprise portait sur un montant de 64.232 euros.

Il affirme avoir signé les documents précités, sans pourtant pouvoir indiquer une date précise, en présence de **X.)**.

Il indique encore qu'il ne posséderait pas d'originaux signés de ces documents et relève que le compromis de vente en sa possession ne contient aucune indication sur l'identité précise du bien acheté ce qui s'expliquerait par le fait qu'il aurait eu une pleine confiance vis-à-vis de **X.)** au moment de signer tel compromis.

Il indique finalement qu'il reprocherait à **X.)** de s'être grassement servi de son argent en lui promettant la vente d'un appartement par un compromis de vente fictif et par un contrat d'entreprise bidon et ceci par l'entremise de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., société dont l'intégralité du capital était détenu par la société **SOC.2.)** s.a.

#### **2) Quant aux éléments résultant de l'enquête et de l'information judiciaire menées**

Lors de ses auditions auprès des agents verbalisants, le plaignant a confirmé et détaillé les éléments résultant de la plainte.

Les virements visés dans la plainte ont été retracés et confirmés par la documentation bancaire saisie par les enquêteurs.

Quant à ces virements, le plaignant a déclaré en date du 17 janvier 2012 auprès des agents verbalisants, après avoir été questionné sur les raisons pour lesquelles ces sommes ont été virées sur le compte privé de **X.)** respectivement **P.1.)** et

non pas sur un compte de la société **SOC.1.)** s.à.r.l sinon sur le compte de l'entrepreneur, qui était en charge avec la construction de l'appartement, ce qui suit :

*« Il s'agissait chaque fois d'un numéro de compte que Me X.) m'a donné et sur lequel je devrais virer les sommes. Comme j'ai fait confiance en Me X.) je ne me suis pas posé des questions au niveau de ces virements. »*

Quant aux versements en espèces, le plaignant a déclaré en date du 17 janvier 2012 auprès des agents verbalisants ce qui suit :

*« Le reste, j'ai payé de main en main, chaque fois que X.) me téléphonait. Je n'ai pas reçu de quittance. Il me téléphonait toujours quand il avait besoin d'argent. De temps en temps, il m'informait par SMS qu'il a reçu la somme et ceci dans la semaine après la remise de l'argent en cash. Lors de chaque remise, en règle, il s'agissait chaque fois de 3-4.000 euros, il n'y avait pas de témoin. De cette façon, je lui ai payé la somme totale de 33.800 euros pendant les années 2009 et 2010. »*

Ces versements en espèces ont été confirmés par l'instruction menée en cause et n'ont par ailleurs pas été contestés par X.).

Quant à la cession de sa créance de 35.000 euros envers C.) résultant d'un prêt sous seing privé du 9 juin 2008 entre A.) et C.) à X.), le plaignant, questionné sur la date et les raisons de cette cession de créance, a indiqué ce qui suit :

*« C'est M. C.) qui a payé « ma dette » de 35.000 euros auprès de Me X.). Cette somme représente une partie du solde de l'appartement à (...). »*

Il résulte d'une attestation testimoniale du 30 juin 2011 de C.) que ce dernier a, après que A.) lui avait annoncé avoir cédé la créance de 35.000 euros à X.), payé la somme de 25.000 euros (35.000 euros – commission de 10.000 lui accordée par X.) pour services rendus) à X.) par 4 paiements de 5.000 euros en cash et un paiement de 5.600 euros sous forme d'une facture du cabinet d'avocats **CABINET.1.)** à la société **SOC.3.)**.

Il résulte de l'enquête menée qu'aucun écrit matérialisant et constatant ladite cession de créance n'a été retrouvé lors des devoirs d'instruction réalisés respectivement n'a été versé au dossier répressif par les parties concernées par ladite cession de créance.

Il résulte également de l'instruction menée en cause que les originaux du compromis de vente et du contrat d'entreprise qui auraient été signés entre parties suivant les déclarations du plaignant n'ont pas été retrouvés lors des devoirs d'instruction réalisés respectivement n'ont pas été versés au dossier répressif par les parties concernées par lesdits documents.

#### Quant à la société **SOC.1.)** s.à.r.l

**SOC.1.)** s.à.r.l a été constituée en date du 26 septembre 2010.

Son objet social ainsi que son historique résultent à suffisance des éléments du dossier répressif et plus particulièrement du réquisitoire du Ministère public du 31 octobre 2011.

Il y a cependant lieu de relever les points suivants:

La société a été déclarée en faillite par jugement commercial du 21 février 2011 après qu'une première faillite avait été rabattue en date du 23 avril 2010.

La société **SOC.2.)** s.a (anciennement **SOC.2'.)** s.a.), ayant comme objet social la gestion du patrimoine familial des époux X.)-P.1.), a détenu 50 pourcent des parts sociales de la société depuis la date de constitution de la société jusqu'au 9 novembre 2009, date à laquelle elle devenait associé unique de la société après avoir acquis les parts sociales représentant l'autre moitié du capital social de la société **SOC.4.)** s.à.r.l.

Lors de sa constitution, les personnes suivantes ont été nommées à titre de gérants :

**D.)** en tant que gérant technique ainsi que

**E.)** et **P.1.)** en tant que gérants administratifs.

Les statuts de la société stipulent que la société est valablement engagée en toutes circonstances par les signatures conjointes du gérant technique et d'un des deux gérants administratifs.

En date du 5 décembre 2006, les associés réunis en assemblée générale, ont nommé avec effet à telle date **F.)** comme gérant technique en remplacement de **D.)**.

En date du 13 avril 2010, les associés réunis en assemblée générale, ont révoqué **F.)** et **E.)** de leurs fonctions de gérants de sorte qu'à partir de telle date, la société ne disposait formellement que plus d'un gérant de droit en fonction à savoir **P.1.)** en qualité de gérant administratif.

L'enquête a encore permis d'établir que **X.)** est à qualifier de dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l et ceci au vu de son degré d'implication poussé dans la gestion de ladite société qui s'est déchargé des éléments recueillis dans le cadre de l'enquête menée.

Sa qualité de dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l n'est par ailleurs pas contestée par le prévenu **X.)**.

Il résulte de l'enquête menée et plus particulièrement du procès-verbal numéro JDA SPJ/IEFC/2012/18051/11/BAVI/HEPA du 24 janvier 2012 dressé par la Police judiciaire, section Infractions économiques et financières courantes, que **SOC.1.)** s.à.r.l disposait du compte numéro **COMPTE.4.)** ouvert en son nom auprès de la **BQUE.3.)**.

Il en résulte également que ce compte a été ouvert en date du 25 septembre 2006 et clôturé en date du 28 septembre 2010 et que, lors de l'exploitation de la documentation bancaire saisie en relation avec ce compte, les enquêteurs ont constaté qu'aucune transaction en relation avec les versements litigieux du plaignant n'a été comptabilisée sur ce compte pendant la période du 1<sup>er</sup> avril 2009 jusqu'à la date de clôture du compte.

Il résulte encore de l'enquête que la société **SOC.1.)** s.à.r.l. n'a eu comme projet et activité unique que la réalisation et l'achèvement de la construction de la résidence précitée ainsi que la promotion et la vente d'appartements de ladite résidence.

Aux fins de financement du projet, la société **SOC.1.)** s.ar.l a, en date du 21 décembre 2006, contracté auprès de la **BQUE.4.)**, établie à (...) (B), un crédit hypothécaire d'un montant de 1.000.000 euros.

Ce crédit lui était consenti sous forme d'ouverture de crédit constituée par deux crédits d'amortissement de 500.000 euros chacun dont le premier était remboursable sur 24 mois et le second sur 180 mois.

Ces crédits d'amortissement étaient prélevés par les sociétés **SOC.1.)** s.à.r.l, **SOC.4.)** s.à.r.l., et **SOC.2.)** s.a. (anciennement **SOC.2'.)** s.a. )

Il appert des termes de l'acte notarié dressé en relation avec cette ouverture de crédit que **X.)** s'est porté caution solidaire et indivisible envers la **BQUE.4.)** pour la somme totale du crédit consenti à **SOC.1.)** s.à.r.l.

La seule source de recettes potentielle de **SOC.1.)** s.à.r.l était constituée par le produit réalisé à la suite de ventes d'appartements de la résidence.

Il en résulte encore que la société **SOC.1.)** s.à.r.l n'a pu mener à terme ce projet alors qu'elle avait tout au long de son existence des difficultés financières sérieuses avant d'être mise définitivement en faillite.

Ces difficultés financières résultaient plus particulièrement du fait que la promotion du projet en question n'a en définitive pas permis la réalisation d'un nombre de ventes d'appartement suffisant afin de générer les ressources financières nécessaires pour honorer le prêt contracté auprès de la **BQUE.4.)** les factures émises par les divers corps de métiers travaillant sur le chantier à charge de **SOC.1.)** s.à.r.l ainsi que les montants redus à la fiduciaire et aux créanciers publics.

#### Quant à la société **SOC.4.)** s.à.r.l.

La société **SOC.4.)** s.à.r.l, a été constituée en date du 21 octobre 2005 aux fins de réaliser la construction de l'immeuble « **RES.1.)** ».

Elle a été déclarée en faillite suivant jugement commercial du 18 juin 2007.

Les éléments suivants ressortent de l'enquête:

Lors de la constitution de **SOC.1.)** s.à.r.l, la société a souscrit 50 parts sociales représentant la moitié du capital social de **SOC.1.)** s.à.r.l.

En date du 27 février 2007, elle a cédé ces parts sociales à **E.)** pour les acquérir de nouveau en date du 5 février 2009.

C'est finalement en date du 9 novembre 2009 qu'elle les cède à la société **SOC.2.)**.

#### Quant à la société **SOC.2.)** s.a.

Il résulte du dossier répressif qu'à partir du 19 décembre 2005, les actions représentant le capital social de la société sont détenues comme suit :

**X.)** 990 actions  
**P.1.)** 10 actions.

Il en résulte encore que **X.)** et **P.1.)** sont administrateurs de la société depuis le 20 décembre 2005.

Depuis cette date, **P.1.)** occupe la fonction de délégué à la gestion journalière avec le pouvoir d'engager la société sous sa seule signature dans le cadre de la gestion journalière (y compris toutes opérations bancaires).

L'exploitation des documents bancaires relatifs aux comptes bancaires détenus par la société auprès de la banque **BQUE.2.)** et de la **BQUE.3.)** effectuée par les enquêteurs a permis de révéler et constater notamment les éléments suivants :

A la date du 1<sup>er</sup> janvier 2013, le solde de la créance de la société **SOC.2.)** s.a. envers **SOC.1.)** s.à.r.l. s'élève à 241.630 euros.

A la même date, le solde de la dette de la société **SOC.2.)** envers ses actionnaires s'élève à 270.276,59 euros.

Entre 2006 et 2011, les époux **X.)-P.1.)** ont investi la somme totale de 381.176 euros dans la société **SOC.2.)** s.a.

Pendant la même période, la société **SOC.2.)** a réglé des frais (factures et remboursement du prêt auprès de la **BQUE.4.)**) pour un montant total de 247.880,49 euros pour compte de **SOC.1.)** s.à.r.l.

#### Quant à la situation financière des prévenus durant la période incriminée

Il ressort des procès-verbaux dressés par les enquêteurs que les prévenus avaient déjà des problèmes financiers sérieux dès avant le premier paiement litigieux opéré par le plaignant et que ces problèmes ont persisté durant toute la période incriminée.

Les enquêteurs ont ainsi constaté que les époux **X.)-P.1.)** ont adressé en date du 2 avril 2009 une lettre à la banque **BQUE.2.)** aux termes de laquelle les époux **X.)-P.1.)**, en se référant à un plan de remboursement établi par leurs soins sous toutes réserves, ont annoncé à la banque **BQUE.2.)** afin de l'apaiser qu'ils attendraient de façon imminente des rentrées d'argent (dont un virement de **A.)** de 21.500 euros) qu'ils vireraient au crédit de leur compte **BQUE.2.)**.

