

Arrêt N°132/09 X.
du 18 mars 2009

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

e n t r e :

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

e t :

Y.) , né le (...) à (...) (F), demeurant à F-(...), (...),

prévenu et défendeur au civil, **appelant**

X.) , né le (...) à (...) (F), demeurant à L-(...), (...),

prévenu et défendeur au civil, **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

Maître Claude SPEICHER, demeurant à L-9225 Diekirch, 9, rue de l'Eau, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg,

demandeur au civil, **intimé**

ENSCH Charles, demeurant à L-9003 Ettelbruck, 53, avenue J-F Kennedy, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la anonyme **SOC1.)** Luxembourg,

demandeur au civil, **intimé**

Maître Claude SPEICHER, demeurant à L-9225 Diekirch, 9, rue de l'Eau, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société anonyme **SOC2.)**,

intervenant volontairement, **intimé**

FAITS :

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

I.

d'un jugement rendu par défaut à l'égard des prévenus Y.) et X.) par la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch le 22 mars 2007 sous le numéro 192/2007, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu les procès-verbaux et rapports dressés en cause.

Vu le dossier d'instruction et le rapport d'expertise comptable.

Vu l'ordonnance du 6 février 2006 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch renvoyant Y.) et X.) à comparaître devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch du chef d'abus de biens sociaux, de faux et d'usage de faux, de banqueroute simple, de banqueroute frauduleuse, d'une infraction à la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'abus de confiance.

Vu la citation à prévenus du 28 septembre 2006 (Not. 1239/2001 XD).

Au pénal :

Le Parquet reproche à Y.) et à X.) d'avoir, depuis un temps non prescrit jusqu'au 30 mai 2001 sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et plus spécialement dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch et à Echternach, en leurs qualité d'administrateurs respectivement d'administrateurs délégués, respectivement directeur général, respectivement dirigeant de fait de la société anonyme **SOC1.)** respectivement **SOC2.)**, commis des abus de biens sociaux, d'avoir commis des faux et usage de faux, d'avoir commis l'infraction de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse, d'avoir commis une infraction à la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'avoir commis un abus de confiance.

Les faits à la base de toutes les infractions libellées résultent à suffisance des éléments du dossier soumis au tribunal ainsi que de l'instruction menée à l'audience et notamment de l'audition des témoins.

Pour pouvoir retenir les infractions libellées, il y a cependant lieu d'examiner quelques questions de droit.

1. Quant à la prescription

Suite au rapport n° 8/623/01 du 28 mai 2001 du service de police judiciaire, section analyse criminelle et financière, le Procureur d'Etat, par un réquisitoire du 30 mai 2001, a saisi le juge d'instruction aux fins d'ouvrir une information judiciaire à l'encontre des deux prévenus.

Ce réquisitoire constitue le premier acte de poursuite à l'égard de Y.) et de X.) de sorte qu'il y a lieu d'examiner si des faits se situant à plus de trois années avant cette date ne sont pas éventuellement prescrites.

En effet aux termes des articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle l'action publique résultant d'un délit se prescrit après trois années révolues à compter du jour où le délit aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

La citation à prévenu contient sous les points sub A-17, A-18 et A-19 des faits se situant à plus de trois années avant le 30 mai 2001.

Il s'agit de faits d'abus de bien sociaux. Or tous les faits d'abus de bien sociaux reprochés aux deux prévenus ne constituent qu'une seule infraction avec une seule et même intention frauduleuse et la prescription ne commence à courir qu'à partir du dernier acte de l'infraction.

Il y a partant lieu de retenir tous les faits reprochés aux deux prévenus.

2. Quant à l'infraction de banqueroute simple

Le Parquet reproche sub C à **Y.)** et à **X.)**, d'avoir, en infraction aux articles 573 du Code de commerce et 489 du Code pénal, été banqueroutier simple, pour avoir acquis le 11 février 1999, sous le couvert de la s.a. **SOC2.)**, une voiture BENTLEY pour un montant de LUF 4.500.000 et pour avoir signé en date du 9 novembre 2000 un contrat portant sur un véhicule ROLLS ROYCE d'une valeur de LUF 12.340.000 .