L'analyse des comptes privés des prévenus a encore révélé que tant les comptes crédits que les comptes courants personnels (dont les comptes courant sur lesquels les versements litigieux opérés par le plaignant ont été continués) détenus par les époux **X.)-P.1.)** présentaient au 31 mars 2009 des soldes débiteurs.

Il résulte encore de cette analyse qu'au mois d'avril 2009, les époux **X.)-(...)** avaient une dette totale de 2.262.860,95 euros à l'égard de la banque **BQUE.2.)** s.a. ayant résulté de l'achat d'une maison d'habitation et qu'à cette date, la banque **BQUE.2.)** s.a. tentait déjà de trouver un acquéreur pour cette maison afin de récupérer sa créance au vu des difficultés éprouvés par les époux **X.)-P.1.)** pour honorer leurs engagements.

Il résulte encore de l'exploitation des documents bancaires saisis que les fonds litigieux provenant du plaignant ayant alimentés ces comptes n'ont pas été transférés sur un compte de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

### **3) Quant aux débats menés à l'audience**

#### Les déclarations du témoin **T.1.)**

A l'audience, le témoin **T.1.)** déclare maintenir ses déclarations faites auprès de la police.

Il explique avoir été agent immobilier chargé de vendre les biens de la résidence ; il dit avoir fait visiter l'appartement à **A.)** et que ce dernier aurait décidé de l'acheter.

Il indique qu'à son souvenir, un compromis aurait été signé sans pourtant pouvoir indiquer des indications fiables sur le prix.

Il confirme que **X.)** a été son interlocuteur auprès de **SOC.1.)** s.à.r.l et a indiqué qu'il n'aurait jamais, ou du moins rarement, rencontré **P.1.)**.

Il indique encore qu'il n'aurait pas touché de commission pour les ventes des appartements et qu'il aurait même prêté de l'argent à **X.)**, qui aurait connu de graves problèmes financiers à l'époque.

#### Quant aux déclarations et arguments de défense des prévenus

**P.1.)**

La prévenue a réitéré et maintenu en grandes lignes les déclarations qu'elle avait faites auprès des agents verbalisants et par devant le juge d'instruction.

Elle n'a pas contesté la matérialité des versements vers les comptes privés détenus en son nom respectivement au nom de son mari dont a fait état le plaignant dans sa plainte avec constitution de partie civile.

Elle a indiqué que, suite à une situation de blocage de fonctionnement de la société **SOC.1.)** s.à.r.l apparue après la faillite de la société **SOC.4.)** s.à.r.l., les montants redus par la société **SOC.1.)** s.à.r.l. ont été payés par eux par l'intermédiaire de la société **SOC.2.)**.

Etant caution pour plus d'un million, ils n'auraient pas pu arrêter le projet.

Concernant **A.)**, elle explique qu'il serait intervenu en 2009 pour acheter un appartement mais qu'elle ne l'aurait jamais rencontré.

Il se serait présenté à **X.)** via une connaissance. Après des hésitations, **A.)** aurait choisi son appartement. Elle ne connaîtrait cependant pas de détails.

Elle indique encore qu'il se pourrait qu'elle ait vu les compromis figurant au dossier, mais elle n'aurait pas de souvenir.

Elle insiste encore qu'il n'y aurait eu aucune intention malveillante dans ce projet de leur part et que de toute façon, cela n'aurait pas été dans leur intérêt de ne pas continuer les fonds reçus du plaignant à la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

Quant aux paiements litigieux allégués par le plaignant, elle indique qu'elle n'aurait pas eu d'accord avec lui concernant ces paiements.

Elle précise que puisque **SOC.1.)** n'aurait pas été opérationnelle, notamment au vu du fait que la société n'aurait même pas eu de compte bancaire, les paiements auraient donc été faits à **X.)** et à elle-même.

Elle a contesté l'existence de la cession de créance alléguée par le plaignant.

Quant à la situation financière en 2009, elle a indiqué que la dette d'impôts aurait été payée en précisant que les impôts des années 2007 et 2008 avaient été payés.

Actuellement, ils auraient une situation financière difficile et ceci même après avoir vendu la maison en 2012 avec bénéfice.

**X.)**

Le prévenu a réitéré et maintenu en grandes lignes les déclarations qu'il avait faites auprès des agents verbalisants et par devant le juge d'instruction.

Il n'a pas contesté la matérialité des virements vers les comptes privés détenus en son nom respectivement au nom de son épouse.

Il a encore admis avoir reçu de la part du plaignant les paiements en espèces dont il fait état dans sa plainte et qui sont repris dans la citation à prévenus.

Il a indiqué que lui-même et la société **SOC.2.)** auraient essayé de finir au plus vite la construction afin de vendre un maximum d'appartements afin de générer des rentrées au profit de **SOC.1.)** s.à.r.l.

Concernant **A.)**, il a déclaré avoir voulu réserver au plus vite un appartement. Il lui aurait envoyé un compromis de vente ainsi qu'un contrat d'entreprise.

Le prévenu s'est dit surpris que le compromis n'ait pas été signé.

Il a précisé qu'avant la faillite, seule l'unité de **A.)**, ainsi que celle du propriétaire du terrain auraient été vendues et que s'il y avait eu une signature, elle aurait dû être faite par son épouse.

Il a indiqué que les paiements mentionnés dans le réquisitoire seraient des paiements pour l'appartement à (...).

Or, ils auraient été dans une situation de blocage, **SOC.1.)** s.à.r.l. ne pouvant ni faire d'assemblée ni utiliser de compte bancaire. Ainsi, ils auraient mis en place des paiements que **SOC.2.)** s.a faisait pour le compte de **SOC.1.)** s.a.

En fait, ils se seraient adaptés de la sorte au contexte et à la particularité de la situation. Il se serait porté caution. Ils auraient cherché à trouver des solutions souples pour faire avancer le chantier.

Il y aurait eu des virements et des remises en liquide.

Concernant la remise en liquide, A.) aurait effectivement remis au fur et à mesure de l'argent. Cet argent aurait servi pour payer des factures que la banque ne prenait pas en charge, comme par exemple le carrelage.

Concernant la cession de créance, il a contesté qu'il y ait eu une cession de créance d'un montant de 35.000 euros à son profit. En effet, il n'aurait voulu la faire que sous la condition du paiement intégral du montant d'un coup.

Il a encore précisé qu'aucune cession de créance n'aurait été formalisée par écrit.

#### Quant aux plaidoiries et conclusions du mandataire des prévenus

Le mandataire a versé aux débats des conclusions écrites aux termes desquelles il sollicite sur base des moyens et arguments y développés l'acquiescement des deux prévenus de l'ensemble des faits libellés à leur charge.

Il résulte de ces conclusions fixées par écrit qu'il soutient que les infractions d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux ne sont pas établies en droit.

Le mandataire a analysé, repris et développé en termes de plaidoiries orales l'ensemble des moyens et arguments consignés dans ces conclusions écrites et a sollicité sur cette base l'acquiescement de ses mandants.

### **B) En Droit**

#### **1) Quant aux infractions d'abus de confiance libellées sub 1) à charge des prévenus**

Le Ministère Public reproche sub 1) aux prévenus de s'être rendus coupables, comme auteurs ou coauteurs ou complices de l'infraction d'abus de confiance en ayant détourné ou dissipé au préjudice de A.) les montants repris dans la citation à prévenus, montants obtenus à l'aide de virements, de remises en liquide et par cession de créance et qui leur avaient été remis à condition de financer les travaux de construction de l'immeuble résidentiel « RES.1. » sis à (...) alors qu'ils ont servi en réalité à éponger des dettes personnelles du couple X./P.1.) ou à d'autres de leurs dépenses.

L'abus de confiance, prévention libellée à charge des prévenus, se caractérise par un fait matériel de détournement ou de dissipation, l'intention frauduleuse de l'agent, le préjudice causé à autrui par le détournement ou la dissipation, la nature de l'objet détourné ou dissipé, et la remise de cet objet à charge de le rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

Le tribunal rappelle les principes suivants applicables en matière d'infraction d'abus de confiance, en citant deux arrêts rendus par la Cour d'appel :

*« ...Une condamnation pour abus de confiance n'est pas possible s'il n'y a pas eu de remise à l'une des fins prévues à l'article 491 du Code pénal. Même si, à la différence de l'ancien article 408 du Code pénal français, l'article 491 du Code pénal luxembourgeois ne contient pas une énumération limitative des contrats dont la violation frauduleuse peut constituer un abus de confiance, le titre de la remise constitue une condition préalable sans laquelle il ne saurait y avoir condamnation du chef d'abus de confiance. » (CSJ, 24 mai 2011, n° 275/11 V).*

*« La preuve du contrat qui sert de base à une poursuite du chef d'abus de confiance, en l'espèce, la preuve du mandat, ne peut être rapportée par la partie poursuivante que d'après les règles du droit civil inscrites à l'article 1985 du Code civil. La partie civile C. se prévaut en l'occurrence d'un mandat verbal dont l'étendue est contestée par le prévenu. La preuve est à rapporter dans ce cas suivant les dispositions inscrites aux articles 1315 et suivants du Code civil. » (CSJ, 15 février 2005, n° 81/05 V).*

Il se dégage de ce qui précède qu'il convient d'analyser si, en l'espèce, la preuve de l'existence d'un titre de remise respectivement d'un contrat conclu entre A.) et les prévenus pris individuellement est rapportée à suffisance de droit.

En l'occurrence, au regard des principes exposés ci-dessus, le tribunal retient, sur base des éléments matériels du dossier répressif et au vu des contestations soulevées dans ce contexte par les prévenus, soutenant que les fonds leur avaient été remis en pleine propriété, que la preuve de l'existence d'un titre de remise respectivement d'un contrat civil existant entre A.) et les prévenus, à savoir un titre de remise respectivement un contrat suivant lequel les fonds ont été remis à titre précaire aux prévenus à charge d'en faire un usage déterminé, et plus particulièrement un contrat de mandat entre A.) et les prévenus pris individuellement (tel qu'allégué par le Ministère Public), n'a pas été rapportée à suffisance de droit en l'espèce.

En effet, la partie poursuivante n'a pas rapporté cette preuve alors que chacun des montants litigieux remis aux prévenus suivant les termes de la citation à prévenu dépasse le montant de 2.500 euros et que, mis à part le compromis et le

contrat d'entreprise non signés, il y absence d'un écrit susceptible de valoir à titre de commencement de preuve par écrit.

Il se dégage de tout ce qui précède qu'en l'espèce, la condition préalable requise pour une condamnation des deux prévenus du chef d'abus de confiance à savoir le titre respectivement le contrat de remise fait défaut de sorte qu'un des éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance n'est pas donnée.

Au vu des développements qui précèdent, les prévenus **X.)** et **P.1.)** sont partant à *acquitter* des faits libellés sub 1) à leur charge à savoir :

« *comme auteur ou coauteur d'un crime ou d'un délit ;*

*de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution ; d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans son assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ; d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit ; d'avoir, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, provoqué directement à le commettre ;*

*comme complice d'un crime ou d'un délit,*

*d'avoir donné des instructions pour le commettre, d'avoir procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir, d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé ;*

*1. En 2009 et 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes, en infraction à l'article 491 du Code pénal,*

*d'avoir frauduleusement soit détourné soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé,*

*d'avoir frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice de **A.)** les montants suivants :*

*a) Obtenus à l'aide de virements:*

*-le montant de 21.500€, viré le 03.04.2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de **A.)** sur le compte **COMPTE.2.)** de **X.)** auprès de **BQUE.2.)** S.A. avec la communication «achat premier paiement appartement (...)»*

*- le montant de 6.700€, viré le 31.07.2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de **A.)** sur le compte **COMPTE.3.)** de **P.1.)** auprès de **BQUE.2.)** S.A. avec la communication «paiement appartement (...)»*

*le montant de 7.000€, viré le 04.11.2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de **A.)** sur le compte **COMPTE.3.)** de **P.1.)** auprès de **BQUE.2.)** S.A. avec la communication «paiement appartement (...)»*

*b) Obtenus à l'aide de remises en liquides :*

*Le montant de 33.800€*

*c) Obtenus par cession de créance :*

*Le montant de 35.000€*

*qui leur avaient été remis à condition de financer les travaux de construction d'un immeuble résidentiel sis à (...), alors qu'ils ont servi en réalité à éponger les dettes personnelles du couple **X.) / P.1.)** ou à d'autres de leurs dépenses. »*

## **2) Quant aux infractions d'abus de biens sociaux libellées sub 2) à charge des prévenus**

Le Ministère Public reproche **sub 2)** aux prévenus d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu que visées sub 1), en tant que dirigeant de droit (**P.1.)**) ou de fait (**X.)**), au siège social de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, fait, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de cette société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles en instruisant **A.)** de payer entre leurs mains les montants repris sub 2)a) et sub 2)b) de la citation à prévenus, montants en réalité redus à la société **SOC.1.)** s.à.r.l. en exécution des contrats intitulés « Compromis de vente » et « Contrat d'entreprise » conclus entre la société **SOC.1.)** s.à.r.l. et **A.)**.

L'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales vise les dirigeants de société, de droit ou de fait, qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire

à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

L'infraction d'abus de biens sociaux requiert la réunion des éléments constitutifs suivants (CSJ, 18 mars 2009, n° 132/09 X):

- la qualité de dirigeant ;
- un usage des biens sociaux ou du crédit de la société ;
- un usage contraire à l'intérêt social ;
- une intention délictueuse respectivement un dol spécial.

#### **Quant à la qualité de dirigeant des prévenus**

L'abus de biens sociaux est un délit de fonction, dont la responsabilité incombe aux dirigeants de droit ou de fait.

#### **P.1.)**

Etant donné qu'il est constant en cause que **P.1.)** était dirigeante de droit de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., elle est susceptible d'être l'auteur d'un délit d'abus de biens sociaux.

Pour que tel soit le cas, elle doit avoir posé un des actes prévus à l'article 66 du Code pénal, qui incrimine notamment comme auteurs 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,
- ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront directement provoqué à ce crime ou à ce délit.

#### **X.)**

Tel que déjà relevé ci-dessus, il ressort à suffisance de droit du dossier répressif que **X.)** était le dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. et ceci notamment durant la période incriminée par le Ministère Public à savoir au courant des années 2009 et 2010.

Par ailleurs, **X.)** n'a pas contesté avoir été dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. durant la période incriminée.

Il est dès lors susceptible d'être l'auteur d'un délit d'abus de biens sociaux.

#### **Quant à un usage des biens ou du crédit de la société contraire à l'intérêt social et dans un but personnel:**

Il convient d'abord de retenir que l'argument de la défense que l'infraction d'abus de biens sociaux manquerait d'être établie dans le chef des prévenus alors que ces derniers auraient en fait agi dans l'intérêt de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. en faisant des montants leur remis par le plaignant un usage dans l'intérêt de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., et ceci en réinvestissant lesdits montants à travers son actionnaire **SOC.2.)** s.a., qui payait au nom et pour compte de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. les factures des travaux effectués dans la résidence, est à rejeter.

En effet, le Tribunal souligne que ce raisonnement de la défense selon lequel il n'y aurait pas de préjudice pour la société **SOC.1.)** s.à.r.l. puisque **SOC.2.)** s.a., en sa qualité d'actionnaire aurait payé les factures au nom et pour compte de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., ne saurait être retenu, puisqu'il procède de la méconnaissance du principe que la société et son actionnaire – même unique – sont des personnes différentes avec des intérêts propres.

#### **Quant au prévenu X.) :**

Le prévenu ne conteste pas avoir reçu de la part de **A.)** par virements respectivement en espèces en mains propres les montants repris sub 2)a) et sub 2)b) du réquisitoire du Ministère public du 7 mai 2014 à savoir :

« a) paiements par virements :

- le montant de 21.500 euros, viré le 03 avril 2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de **A.)** sur le compte **COMPTE.2.)** de **X.)** auprès de **BQUE.2.) S.A.** avec la communication «achat premier paiement appartement (...) »

- le montant de 6.700euros, viré le 31 juillet 2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de A.) sur le compte **COMPTE.3.)** de P.1.) auprès de **BQUE.2.)** S.A. avec la communication «paiement appartement (...)»

- le montant de 7.000 euros, viré le 04 novembre 2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de A.) sur le compte **COMPTE.3.)** de P.1.) auprès de **BQUE.2.)** S.A. avec la communication «paiement appartement (...)»

b) paiements en liquide:

Le montant de 33.800 euros. »

#### Quant aux paiements par virements

La matérialité desdits virements résulte à suffisance de la documentation bancaire saisie dans le cadre de l'information judiciaire et des déclarations mêmes du prévenu.

Il est encore établi au vu des éléments du dossier répressif et plus particulièrement au vu des déclarations de A.) auprès des agents verbalisants et des déclarations propres du prévenu X.) que lesdits fonds ont été virés par A.) sur les comptes précités sur instruction de X.) agissant en sa qualité de dirigeant de fait, donc de mandataire social de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

Ce n'est en fait qu'au vu de ladite qualité dans laquelle X.) agissait que A.) était en définitive prêt à procéder auxdits virements sur des comptes privés des époux X./P.1.), alors qu'il croyait légitimement payer lesdits montants à **SOC.1.)** s.à.r.l. par l'intermédiaire de son mandataire social.

L'enquête a permis d'établir, faits par ailleurs non contestés par les prévenus, que les montants virés sur les comptes précités n'ont pas été continués par X.) à la société **SOC.1.)** s.à.r.l. mais ont servi à éponger les soldes débiteurs desdits comptes à la date d'exécution desdits virements.

Ainsi, à titre d'exemple, il est établi en cause que le virement du 3 avril 2009 d'un montant de 21.500 euros servait à éponger pour partie le solde débiteur de 40.826,02 euros à cette date du compte **COMPTE.2.)** de X.)

Il ressort encore du dossier répressif que lesdits montants virés par A.) ont été immédiatement absorbés par les soldes débiteurs des comptes vers lesquels ils ont été virés et n'ont pas été continués à la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

Or, indépendamment de ce constat, il y a lieu de retenir en l'espèce, qu'au vu de la qualité de dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. de X.), au vu de laquelle A.) a procédé aux virements et en vertu de laquelle le prévenu a reçu ces montants, que lesdits montants étaient réduits et revenaient à la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

Il s'ensuit que le prévenu a, en utilisant lesdits fonds afin d'éponger les soldes débiteurs de son compte privé respectivement du compte privé de son épouse, fait un usage des biens de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

Il y a encore lieu de retenir que cet usage desdits montants est manifestement contraire à l'intérêt social de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

En effet, de par les agissements du prévenu, les montants réduits à la société par A.) n'ont pas été continués à la société, Il y a donc eu nécessairement un appauvrissement sans contrepartie dans le chef de la société.

La loi exige que le dirigeant ait conscience du caractère contraire à l'intérêt de la société de ses agissements et qu'il exprime ainsi sa volonté d'enfreindre la loi (TA Lux., 22 avril 1999).

Le tribunal retient qu'au vu de l'ensemble des éléments du dossier répressif et plus particulièrement au vu de la formation de juriste du prévenu qui ne pouvait ignorer les conséquences de ces actes, ainsi que de l'intérêt personnel ayant motivé ces actes, à savoir l'intégration des montants dans son patrimoine privé, il est établi à suffisance de droit en cause que le prévenu a agi de mauvaise foi et en connaissance de cause.

Au vu de ce qui précède, tous les éléments constitutifs du délit d'abus de biens sociaux en ce qui concerne les faits lui reprochés en relation avec les paiements par virements opérés par A.) sont réunis en l'espèce de sorte qu'il convient de retenir X.) dans les liens de ces faits.

#### Quant aux paiements en liquide

X.) est en aveu d'avoir reçu le montant total de 33.800 euros en liquide en mains propres et en plusieurs paiements de la part de A.) au courant des années 2009 et 2010.

Il est encore constant en cause que X.) les a réceptionnés en sa qualité de dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

En renvoyant aux développements ci-avant, le tribunal retient que **X.)** a ainsi réceptionné des fonds redus et revenant à la société **SOC.1.)** s.à.r.l., donc des biens de telle société.

Quant à l'usage de ces fonds par **X.)**, bien que l'affectation exacte n'ait pas pu être établie par l'enquête, il appert de ladite enquête que ces fonds n'ont pas été continués à la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

Il est admis que s'il n'est pas justifié que des prélèvements occultes sur les comptes sociaux ont été utilisés dans le seul intérêt de la société, ils l'ont été nécessairement dans l'intérêt personnel du dirigeant (cf. Jurisclasseur de droit pénal des affaires, vo sociétés, fasc. 50, no. 74 et jurisprudences y citées) (voir en ce sens CSJ, 23 novembre 2011, 559/11 X).

Il est encore admis en jurisprudence que la charge de la preuve de l'utilisation des fonds dans l'intérêt de la société ou que des dépenses ont été faites en relation avec l'objet social de la société incombe au prévenu et qu'à défaut de rapporter cette preuve, cette utilisation respectivement ces dépenses sont présumées avoir été faites dans l'intérêt privé du prévenu. (voir en ce sens CSJ, 21 novembre 2012, 533/12 X)

Au regard des principes exposés ci-dessus, le tribunal retient qu'il est établi en cause que **X.)** a utilisé les sommes encaissées à des fins personnelles alors que le prévenu reste en défaut de prouver qu'il a continué les sommes encaissées à la société.

Quant à l'intention délictueuse respectivement le dol spécial, le tribunal retient, en se référant aux développements faits ci-avant dans ce contexte, que le prévenu a agi de mauvaise foi et en connaissance de cause de sorte que cet élément constitutif est encore établi dans le chef du prévenu.

Au vu de ce qui précède, tous les éléments constitutifs du délit d'abus de biens sociaux en ce qui concerne les faits lui reprochés en relation avec les paiements en liquide opérés par **A.)** sont réunis en l'espèce de sorte qu'il convient de retenir **X.)** dans les liens de ces faits.

#### Quant aux paiements par cession de créance

Le prévenu conteste tant l'existence même de la cession de créance d'un montant de 35.000 euros à son profit par **A.)** que le paiement à son profit dudit montant en diverses tranches par **C.)**.

Le tribunal relève qu'une telle cession de créance de **A.)** à **X.)** en présence du débiteur cédé **B.)** n'a jamais été formalisée par écrit.

Le tribunal note encore que le dossier ne renferme qu'une attestation testimoniale portant la date du 30 juin 2011 de la part de **B.)** contenant les déclarations de ce dernier au sujet de la prétendue cession de créance et notamment des indications quant aux paiements opérés dans ce contexte par ses soins au profit de **X.)**.

Or, **B.)** n'a pas été appelé à la barre afin de confirmer sous la foi du serment ces déclarations.