La banqueroute simple, tout comme la banqueroute frauduleuse supposent l'une et l'autre que l'auteur des faits incriminés est commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation de paiement, c'est-à-dire de faillite. Ces deux conditions doivent être, à peine de nullité, expressément et explicitement constatées, sans qu'il n'y ait toutefois lieu à employer les termes sacramentels, par les juridictions répressives.

Le tribunal tient toutefois à préciser que les dirigeants de personnes morales peuvent en raison de leur activité, être condamnés du chef de banqueroute, bien qu'ils ne soient pas eux-mêmes commerçant. Il appartient au juge répressif de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale.

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

Le juge répressif trouve en effet son pouvoir de constater la faillite dans les poursuites dont il est saisi et sans qu'il soit tenu par le jugement du tribunal de commerce, ce qui lui enlèverait toute liberté pour rechercher et apprécier l'état légal de la faillite, c'est-à-dire l'élément constitutif de la banqueroute sur l'existence de laquelle il est appelé à statuer. (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13^e chambre correctionnelle, 16 mars 2004, n° 959/04)

Pour rechercher la date de la cessation de paiement de la société **SOC1.)** s.a., respectivement de la société **SOC2.)** s.a., le tribunal se base sur les renseignements fournis dans le rapport n° 8/623/01 du 28 mai 2001 du service de police judiciaire, section analyse criminelle et financière qui dit que les prêts bancaires n'ont plus été remboursés à partir de février, mars 2001, et qu'à partir de la même époque toutes les banques ont dénoncé les crédits qu'elles avaient accordés.

Il y a partant lieu de fixer la date de la cessation des paiements et la date de l'ébranlement du crédit, c'est-à-dire l'état de faillite, au 1^{er} avril 2001.

Dans ces circonstances, les faits reprochés sub C aux deux prévenus n'ont pas été commis à une époque où la société **SOC1.)** ou la société **SOC2.)** aurait été en état de cessation de paiement.

Ces faits ne sauraient dès lors être qualifiés de banqueroute simple.

Y.) et **X.)** sont partant à acquitter de cette infraction qui n'est pas établie en droit.

3. Quant à l'infraction de banqueroute frauduleuse

Le Parquet reproche sub D à **Y.)** et à **X.)** d'avoir, en infraction aux articles 577 du Code de commerce et 489 du Code pénal, été banqueroutier frauduleux, pour avoir soustrait de l'actif de la faillite de la s.a.

SOC2.) la voiture de marque BENTLEY par le fait d'organiser fictivement au courant de la période suspecte, la vente de cette voiture à un membre de leur famille.

Aux termes de l'article 489 du Code pénal celui qui se rend coupable de banqueroute frauduleuse est puni de la réclusion de cinq à dix ans.

Cette infraction n'ayant pas été décriminalisée par la chambre du conseil, de sorte que le tribunal correctionnel doit se déclarer incompétent pour en connaître.

4. Quant à l'infraction d'abus de bien sociaux

Tous les faits reprochés aux prévenus ressortent à suffisance des éléments de la cause et sont partant à retenir, sauf que les infractions sub A-22 et A-25 font double emploi avec l'infraction identique, libellée et retenue sub A-8.

Quant à l'infraction libellée sub A-24, il y a lieu de constater qu'elle n'a été commise que le 28 avril 2001.

Le tribunal vient de décider que la cessation de paiement, c'est-à-dire l'état de faillite est à fixer au 1^{er} avril 2001.

Dans ces circonstances, ces faits ne sont plus à qualifier d'abus de bien sociaux, mais d'actes de banqueroute frauduleuse pour lesquels le tribunal correctionnel doit se déclarer incompétent.

L'infraction sub A-24 n'étant pas établie en droit.