Au vu des éléments qui précèdent, le tribunal retient que la preuve de telle cession de créance n'est pas rapportée à suffisance de droit en l'espèce.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, **X.)** est partant à *acquitter* des faits suivants libellés à sa charge à savoir :

*« comme auteur ou coauteur d'un crime ou d'un délit ;*

*de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution; d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans son assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis; d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit; d'avoir, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, provoqué directement à le commettre;*

*comme complice d'un crime ou d'un délit,*

*d'avoir donné des instructions pour le commettre, d'avoir procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir, d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé ;*

*2. En 2009 et 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

*en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de fait, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins*

personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement,

en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** s.a r.l., établie et ayant eu son siège social à L- (...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), fait des biens de cette société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles en instruisant **A.)** de payer entre leurs mains les montants réduits en réalité à la société **SOC.1.)** S.à.r.l. en exécution des contrats « Contrat d'entreprise portant sur l'appartement 3.2. de la résidence « **RES.1.)** » et le « Compromis de vente (auquel il est fait référence dans le contrat d'entreprise » conclus entre la société **SOC.1.)** s.à.r.l. et **A.)** :

*Paiements par cession de créance :*

*Le montant de 35.000 euros. »*

**X.)** est cependant **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble le dossier répressif:

*« 2)a) comme auteur ayant commis lui-même les infractions respectivement ayant commis les infractions ensemble avec P.1.),*

*en 2009 et 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de fait, fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,*

*en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L- (...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), fait des biens de cette société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles*

*en instruisant **A.)** de payer entre leurs mains les montants réduits en réalité à la société **SOC.1.)** s.à.r.l. en exécution des contrats « Contrat d'entreprise portant sur l'appartement 3.2. de la résidence **RES.1.)** » et le Compromis de vente (auquel il est fait référence dans le contrat d'entreprise » conclus entre la société **SOC.1.)** s.à.r.l. et **A.)** :*

*a) Paiements par virements :*

*- le montant de 21.500 euros, viré le 03 avril 2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de **A.)** sur le compte **COMPTE.2.)** de **X.)** auprès de **BQUE.2.) S.A.** avec la communication «achat premier paiement appartement (...) »*

*- le montant de 6.700 euros, viré le 31 juillet 2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de **A.)** sur le compte **COMPTE.3.)** de **P.1.)** auprès de **BQUE.2.) S.A.** avec la communication «paiement appartement (...) »*

*- le montant de 7.000 euros, viré le 04 novembre 2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de **A.)** sur le compte **COMPTE.3.)** de **P.1.)** auprès de **BQUE.2.) S.A.** avec la communication «paiement appartement (...) » ;*

*2)b) comme auteur ayant commis lui-même les infractions,*

*en 2009 et 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de fait, fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,*

*en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L- (...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), fait des biens de cette société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles*

*en instruisant **A.)** de payer entre leurs mains les montants réduits en réalité à la société **SOC.1.)** s.à.r.l. en exécution des contrats « Contrat d'entreprise portant sur l'appartement 3.2. de la résidence « **RES.1.)** » et le « Compromis de vente (auquel il est fait référence dans le contrat d'entreprise » conclus entre la société **SOC.1.)** s.à.r.l. et **A.)**,*

*b) paiements en liquide:*

*Le montant de 33.800 euros. »*

Quant à la prévenue **P.1.)**

Quant aux paiements par virements

La prévenue ne conteste pas la matérialité desdits virements, virements qui résultent par ailleurs des éléments du dossier répressif.

Au vu du dossier soumis à son appréciation et des débats menés à l'audience, le tribunal retient que, bien qu'il soit établi en cause que ces montants ont été virés par A.) sur ces comptes sur instruction de X.), la prévenue est à qualifier de co-auteur de ces faits alors qu'elle y a participé en apportant une aide respectivement assistance telle que décrite dans l'article 66 du Code pénal cité ci-avant et ceci notamment au regard des considérations suivantes :

-concernant le virement de 21.500 euros du 3 avril 2009, la prévenue est cosignataire de la télécopie envoyée en date du 2 avril 2009 à la banque BQUE.2.) s.a aux termes de laquelle ils annoncent le paiement de 21.500 euros de A.),

-elle avait donc nécessairement connaissance que le montant viré litigieux de A.) allait être utilisé non pas au profit de la société SOC.1.) s.à.r.l. mais pour apurer le solde débiteur du compte-courant privé détenu par son époux, elle a donc agi de concert avec son époux,

-il y a encore lieu de retenir que la prévenue, en mettant à disposition de son époux en toute connaissance de cause le compte numéro COMPTE.3.) ouvert en son nom personnel, afin que A.) ait pu virer les montants de 6.700 (en date du 31 juillet 2009) et 7000 euros ( en date du 4 novembre 2009 ) sur ce compte, elle a apporté une aide indispensable à ce que l'infraction d'abus de biens sociaux a pu être commise au préjudice de la société SOC.1.) s.à.r.l.

En se référant aux développements ci-avant faits dans ce contexte en ce qui concerne le prévenu X.) et pour les motifs y exposés, le tribunal retient encore qu'elle a en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOC.1.) s.à.r.l., fait un usage des biens de la société contraire à l'intérêt social et dans un but personnel.

Quant à l'intention délictueuse respectivement le dol spécial, le tribunal retient encore qu'il ressort à suffisance de droit des éléments du dossier répressif et notamment des considérations reprises ci-avant en relation avec sa qualité de co-auteur dans la commission de ces faits, que la prévenue a agi de mauvaise foi et en connaissance de cause de sorte que cet élément constitutif est également établi dans le chef de la prévenue.

Au vu de ce qui précède, tous les éléments constitutifs du délit d'abus de biens sociaux en ce qui concerne les faits lui reprochés en relation avec les paiements par virements opérés par A.) sont réunis en l'espèce de sorte qu'il convient de retenir P.1.) dans les liens de ces faits.

#### Quant aux paiements en liquide

Tel que relevé à juste titre par le représentant du Ministère public à l'audience, l'instruction menée en cause n'a pas permis d'établir à suffisance de droit que P.1.) ait apporté dans la commission de l'infraction d'abus de biens sociaux par X.) en relation avec ces paiements une aide ou assistance telle qu'elle pourrait être qualifiée de co-auteur ou complice de ces faits.

Il convient donc de l'acquitter de ces faits.

#### Quant aux paiements par cession de créance

Pour les mêmes motifs que ceux développés ci-avant en relation avec la prévenu X.), le tribunal retient encore que la preuve de telle cession de créance n'est pas rapportée à suffisance de droit en l'espèce.

La prévenue est donc à acquitter de ces faits.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, P.1.) est partant à acquitter des faits suivants libellés à sa charge à savoir :

*« comme auteur ou coauteur d'un crime ou d'un délit ;*

*de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution; d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans son assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis; d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit ;d'avoir, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, provoqué directement à le commettre ;*

*comme complice d'un crime ou d'un délit,*

*d'avoir donné des instructions pour le commettre, d'avoir procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir, d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé ;*

2. En 2009 et 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

*en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle elle était intéressé directement ou indirectement,*

*en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de droit de la société **SOC.1.)** s.a r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), fait des biens de cette société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles en instruisant **A.)** de payer entre leurs mains les montants réduits en réalité à la société **SOC.1.)** S.à.r.l. en exécution des contrats « Contrat d'entreprise portant sur l'appartement 3.2. de la résidence « **RES.1.)** » et le « Compromis de vente (auquel il est fait référence dans le contrat d'entreprise » conclus entre la société **SOC.1.)** s.à.r.l. et **A.)** :*

b) Paiements en liquide

*Le montant de 33.800 euros*

*Paiements par cession de créance :*

*Le montant de 35.000 euros. »*

**P.1.)** est cependant **convaincue** par les débats menés à l'audience, ensemble le dossier répressif:

*« 2)a) comme auteur ayant commis elle-même les infractions respectivement ayant commis ensemble avec X.) les infractions,*

*en 2009 et 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,*

*en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de droit de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), fait des biens de cette société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles*

*en instruisant **A.)** de payer entre leurs mains les montants réduits en réalité à la société **SOC.1.)** s.à.r.l. en exécution des contrats « Contrat d'entreprise portant sur l'appartement 3.2. de la résidence « **RES.1.)** » et le « Compromis de vente (auquel il est fait référence dans le contrat d'entreprise » conclus entre la société **SOC.1.)** S.à.r.l. et **A.)** :*

a) Paiements par virements :

*- le montant de 21.500 euros, viré le 3 avril 2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de **A.)** sur le compte **COMPTE.2.)** de **X.)** auprès de **BQUE.2.) S.A.** avec la communication «achat premier paiement appartement (...) »*

*- le montant de 6.700 euros, viré le 31 juillet 2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de **A.)** sur le compte **COMPTE.3.)** de **P.1.)** auprès de **BQUE.2.) S.A.** avec la communication «paiement appartement (...) »*

*- le montant de 7.000 euros, viré le 4 novembre 2009 du compte **BQUE.1.) COMPTE.1.)** de **A.)** sur le compte **COMPTE.3.)** de **P.1.)** auprès de **BQUE.2.) S.A.** avec la communication «paiement appartement (...) »*

### 3) Quant aux peines

Il y a lieu de constater que **X.)** et **P.1.)** sont convaincus, en ce qui concerne les faits d'abus de biens sociaux, d'une pluralité de faits séparés dans le temps, réunissant chacun les éléments constitutifs légalement requis pour tomber sous l'application de la loi pénale.

Chacun de ces faits, pris en lui-même, est donc punissable. Le fait que cette multiplicité de faits ait été réunie en plusieurs préventions, n'a pas pour effet d'en faire des faits uniques.

Il y a donc lieu à application des dispositions de l'article 60 du Code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra cependant être élevée au double du maximum sans pouvoir dépasser la somme des peines encourues.

L'abus de biens sociaux est sanctionné, en vertu de l'article 171-1 de la loi sur les sociétés commerciales, d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

**X.)**

Le Tribunal constate et prend en considération que **X.)** est avocat à la Cour, qu'il est donc un professionnel averti avec une certaine expérience. Il connaissait la législation et savait que les agissements retenus à sa charge étaient répréhensibles.

Au vu de la multiplicité et de la gravité des faits, le Tribunal condamne **X.)** à une peine d'**emprisonnement de neuf (9) mois**.

Quant à l'amende, le tribunal la fixe au montant de **3.000 euros**, eu égard à sa situation financière.

**X.)** n'a pas encore subi de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du Tribunal. Il échet en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

**P.1.)**

Le Tribunal constate et prend en considération que la prévenue a commis les infractions ensemble avec son époux alors que le couple était animé par la folie des grandeurs et s'est lancé dans le marché immobilier à l'étranger malgré leur situation financière précaire existante.

Le tribunal prend cependant également en compte les efforts faits pour éviter la situation respectivement la volonté affichée de finir le chantier.

Au vu de ces éléments et de la gravité des faits, le Tribunal condamne **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois**.

Au vu de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de **P.1.)**, elle ne semble pas indigne de l'indulgence du Tribunal. Il échet en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Quant à l'amende, le tribunal la fixe au montant de **mille (1.000) euros**, eu égard notamment à sa situation financière.

**II) Au Civil****1. Demande civile de A.) contre X.) et P.1.)**

A l'audience du 28 avril 2015, Maître Frédéric MIOLI, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, tous les deux avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg, réitéra ses constitutions de parties civiles datées au 1<sup>er</sup> août 2011 faites entre les mains du juge d'instruction au nom et pour le compte de **A.)** contre les prévenus **X.) et P.1.)**, préqualifiés, défendeurs au civil.

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

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

Eu égard aux décisions d'acquiescement du chef des infractions d'abus de confiance à intervenir au pénal à l'égard de **X.) et P.1.)**, le Tribunal est cependant **incompétent** pour en connaître.

**2. Demande civile de L'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG contre X.)**

A l'audience du 28 avril 2015, Maître Figen GÖKCE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de L'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG, ordre professionnel institué et doté de la personnalité juridique par la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, établi à L-2550 Luxembourg, 45, allée Scheffer, contre le prévenu X.), préqualifié, défendeur au civil.

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

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

Le Tribunal est compétent pour en connaître eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de X.) en ce qui concerne les infractions d'abus de biens sociaux.

Ladite demande est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

L'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG réclame à titre de réparation de son dommage moral subi suite aux agissements du prévenu un euro symbolique.

En l'occurrence, le tribunal retient qu'en l'absence de rattachement direct à la profession d'avocat et du faible degré de publicité des opérations incriminées et des agissements délictueux retenus dans le chef de X.), il n'est pas établi que l'ensemble de la profession d'avocat a été atteinte dans son image et que le discrédit a été jeté sur l'ensemble de la profession d'avocat du fait de ces agissements délictueux retenus dans le chef de X.).

Au vu de ce qui précède, il y a dès lors lieu **de déclarer non fondée** la demande civile.

#### PAR CES MOTIFS:

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, X.) et P.1.)** et leur mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense tant au pénal qu'au civil, les demandeurs au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

#### AU PENAL

##### X.)

**a c q u i t t e X.)** du chef des infractions non établies à sa charge,

**c o n d a m n e X.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **NEUF (9) MOIS** et à une amende de **TROIS MILLE (3.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 47,39 euros,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **SOIXANTE (60) 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 X.)** 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 d'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la peine d'emprisonnement 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.

##### P.1.)

**a c q u i t t e P.1.)** des infractions non établies à sa charge,

**c o n d a m n e P.1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **SIX (6) MOIS** et à une amende de **MILLE (1.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 66,79 euros,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **VINGT (20) 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 P.1.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la peine d'emprisonnement 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,

**c o n d a m n e X.) et P.1.)** solidairement aux frais des infractions commises ensemble.

#### AU CIVIL

##### **1. Demande civile de A.) contre X.) et P.1.)**

**d o n n e a c t e** à A.) de la réitération de sa constitution de partie civile contre X.) et P.1.),

**s e d é c l a r e** incompétent pour en connaître,

**I a i s s e** les frais de cette partie civile à charge du demandeur au civil.

##### **2. Demande civile de L'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG contre X.)**

**donne acte** à l'ORDRE DES AVOCAT DE LUXEMBOURG de sa constitution de partie civile contre **X.**),  
**se déclare** compétent pour en connaître,  
**déclare** la demande recevable en la forme,  
**la dit non fondée**,  
**laisse** les frais de cette partie civile à charge du demandeur au civil.

En application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 50, 60 et 66 du Code pénal, des articles 155, 179, 182, 183-1, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle ainsi que de l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Christian SCHEER, premier juge, et Jean-Luc PÜTZ, juge, et prononcé, en présence de Michèle FEIDER, premier substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté de Mike SCHMIT, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

## II.

**d'un d'un arrêt rendu contradictoirement à l'égard du prévenu-appelant X.) et par défaut à l'égard de la prévenue-appelante P.1.) par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 26 octobre 2016, sous le numéro 511/16 X, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :**

« La partie civile « ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG » a déclaré le 18 juin 2015 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, interjeter appel au civil contre le jugement n°1437/2015 rendu contradictoirement le 13 mai 2015 par une chambre correctionnelle de ce tribunal ayant déclaré sa demande à se voir allouer à titre de dommages-intérêts, l'euro symbolique, non fondée.

La partie civile **A.)** a formé le 19 juin 2015 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, appel au civil contre le même jugement rendu contradictoirement à son encontre étant donné que le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître sa demande en dommages-intérêts.

Par deux déclarations séparées du 22 juin 2016, au greffe du même tribunal, les prévenus et défendeurs au civil **X.)** et son épouse **P.1.)**, ont fait relever appel au pénal limité à leur condamnation du chef d'abus de biens sociaux contre ledit jugement.

Par déclaration déposée le même jour, le procureur d'Etat a relevé appel général au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

La motivation et le dispositif du jugement entrepris sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Ces appels, relevés dans les formes et délai de la loi, conformément à l'article 203 du Code d'instruction criminelle, sont recevables.

Le jugement, entrepris par toutes les parties, a acquitté **X.)** et **P.1.)** de la prévention d'abus de confiance pour avoir détourné et dissipé au préjudice de **A.)** les fonds qu'il leur avait remis en espèces (33.800.- euros), respectivement viré sur leurs comptes bancaires (21.500.- euros + 6.700.- euros + 7.000.- euros) et le montant de 35.000 euros correspondant à une cession de créance, au motif que la preuve de la convention sous-jacente, prétendument violée, n'a pas pu être rapportée à suffisance de droit conformément aux règles des articles 1315 et 1341 du Code civil qui exigent un écrit pour toute somme supérieure à 2.500.- euros, sinon au moins un commencement de preuve par écrit.

Le tribunal a par contre condamné **X.)**, pris en sa qualité de dirigeant de fait, et **P.1.)**, en sa qualité de dirigeant de droit de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)**, du chef d'abus de biens sociaux, pour avoir détourné 21.500.- euros, 6.700.- euros et 7.000.- euros au préjudice de la société **SOC.1.)** en donnant instruction au client de la société, **A.)**, de virer ces sommes non pas sur un compte ouvert au nom de la société, mais sur leurs comptes personnels.

Il a encore condamné **X.)** du chef de la même prévention pour avoir instruit le client **A.)** à lui remettre en espèces la somme totale de 33.800.- euros, pour ensuite la détourner au préjudice de la société.

Il a été acquittée du chef de l'abus de biens sociaux pour avoir détourné la créance sur **B.)**, au motif que ni l'existence ni la cession de cette créance ne sont établies.

**P.1.)** a été acquittée du chef de la prévention de l'abus de biens sociaux en relation avec les paiements en liquide versés par **A.)** à **X.)** puisqu'il n'est pas établi qu'elle aurait participé à titre d'auteur ou de complice à la commission de ces infractions.

Elle a encore été acquittée du chef de la prévention de l'abus de biens sociaux en relation avec la créance sur **B.)**, étant donné que ni l'existence ni la cession de la créance ne seraient établies.

A l'audience de la Cour, **P.1.)**, quoique régulièrement citée, n'a pas comparu et ne s'est pas fait représenter.

Son époux **X.)** expliqua qu'elle n'a pas pu se libérer en raison de la maladie de leur enfant commun.

La Cour décida de retenir l'affaire et de statuer par défaut à l'égard de **P.1.)**. Cette dernière communiqua le lendemain un courrier pour excuser son absence auquel était joint un certificat médical d'incapacité de travail. Aux termes de ce certificat, établi le jour de l'audience, **P.1.)** serait incapable de travailler du 27 au 30 septembre 2016, tout en précisant que les sorties n'étaient pas médicalement contre-indiquées.

Il n'y a dès lors pas lieu de prononcer une rupture du délibéré, d'ailleurs non sollicitée.

**X.)** expose que la société à responsabilité limitée **SOC.1.)**, dont les actionnaires étaient au départ, la société à responsabilité limitée **SOC.4.)** (50%) et la société anonyme **SOC.2.)** (50%), avait pour objet social la promotion immobilière. Son activité consistait en fait, dans l'unique réalisation et l'achèvement de la construction d'une résidence à 14 unités d'habitation, la résidence « **RES.1.)** » à (...). Au moment de l'acquisition de l'appartement par **A.)**, les gros-œuvres étaient terminés ; seuls l'achèvement des parties communes et la finition individuelle de chaque appartement restaient à faire.

Le budget de la construction et de l'achèvement, aurait toutefois explosé et la vente des appartements peinait à avancer. Après la déclaration en faillite de la société **SOC.4.)**, le 18 juin 2007, la situation financière devenait catastrophique et le bon fonctionnement de la société **SOC.1.)** était compromis en ce sens qu'aucune assemblée de la société n'a pu être tenue, vu que la société **SOC.2.)** disposait seulement de 50% et que la banque avait bloqué les comptes de la société **SOC.1.)** pendant une période d'une année à deux années de sorte que la société ne disposait plus de compte avec lequel elle aurait pu travailler. Comme les travaux à (...) ne devaient souffrir aucun retard et que lui, son épouse et la société anonyme **SOC.2.)**, leur société de gestion de patrimoine familial, s'étaient portés cautions solidaires auprès de la banque belge **BQUE.4.)** pour les engagements de la société **SOC.1.)**, **X.)** aurait continué le projet tout en utilisant ses comptes personnels. Ensuite la société **SOC.1.)** était déclarée à son tour en faillite par jugement du 21 février 2011.

**X.)** souligne qu'il avait injecté dans la société **SOC.1.)**, ensemble avec son épouse, des fonds personnels dépassant 200.000.- euros et que leur société **SOC.2.)** avait payé des factures et les échéances sur les prêts bancaires pour le compte de la société **SOC.1.)**, pour une somme de 300.000.- euros approximativement. Ils avaient partant engagé des sommes supérieures au montant qu'on leur reproche d'avoir détourné.

Il affirme que **B.)** n'aurait remboursé que 5.000.- euros sur le montant total de la créance de 35.000.- euros, qui lui avait été effectivement cédée par **A.)**, afin d'imputer les paiements sur le prix d'achat de l'appartement.

Il conteste toute intention frauduleuse ; il n'aurait jamais été dans son intention, ni dans l'intention de son épouse de spolier **A.)**. Il conteste l'élément moral de l'infraction de l'abus de confiance et relève qu'aucune mise en demeure de restituer les sommes ne leur avait été adressée.

En ce qui concerne la prévention de l'abus de biens sociaux, il dénie avoir été le dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** et explique avoir été approché par **A.)** et avoir reçu les virements et les sommes en espèces, en sa qualité d'actionnaire de la société **SOC.2.)**, qui suite à la faillite de la société **SOC.4.)** était devenue l'actionnaire unique de la société **SOC.1.)**.

Il relève en dernier lieu qu'il vient de conclure une transaction avec le mandataire de **A.)**.

Le mandataire de la partie civile **A.)**, confirmant qu'une transaction vient d'être conclue avec son mandant, se désista de son acte d'appel.

La mandataire de la partie civile l'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG, conclut à la réformation du jugement entrepris et à voir allouer à l'ORDRE DES AVOCATS, l'euro symbolique.

Le représentant du ministère public requiert la réformation du jugement en ce que **X.)** et **P.1.)** ont été acquittés de la prévention de l'abus de confiance. Il rappelle que la preuve par l'aveu civil est admissible et en l'occurrence fournie en ce que les contrats sont reconnus tant par **X.)**, que par **A.)** qui les a exécutés en payant les acomptes.

Les sommes remises, respectivement virées, par **A.)** en exécution du compromis de vente et du contrat d'entreprise, n'auraient toutefois pas été continuées vers la société **SOC.1.)**, mais détournées pour éponger une partie des propres dettes des époux **X.)-P.1.)**. Une chose fongible, comme en l'occurrence les sommes d'argent, serait néanmoins susceptible de faire l'objet d'un détournement dès lors que le détournement a eu lieu à une époque où le prévenu ne pouvait, en raison du désordre de ses affaires, ignorer qu'il serait incapable de rembourser ce qu'il détournait.

Le représentant du ministère public considère que, contrairement à la motivation du jugement, l'existence de la créance de 35.000.- euros résulte des pièces versées par la partie civile et que la cession de cette créance à titre de paiement est reconnue par **X.)** dans sa deuxième audition par les enquêteurs en date du 26 octobre 2012. Il conclut dès lors à la réformation en ce sens que cette créance cédée à **X.)**, est à inclure parmi les biens détournés.

En ce qui concerne la qualification de l'abus de biens sociaux, l'avocat général conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de motifs : **X.)**, en sa qualité de dirigeant de fait, aurait fait des sommes d'argent un usage contraire aux intérêts de la société **SOC.1.)** en les détournant pour payer les dettes personnelles du couple.

Au vu de la gravité des faits résultant du fait qu'ils ont été commis par le prévenu en sa qualité d'avocat, il requiert sa condamnation, par réformation, à une peine d'emprisonnement de 15 mois, assortie du sursis intégral et à une amende de 6.000.- euros.

Quant à **P.1.)**, il demande à la voir retenir dans les liens des préventions de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux, mais uniquement en relation avec les trois virements en cause.

Il estime que sa condamnation à une peine d'emprisonnement de 6 mois et à une amende de 1000.- euros, est légale et adéquate en raison de son rôle secondaire. En raison de son absence à l'audience, il conviendrait toutefois de lui retirer le bénéfice du sursis.

Les débats à l'audience de la Cour n'ont apporté aucun élément nouveau et les faits sont constants.

Ainsi, au début de l'année 2009, **A.)** entra en contact avec **X.)** par l'intermédiaire d'une connaissance commune, **B.)**, afin d'acquérir l'un des quatorze appartements en construction, dans la résidence « **RES.1.)** » à (...), projet immobilier poursuivi par la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois **SOC.1.)**.

Aux termes de ses dépositions constantes, **A.)** a conclu avec la société **SOC.1.)** dont les administrateurs étaient **P.1.)**, **D.)** et **E.)**, en avril 2009, un compromis de vente portant sur un studio au prix de 37.268.- euros TTC, auquel se greffait un contrat d'entreprise conclu entre les mêmes parties, pour un montant de 64.232.- euros TTC, pour l'achèvement et la finition de l'appartement, soit pour un montant total de 101.500.- euros.

L'instruction n'a toutefois pas pu faire découvrir les exemplaires signés de ces contrats et le dossier ne comporte, à part des versions annotées non signées, aucune trace. L'existence et l'engagement résultant du compromis de vente et du contrat d'entreprise, ne sont toutefois contestés par aucune des parties, bien au contraire, la partie plaignante **A.)** les exécutait en payant par tranches, une somme totale de 104.000.- euros.

La société **SOC.4.)**, chargée de l'achèvement de la construction et actionnaire à 50% de la société **SOC.1.)**, a été déclarée en état de faillite par jugement du 18 juin 2007 et les parts sociales que cette dernière tenait dans la société **SOC.1.)**, furent vendues par le curateur par acte du 9 novembre 2009, avec l'accord du juge commissaire, à la société **SOC.2.)**, qui devenait ainsi actionnaire unique. Les actions de la société anonyme **SOC.2.)** sont tenues à hauteur de 90% par **P.1.)** et à 10% par **X.)**.

La société **SOC.1.)** a été déclarée une première fois en état de faillite sur assignation d'un fournisseur du chantier, par jugement du 23 avril 2010, rabattue sur la tierce-opposition de son actionnaire la société **SOC.2.)** qui avait désintéressé les créanciers qui avaient produit au passif et trouvé un arrangement avec le créancier qui avait assigné en faillite.

Elle a une deuxième fois été déclarée en état de faillite sur assignation par jugement du 21 février 2011. Ce jugement a acquis force de chose jugée.

Aux termes de l'article 491 du Code pénal, commet un abus de confiance « *quiconque aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé* ».

La preuve du contrat sur la base duquel l'auteur de l'abus de confiance est tenu de restituer la chose ou de l'utiliser dans un but déterminé, doit en cas de contestation dudit contrat, et uniquement en cas de contestation, être fournie

conformément aux règles du droit civil ; cette disposition tendant à éviter qu'un demandeur contourne les règles de la preuve en matière civile, en présentant la cause devant le juge pénal (Goedseels, Commentaire du Code pénal belge, TI, nr. 2876 ; Cass. b. 2ième ch., 3 juin 2014, R.G. nr P.13.0283.N. ; Cass b. 2ième ch., 19 février 2013, R.G. P.120637.N/2).

L'arrêt luxembourgeois cité par le tribunal (Cour du 15 février 2005, n°81/05V) va dans le même sens puisque dans cette affaire l'étendue du mandat était contestée par le prévenu auquel on reprochait précisément un « abus de mandat ».

Or la situation est, en l'espèce, toute différente. Il ne s'agit pas de rapporter la preuve d'un contrat contesté, alors que ni l'existence du compromis de vente et du contrat d'entreprise, ni les remises d'argent par **A.)** à **X.)** et **P.1.)** en exécution de ces contrats, ne sont contestées par aucune des parties et résultent des déclarations des prévenus, des pièces versées en cause et des paiements d'acompte effectués par **A.)**.

Dans la mesure où le type de contrat n'est pas déterminant dans la preuve de l'infraction d'abus de confiance, mais que seul importe l'existence même d'un contrat, la qualification exacte du contrat est sans pertinence à ce stade de l'examen des éléments.

L'abus de confiance suppose une remise volontaire translatrice de la possession précaire. La précarité de la possession existe dès qu'elle est affectée de l'obligation de restituer ou d'en faire un usage déterminé.

Ainsi le montant de 21.500.- euros a été viré, le 3 avril 2009, sur demande de **X.)**, sur son compte personnel ouvert auprès de la banque **BQUE.2.)** S.A. avec la communication « *achat premier paiement appartement (...)* ».

En date du 31 juillet 2009, le montant de 6.700.- euros a été viré par **A.)** sur le compte personnel de **P.1.)** dont les coordonnées lui avaient été communiqués, ouvert auprès de la banque **BQUE.2.)** S.A. avec la mention « *paiement appartement (...)* » et un montant de 7.000.- euros a été viré sur le même compte en date du 4 novembre 2009, avec la communication « *paiement appartement (...)* ».

Tant au cours de l'instruction judiciaire, qu'à l'audience du tribunal et de la Cour, **X.)** a confirmé avoir reçu de la part de **A.)** des montants en espèces variant entre 3.000.- et 4.000.- euros, pour un total de 33.800.- euros, à cette même fin.

Ces montants correspondent aux extraits de compte produits par **A.)**, renseignant les différents retraits en espèces.

En ce qui concerne la créance de 35.000.- euros, **A.)** dépose que, à court d'argent, il a proposé à **X.)** de lui céder cette créance de 35.000.- euros. Les paiements effectués par le débiteur seraient à imputer sur le prix de son appartement.

**X.)** reconnaît encore s'être vu céder la créance de 35.000.- euros que **A.)** détenait sur leur connaissance commune **B.)**, avec l'obligation pour ce dernier de se libérer entre ses mains, le paiement serait à imputer sur le prix de l'appartement.

Il appert de l'extrait de compte nr. 20 de la **BQUE.5.)** du 13 juin 2008, que **A.)** a viré à **B.)** la somme de 35.000.- euros avec la mention « *Frais de lotissement* », confirmant avoir prêté à celui-ci de l'argent en vue de l'acquisition d'un immeuble en (...).

**X.)** a toutefois contesté à l'audience de la Cour avoir détourné cet argent, le débiteur **B.)** n'ayant payé que 5.000.- euros.

Il appert toutefois du dossier que la somme de 35.000.- euros n'a pas été affectée au paiement du prix de vente de l'appartement, soit **X.)** n'a pas réclamé le remboursement auprès de **B.)**, soit les montants remboursés n'ont pas été affectés à leur destination. En tout état de cause, **A.)** s'est libéré du prix d'achat de l'appartement par la cession de cette créance, mode de paiement accepté par **X.)**.

La condition préliminaire de la détention précaire des fonds en vertu d'un contrat ou d'une convention entre parties, étant établie, la Cour n'a plus qu'à examiner si les fonds ont été dissipés ou détournés frauduleusement au préjudice d'autrui. Or cette preuve du détournement et de la dissipation est libre et se fait d'après les règles propres au droit pénal.

Le détournement ou la dissipation peuvent porter, comme en l'espèce, sur des choses fongibles. Son auteur peut confondre les sommes remises avec ses fonds propres, à condition d'affecter d'autres fonds à la destination convenue, respectivement de pouvoir les rendre à première demande.

L'usage abusif peut constituer à lui seul, sans être nécessairement associé à un refus, à un retard ou à une impossibilité de restituer, un cas de détournement punissable, s'il est exécuté dans une intention frauduleuse. Tel est le cas dans l'hypothèse où un mandataire affecte à sa dépense personnelle les fonds remis par son mandant en vue d'un emploi déterminé (Encyclopédie Dalloz, v° Abus de confiance, no 61 et 65).

L'intention frauduleuse existe de même dès l'instant où l'auteur a pu, ou dû, prévoir que son acte d'appropriation sur la chose possédée à titre précaire causera ou pourra causer préjudice, qu'il pourrait se trouver dans l'impossibilité de la rendre. L'intention frauduleuse est dans cette hypothèse, suffisamment constatée lorsque le juge du fond relève que le détournement a eu lieu à une époque où le prévenu ne pouvait, en raison du désordre de ses affaires, ignorer qu'il serait incapable d'affecter d'autres fonds à l'usage convenu ou de rembourser ce qu'il détournait.

En l'occurrence il est établi que les fonds visés et versés par **A.)** n'ont pas été virés ou versés sur un compte de la société **SOC.1.)**. Il en est de même du montant de la créance cédée. Ils n'ont pas non plus été affectés au paiement du prix de l'appartement de **A.)** ou d'une manière quelconque investis dans le projet immobilier. L'instruction n'a permis de découvrir aucune pièce en ce sens, ni même une facture payée moyennant les fonds remis par **A.)**.

Bien au contraire, pressés par la banque **BQUE.2.)** envers laquelle les prévenus se trouvent être débiteurs en raison de deux prêts immobiliers à hauteur de 1.000.000.- euros chacun et d'un prêt de consommation de 200.000.- euros, les époux **X.)-P.1.)** présentent par un courrier du 2 avril 2009, un plan de remboursement du prêt de consommation et annoncent employer les fonds leur confiés par **A.)**, pour rembourser leur prêt personnel de consommation : « *A titre liminaire, Monsieur A.) vient de me confirmer le paiement de la somme de 21.500.- EUR. Cette somme sera créditée sur mon compte pour demain ou lundi au plus tard en provenance de la BQUE.1.)*. Par ailleurs, ce dernier me versera un autre paiement de 10.000.- EUR le mois prochain, toujours sur ce même compte (...) ».

Il apparaît de l'analyse de la situation financière des époux **X.)-P.1.)** qu'au 31 mars 2009, donc à l'époque de la conclusion des contrats avec **A.)**, que l'ensemble des comptes privés de **X.)** et de **P.1.)** ouverts auprès de la banque **BQUE.2.)**, présentaient des soldes débiteurs, avec une dette globale de 2.219.907,07 euros (7ième rapport intermédiaire du 1er mars 2013, cote B.07).

Vu les soldes négatifs des comptes au 31 mars 2009, les fonds virés sur les comptes de **X.)** et de **P.1.)**, ont servi à rembourser la banque **BQUE.2.)**.

La société **SOC.4.)**, actionnaire à 50% de la société **SOC.1.)** et chargée de l'achèvement de la construction était en état de faillite depuis le 18 juin 2007 et la société **SOC.1.)** avait des difficultés à payer ses fournisseurs. Elle a été assignée en faillite une première fois le 9 mars 2010 déjà.

Il s'ajoute que les époux **X.)-P.1.)** s'étaient encore portés ensemble avec la société **SOC.2.)**, caution solidaire et indivisible auprès de la banque belge **BQUE.4.)**, pour 1.000.000.- euros. En novembre 2007 ils ont dû modifier les deux actes de crédits hypothécaires afin de ne devoir rembourser la première échéance des prêts que le 1<sup>er</sup> juin 2008. Par acte d'huissier du 28 septembre 2012, la banque procéda à un commandement préalable à la saisie exécution immobilière, à rembourser 644.362,41 euros et 359.188,78 euros.

Les époux **X.)** et **P.1.)** connaissaient dès lors des problèmes financiers déjà avant le premier paiement de **A.)**, problèmes qui se sont aggravés au fil des années et la société **SOC.4.)** qui devait procéder ou faire procéder à l'achèvement de la construction se trouvait en état de faillite.

Ils étaient à tel point obérés de dettes qu'ils auraient dû prévoir à ce moment déjà, qu'ils se trouvaient dans l'impossibilité de rembourser **A.)** en cas de demande, ce d'autant plus que le projet immobilier tardait à terminer et qu'aucun autre appartement n'avait pu être vendu.

Il appert encore du constat de l'huissier de justice Jacques DELCOURT à (...), du 4 mai 2010, que le bâtiment en construction était à l'abandon et qu'il y avait de nombreuses malfaçons, de sorte que la société **SOC.1.)** avait cité en dédommagement, l'architecte et les différents corps de métiers devant le tribunal de commerce d'Arlon.

En raison du retard accusé, **A.)** était contraint, en attendant l'achèvement des travaux, de louer un studio dont le loyer devait être réglé par **X.)** à titre de dédommagement en raison du retard survenu dans la remise des clés. A part un premier et seul paiement, **X.)** se trouvait de même dans l'impossibilité de payer ces loyers.

L'absence de moyens financiers pour désintéresser **A.)** découle encore du fait que l'ordre de virement tiré sur la banque **BQUE.3.)**, que **X.)** lui avait remis en date du 13 juin 2011, afin de le dissuader de porter plainte, ne pouvait pas être exécuté faute de provision.

Finalement il convient de relever que les deux prévenus étaient contraints de mettre en vente leur maison d'habitation sise à (...) pour éponger une partie des dettes.

**A.)** avait, en tout, remis la somme de 104.000.- euros, y compris la créance de **B.)**, aux époux **X.)-P.1.)**, pour l'acquisition d'un appartement qui suivant compromis de vente et contrat d'entreprise coûtait 101.500.- euros (37.268.- + 64.232.- euros).

Les prévenus, n'avaient au vu de leur situation financière, à aucun moment eu la possibilité de restituer l'argent, ne serait-ce qu'en partie. Même à l'heure actuelle, ils restent dans l'impossibilité de restituer les fonds et ont accepté de signer une transaction avec A.).

X.) conteste le détournement en argumentant que l'argent étant fongible et qu'il n'avait l'obligation que de restituer une somme équivalente à première demande. Or, il n'aurait jamais été mis en demeure de restituer à A.) les sommes perçues.

En ce qui concerne l'absence de mise en demeure, cet argument n'est pas pertinent. Suivant une jurisprudence constante de la Cour de cassation française, la mise en demeure n'est ni une condition nécessaire, ni une condition suffisante du délit. Il peut y avoir abus de confiance en l'absence de toute mise en demeure, si le détournement peut être constaté directement (Cass.crim. 24 mars 1969, Bull. crim. nr.127 ; Cass. crim. 7 novembre 2004, nr du pourvoi 03-87167 ; Cass crim 16 novembre 2005, Doit pénal 2006, avril 2006, Commentaire nr.47).

D'ailleurs face à sa situation financière désastreuse et l'impossibilité de rembourser quoi que ce soit, X.) est mal venu d'invoquer l'absence de mise en demeure.

Concernant le préjudice, dernier élément constitutif, il suffit, de prouver que la propriété de la chose remise n'appartenait pas à l'auteur de l'acte du détournement.

En l'occurrence il n'y pas seulement possibilité de préjudice, mais préjudice réel, puisque A.) n'a pas pu entrer et ne pourra pas entrer en possession de l'appartement convoité puisqu'il n'a pas été achevé, nonobstant qu'il avait payé l'intégralité du prix. D'un autre côté les époux X.)-P.1.) se trouvent dans l'impossibilité de lui restituer son argent détourné. Il importe peu qu'une transaction soit intervenue aux fins d'indemniser la victime avant toute mise en demeure, si l'intention de s'appropriier définitivement les valeurs a existé au moment du détournement. La transaction ne peut pas rétroactivement ôter au fait délictueux consommé son caractère punissable.

La transaction intervenue entre les parties accordant des délais de paiement à l'auteur d'un détournement déjà réalisé et l'éventuel désintéressement de la victime ne sauraient faire disparaître le délit (Rép.Prat.Dr.B. v° « Abus de confiance », n°85).

Même l'octroi de délais de paiement dans la transaction, ne fait pas disparaître le délit (Cass. fr. ch.crim. 7 novembre 2004, nr du pourvoi 03-87167).

Il convient dès lors de retenir par réformation, la prévention de l'abus de confiance.

Tel qu'il a été dit ci-dessus, X.) et P.1.) n'ont pas contesté avoir reçu les montants virés de 21.500.- euros, 6.700.- euros et 7.000.- euros. Même si l'un des virements a été enregistré sur le compte en banque libellé au seul nom de X.) et deux virements sur celui libellé au nom de P.1.), ils ont agi d'un commun accord et ont épongé leurs dettes communes auprès de la banque BQUE.2.). Ils sont dès lors à retenir comme auteurs du détournement pour l'ensemble des trois virements.

Il n'est toutefois pas établi que P.1.) serait intervenue dans les remises en espèces ou était au courant de ces paiements, de sorte qu'il n'y a pas lieu de retenir la prévenue dans les liens de la prévention de l'abus de confiance pour ces montants. Il en est de même en ce qui concerne le détournement de la cession de créance tirée sur B.), puisqu'il n'est pas établi si P.1.) était au courant en 2009 et 2010 de cette cession, du remboursement et de l'affectation des fonds à une fin étrangère à A.).

Il y a dès lors lieu de retenir par requalification, X.) et P.1.) dans les liens de la prévention d'avoir :

**« en 2009 et 2010, dans l'arrondissement judiciaire du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,**

**comme auteurs ayant commis eux-mêmes les faits;**

**en infraction à l'article 491 du Code pénal,**

**d'avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui, des deniers qui leur avaient été remis à la condition d'en faire un emploi déterminé,**

**en l'espèce d'avoir frauduleusement détourné au préjudice de A.) les montants suivants :**

**a) obtenus à l'aide de virements:**

**- le montant de 21.500 €, viré le 03.04.2009 du compte BQUE.1.) COMPTE.1.) de A.) sur le compte COMPTE.2.) de X.) auprès de BQUE.2.) S.A. avec la communication «achat premier paiement appartement (...)**

- le montant de 6.700 €, viré le 31.07.2009 du compte BQUE.1.) COMPTE.1.) de A.) sur le compte COMPTE.3.) de P.1.) auprès de BQUE.2.) S.A. avec la communication «paiement appartement (...)».

- le montant de 7.000 €, viré le 04.11.2009 du compte BQUE.1.) COMPTE.1.) de A.) sur le compte COMPTE.3.) de P.1.) auprès de BQUE.2.) S.A. avec la communication «paiement appartement (...)»,

**qui leur avaient été remis à condition de financer les travaux de construction et de finition d'un immeuble résidentiel sis à (...), alors qu'ils ont servi en réalité à éponger les dettes personnelles du couple X.) / P.1.) et à d'autres de leurs dépenses ».**

Il découle de ce qui précède que X.) est encore à retenir seul, par requalification et par réformation, dans les liens de la prévention de l'abus de confiance pour avoir détourné les sommes lui remises en espèces et en mains propres par A.) et pour avoir détourné la somme de 35.000.- euros représentée par la créance cédée :

**« en 2009 et 2010, dans l'arrondissement judiciaire du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,**

**comme auteur ayant lui-même commis les faits;**

**en infraction à l'article 491 du Code pénal,**

**d'avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui, des deniers qui lui avaient été remis à la condition d'en faire un emploi déterminé,**

**en l'espèce d'avoir frauduleusement détourné au préjudice de A.) les montants suivants :**

**b) obtenus à l'aide de remises en liquides : le montant de 33.800 €**

**c) obtenus par cession de créance : le montant de 35.000 €**

**qui lui avaient été remis à condition de financer les travaux de construction et la finition d'un immeuble résidentiel sis à (...), alors qu'ils ont servi en réalité à éponger les dettes personnelles du couple X.) / P.1.) et à d'autres de leurs dépenses ».**

Le ministère public reproche encore à X.) et à P.1.), conjointement à la prévention d'abus de confiance, le délit d'abus de biens sociaux en relation avec le détournement des mêmes sommes d'argent.

En l'espèce la prévention d'abus de confiance, commise au préjudice de A.) et la prévention d'abus de biens sociaux commise au préjudice de la société SOC.1.), s'excluent mutuellement.

Soit les prévenus ont détourné les fonds leur remis par A.) en ne les continuant pas à la société SOC.1.) et se sont ainsi rendus coupables d'un abus de confiance, soit ils ont, conformément à leur engagement, reçu les fonds pour le compte de la société SOC.1.) en les intégrant au patrimoine de celle-ci, pour ensuite les détourner au préjudice de cette société.

Le délit d'abus de biens sociaux n'est pas constitué dès lors que les fonds détournés n'étaient jamais la propriété de la société.

Il résulte des dépositions de A.) qu'il avait viré les montants sur les comptes bancaires lui indiqués par X.), respectivement avait remis les sommes en liquide à X.), parce qu'il lui faisait confiance et parce qu'il était avocat et non pas en sa qualité d'actionnaire de la société SOC.2.), actionnaire unique de société SOC.1.), ni non plus parce qu'il serait le gérant de fait, respectivement viré les montants sur le compte de P.1.) parce qu'elle était l'un des administrateurs de la société SOC.1.). Suivant sa déposition devant les agents verbalisants en date du 17 janvier 2012, il remettait l'argent en espèces chaque fois que X.) lui téléphonait « *lorsqu'il en avait besoin* ». En ce qui concerne les virements, il précise qu'il a viré l'argent sur le compte que X.) lui avait indiqué, qu'il avait fait confiance à Maître X.) et qu'il ne s'était pas posé de question au niveau de ces virements.

Les deux prévenus n'ont donc pas reçu les fonds en leur qualité de dirigeants et pour le compte de la société SOC.1.), mais en raison de la qualité d'avocat de X.) et à titre d'homme de confiance.

Le juge pénal qui condamne un prévenu pour une infraction, ne doit pas l'acquitter de la prévention libellée conjointement ou à titre subsidiaire dès lors qu'il s'agit du même fait, puisque la décision d'acquiescement s'attache au fait matériel et non pas à la qualification pénale.

La décision d'acquiescement signifie que le fait libellé ne constitue pas d'infraction pénale ou bien qu'il n'est pas établi que le fait, bien que tombant sous la loi pénale, ait été commis par le prévenu.

La circonstance que les éléments constitutifs des deux préventions de l'abus de confiance et d'abus de biens sociaux, ne soient pas identiques, respectivement que la personne de la victime soit différente, ne permet pas de conclure qu'il s'agit de faits différents alors que le fait matériel libellé dans le réquisitoire de renvoi du ministère public dans le cadre de la procédure de règlement, vise le détournement des fonds reçus de la part de A.) dans le cadre de son acquisition d'un appartement promu par la société SOC.1.).

Il n'y a dès lors pas lieu d'acquitter X.) et P.1.) de la prévention d'abus de biens sociaux, cette qualification visant les mêmes faits que ceux retenus sous la qualification retenue de l'abus de confiance, mais de retenir la seule qualification pertinente de l'abus de confiance.

#### **Quant à la peine:**

Le délit de l'abus de confiance est sanctionné par l'article 491 du Code pénal, d'une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 à 5.000 euros.

La gravité des faits, résulte d'un côté de la circonstance que X.) a spolié A.) qui lui faisait confiance, de l'intégralité de son épargne et qui, suite aux agissements des prévenus, s'est vu contraint de prendre en location un appartement et à l'heure actuelle, soit 5 ans après les faits, n'a pas pu entrer en possession de son appartement, ni récupérer ses fonds.

Il s'ajoute la circonstance que X.) est avocat, donc une personne avertie et de laquelle on peut attendre plus de circonspection. C'est d'ailleurs en raison de cette qualité que A.) lui avait témoigné une confiance absolue jusqu'à lui remettre des fonds en espèces sans exiger une quittance.

La Cour prend toutefois en compte, à titre de circonstances atténuantes, les aveux complets des prévenus quant à la matérialité des faits qui n'ont contesté ni l'existence des contrats nonobstant l'absence de tout écrit, ni la remise des fonds remis en espèces sans quittance.

Il convient également de tenir compte du fait que les époux X.)-P.1.) ont effectivement, pour faire avancer le projet, pendant une période d'environ deux ans, financé les travaux par le biais de la trésorerie de leur société SOC.2.) et investi des fonds privés dans ce projet immobilier. Ainsi entre juin 2007 et novembre 2009, la société SOC.2.) a payé des frais pour le compte de société SOC.1.) pour un montant total de 132.880,49 (9<sup>ième</sup> rapport intermédiaire du 11 octobre 2013, p. 9 « Conclusion »).

Suivant le document comptable « Historique des comptes généraux » (5<sup>ième</sup> rapport du 20 novembre 2012, page 5 et annexe 3, cote B.o5), la société SOC.2.) redoit au 1er janvier 2012 à ses actionnaires (donc X.) et P.1.), 270.276,59 euros à titre d'avances qu'ils avaient faites et que la société SOC.2.) a une créance sur la société SOC.1.) de 241.630,49 euros.

Les avances faites à la société SOC.2.) ont été transformées par acte sous seing privé du 22 juin 2010, en un prêt consenti à cette dernière par les époux X.)-P.1.) « destiné à financer des avances accordées par l'emprunteur à la société SOC.1.) afin de poursuivre des travaux de construction destinés à la vente ».

Confrontés aux revendications de la banque BQUE.2.) auprès de laquelle ils avaient conclu deux prêts immobiliers pour 2 millions d'euros et un prêt à la consommation pour 200.000 euros et de la banque BQUE.4.) à (...) auprès de laquelle la société SOC.1.) avait conclu deux prêts à hauteur de 500.000.- euros chacun, cautionnés solidairement par les époux X.)-P.1.) et la société SOC.2.), ensemble la faillite de la société SOC.4.), les malfaçons affectant la construction et l'échec des ventes d'appartements, les époux X.)-P.1.) n'arrivaient plus à joindre les bouts et ont commencé à confondre les acomptes payés par A.), les biens des sociétés et leur patrimoine propre. Les rentrées de fonds de A.) étaient en fait utilisées pour apaiser le créancier le plus pressant.

La Cour considère, dès lors, qu'en raison des circonstances particulières de l'affaire et du repentir sincère du prévenu qui effectivement ne s'est pas trouvé enrichi à la suite de ses agissements, il convient de ramener la peine d'emprisonnement à 6 mois et de le faire bénéficier du sursis intégral quant à l'exécution de cette peine d'emprisonnement. La peine d'amende de 3.000.- euros, en revanche, est adéquate, partant à maintenir.

Quant à P.1.), il y a lieu de maintenir la peine d'emprisonnement de 6 mois. En raison de sa condamnation par défaut, la faveur du sursis est exclue.

L'amende de 1.000.- euros est légale et adéquate, partant à maintenir.

#### **AU CIVIL:**

##### **1) Partie civile de l'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG dirigée contre X.)**

L'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG a conclu à la réformation du jugement entrepris, a réitéré sa partie civile dirigée contre X.) et a sollicité la condamnation de X.) au paiement de l'euro symbolique en réparation du

dommage moral subi par suite de l'atteinte à son honneur en raison des violations par l'avocat X.) aux principes de dignité, de probité et de délicatesse qui forment la base de la profession d'avocat, X.) ayant agi en sa qualité d'avocat pour rédiger le compromis de vente et le contrat d'entreprise à la base de l'infraction. A.) aurait placé sa confiance en lui en raison de sa qualité d'avocat.

L'action civile est justifiée lorsque la victime établit la réalité d'un préjudice causé par l'infraction.

L'Ordre des avocats constitue une personnalité de droit civil, une véritable corporation protégeant les intérêts communs de tous ses membres. L'Ordre des avocats est représenté pour toutes les actions judiciaires par le Bâtonnier qui peut agir en justice pour faire respecter les intérêts et prérogatives de l'Ordre. L'Ordre a qualité pour ester en justice au nom de la généralité des avocats de l'arrondissement, aux fins d'obtenir des dommages et intérêts des avocats ayant jeté le discrédit sur la profession.

Il ressort du dossier que X.) a détourné la somme de 104.000.- euros lui confiée par A.), en sa qualité d'avocat qui devait l'assister dans son projet d'acquisition d'un appartement dans une résidence en construction et qu'il a abusé de la confiance que celui-ci avait légitimement pu lui accorder en tant qu'avocat à la Cour, jetant ainsi le discrédit sur l'ensemble de la profession par la violation des principes de dignité, de probité et de délicatesse qui forment la base de la profession, nonobstant toute publicité à grande envergure.

Il y a partant lieu de déclarer, par réformation, la partie civile de l'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG, fondée en principe. En effet, le dommage moral dont le demandeur au civil entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

La demande est justifiée pour le montant de l'euro symbolique.

Le Cour condamne partant X.) à payer à l'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG le montant d'un euro.

## 2) Partie civile de A.) dirigée contre X.) et P.I.)

A.) avait dirigé sa partie civile tant contre X.) que contre P.I.).

A l'audience de la Cour, le mandataire de A.) a déclaré se désister de son appel au civil, au motif qu'une transaction ayant été conclue avec X.) et P.I.).

Conformément à l'article 2046 du Code civil, une partie civile peut toujours transiger avec le prévenu pour ses intérêts civils, à quelque époque que ce soit, et consentir à l'extinction de son action civile, la transaction étant un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou à naître.

La transaction éteint le litige pendant entre parties, de même que toute procédure y relative et possède, l'autorité de la chose jugée. Elle dessaisit immédiatement le juge devant lequel l'instance avait été portée (Cour 6 novembre 1997, P. 30.284 ; Cour 3 juin 1999, P. 31.211).

Au vu de la transaction conclue entre d'une part A.) et d'autre part X.) et P.I.) et qui a opéré une novation, la Cour n'est plus compétente pour connaître de la demande civile initiale.

La décision d'incompétence est partant à confirmer, quoique pour d'autres motifs.

## **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement à l'égard de X.) et par défaut à l'égard de P.I.), le prévenu X.) entendu en ses explications et moyens de défense, les parties demandresses l'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG et A.) et le défendeur au civil X.) en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

**déclare** recevables les appels au pénal et au civil ;

### **au pénal**

**déclare** partiellement fondés les appels au pénal de X.), de P.I.) et du ministère public ;

### **réformant:**

**dit** qu'il n'y a pas lieu de retenir le délit de l'abus de biens sociaux à charge de X.) ;

par changement de qualification des faits retenus à charge de l'appelant X.), **déclare** celui-ci convaincu de l'infraction d'abus de confiance commis au préjudice de A.), dont le libellé est spécifié dans la motivation du présent arrêt ;

**ramène** à six (6) mois la peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre de **X.)** ;

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

**dit** qu'il n'y a pas lieu de retenir le délit de l'abus de biens sociaux à charge de **P.1.)** ;

par changement de qualification des faits retenus à charge de l'appelante **P.1.)**, **déclare** celle-ci convaincue de l'infraction d'abus de confiance au préjudice de **A.)** dont le libellé est spécifié dans la motivation du présent arrêt ;

**enlève** à **P.1.)** le bénéfice du sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement de six (6) mois prononcée contre elle en première instance ;

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

**condamne X.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 43,62 euros ;

**condamne P.1.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 43,62 euros ;

**condamne** les prévenus solidairement aux frais de leur poursuite en instance d'appel ;

**au civil**

**déclare** les appels partiellement fondés ;

**réformant:**

**1) Partie civile de l'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG dirigée contre X.)**

**dit** fondé et justifié la demande de l'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG pour 1 (un) euro ;

**condamne X.)** à payer à l'ORDRE DES AVOCATS DE LUXEMBOURG 1 (un) euro ;

**condamne** le défendeur **X.)** aux frais de la demande civile des deux instances dirigée contre lui ;

**2) Partie civile de A.) dirigée contre X.) et P.1.)**

**donne** acte à **A.)** qu'il a conclu une transaction avec **X.)** et **P.1.)** ;

**confirme** la décision d'incompétence pour connaître de la demande ;

**met** les frais de sa demande civile pour l'instance d'appel à charge du demandeur au civil **A.)**.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges en y ajoutant l'article 491 du Code pénal, en retranchant l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et les articles 185, 199, 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  
Nathalie JUNG, conseiller,  
Jean ENGELS, conseiller,  
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,  
Christophe WAGENER, greffier assumé,  
qui, à l'exception du ministère public, ont signé le présent arrêt. »

Par courrier entré au Parquet général le 11 novembre 2016, **P.1.)** a fait relever opposition contre l'arrêt n° 511/16 X du 26 octobre 2016.

En vertu de cette opposition et par citation du 25 novembre 2016, la prévenue **P.1.)** fut requise de comparaître à l'audience publique du 22 mars 2017 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'opposition interjetée.

A cette audience, la prévenue, appelante et opposante **P.1.)**, bien que régulièrement convoquée ne fut ni présente, ni représentée.

Monsieur l'avocat général Marc HARPES, assumant les fonctions de ministère public, demanda à déclarer non avenue l'opposition formée par **P.1.)**.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 5 avril 2017, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par courrier entré au Parquet général le 11 novembre 2016, **P.1.)** a fait relever opposition contre un arrêt rendu le 26 octobre 2016 par la dixième chambre de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, statuant par défaut à son égard. Ledit arrêt se trouve reproduit aux qualités du présent arrêt.

Il n'appert pas du dossier que ledit arrêt ait été notifié.

Aux termes de l'article 208 du Code de procédure pénale, l'opposition emportera de droit, citation à la première audience, et sera comme non avenue, si l'opposant n'y comparaît pas.

La prévenue **P.1.)**, bien que régulièrement citée pour l'audience de la Cour du 22 mars 2017, n'a pas comparu, mais avait fait avertir le greffe un quart d'heure avant l'audience, qu'elle ne pourra pas se présenter en raison d'un *malaise*.

Elle ne s'est pas fait représenter aux débats pour plaider le fond ou au moins pour fournir par l'intermédiaire de son mandataire, de plus amples renseignements sur les raisons de son absence à l'audience.

Suivant l'ordonnance médicale du 22 mars 2017 établie par un médecin généraliste, envoyée le jour même par fax, **P.1.)** « *est incapable de travailler du 22 mars au 23 mars 2017 inclus pour raison médicale* ».

La Cour constate en premier lieu, que le document versé, quoique attestant une incapacité de travailler, ne revêt pas la forme du certificat d'incapacité de travail remis au salarié malade en quatre exemplaires pour être continué, entre autres, à l'employeur et à la caisse de maladie.

Ensuite les sorties ne sont pas prohibées et l'ordonnance ne renseigne rien sur l'aptitude de **P.1.)** d'assister aux débats.

Ladite ordonnance n'est pas de nature à établir que **P.1.)** serait dans l'impossibilité physique ou psychique de se présenter à l'audience de la Cour du 22 mars 2017 et n'est pas de nature à convaincre la Cour du caractère sérieux de l'état de maladie

de la prévenue. L'ordonnance médicale est dès lors à écarter et il y a lieu de procéder par défaut à l'égard de la prévenue (cf. Cour 21 février 1995, no 96/95/V ; Cour 11 décembre 2001, arrêt no 442/01 V).

Il s'ajoute que le dossier renseigne quatre citations pour quatre audiences, dont une fois décommandée en raison d'un arrangement en cours, sans que **P.1.)** ne se soit, une seule fois, présentée à l'une des audiences de la Cour.

Le représentant du ministère public a demandé à voir retenir l'affaire et à déclarer non avenue l'opposition formée par la prévenue.

En raison de l'itératif défaut de la prévenue, l'opposition relevée par **P.1.)** contre l'arrêt n° 511/16 X, rendu le 26 octobre 2016, est à déclarer non avenue par application de l'article 188 du Code de procédure pénale.

### **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard de **P.1.)**, le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

**déclare** non avenue l'opposition relevée par **P.1.)** contre l'arrêt n° 511/16 X du 26 octobre 2016 rendu par défaut à son encontre ;

**condamne P.1.)** aux frais de l'instance d'opposition, ces frais liquidés à 8,90 euros,

Par application des articles 188 et 208 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Michel REIFFERS, président de chambre, Madame Nathalie JUNG et Monsieur Jean ENGELS, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité judiciaire par Monsieur Michel REIFFERS, président de chambre, en présence de Monsieur Marc HARPES, avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.