Y.) et **X.)** restent cependant convaincus :

depuis le 30 mai 1998 jusqu'au 1^{er} avril 2001 sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et plus spécialement dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch et à Echternach,

comme coauteurs ayant commis ensemble les infractions, **Y.)** pris en sa qualité d'administrateur de société et **X.)**, pris en sa qualité de dirigeant et d'administrateur de société,

A.

avoir, de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, et pour favoriser une autre société dans laquelle ils étaient directement intéressés,

1.

le 22 avril 1999, avoir effectué au détriment de la société **SOC1.)** s.a. à des fins personnelles un virement d'un montant de LUF 3.000.000 au profit du **SOC2.)** s.a. dans le but de financer l'acquisition d'un immeuble privé à (...), au profit de **X.)** par l'intermédiaire de la société **SOC3.)**,

2.

le 23 avril 1999, avoir transféré au détriment de la société **SOC2.)** s.a. à des fins personnelles le montant de LUF 3.000.000 au profit de la **SOC3.)** pour financer l'acquisition de l'immeuble privé préqualifié au profit de **X.)** par l'intermédiaire de la **SOC3.)**,

3.

le 16 novembre 2000, avoir effectué un prélèvement de LUF 700.000 du compte BGL (...) ouvert au nom de **SOC1.)** s.a., au profit de la société **SOC4.)** s.a. pour un motif inconnu, mais contraire aux intérêts de la **SOC1.)** s.a., alors que la société **SOC4.)** n'avait aucune créance envers la **SOC1.)** s.a.,

4.

le 25 avril 2000, avoir effectué un prélèvement à des fins personnelles de LUF 344.410 du compte BGL (...) ouvert au nom de **SOCl.)** s.a. et ce pour des motifs étrangers à leur mandat et contraires aux intérêts de la **SOCl.)** s.a.,

5.

le 25 avril 2000, avoir, à des fins personnelles et contraires aux intérêts de la **SOCl.)** s.a., consommé aux frais de la **SOCl.)** s.a. au restaurant Auberge du Vieux Moulin à Lauterborn pour un montant de LUF 11.735 ainsi qu'au restaurant l'Etiquette à Walferdange pour un montant de LUF 2.540 ,

6.

le 21 juin 2000, avoir prélevé à des fins personnelles du compte BCEE (...) ouvert au nom de la **SOCl.)** s.a. le montant de LUF 60.000, partant à des fins étrangers à leur mandat et contraires aux intérêts de la **SOCl.)** s.a. ,

7.

le 8 septembre 2000, avoir disposé à leur profit personnel d'un montant de LUF 300.000 du débit du compte BGL (...) ouvert au nom de la **SOCl.)** s.a. à titre d'aide au logement, partant à des fins contraires au mandat et aux intérêts de la **SOCl.)** s.a. ,

8.

le 19 décembre 2000, avoir effectué à la demande de **Y.)** , du compte BGL (...) ouvert au nom de la **SOCl.)** s.a un virement de € 4.957,87 en faveur du **SOC2.)**, afin de favoriser cette société dans laquelle ils avaient des intérêts,

9.

le 13 novembre 2000, avoir effectué du débit du compte BGL (...) ouvert au nom de la **SOCl.)** s.a le paiement d'un montant de LUF 180.000 au profit de la société **SOC3.)** à titre d'indemnité de logement pour **X.)** , ainsi que le montant de LUF 278.800 au profit de la même société **SOC3.)** avec la mention impôts, partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la **SOCl.)** s.a. ,

10.

le 11 février 1999, avoir acquis pour leur usage personnel mais au nom de la s.a. **SOC2.)** un véhicule de la marque BENTLEY pour un montant de LUF 4.500.000, partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts des sociétés **SOCl.)** s.a. et **SOC2.)** s.a. ,

11.

le 23 mars 2001, avoir de mauvaise foi, disposé du véhicule BENTLEY appartenant au **SOC2.)** s.a. d'une valeur résiduelle de LUF 3.000.000 en le vendant sans contrepartie financière, à un membre de leur famille, en la personne de **A.)** épouse (...), partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la société **SOC2.)** s.a. ,

12.

entre le 28 février 2000 et le 12 février 2001, à 15 reprises, avoir, de mauvaise foi, procédé au délitement de la **SOCl.)** s.a. au paiement d'un montant total de € 77.899,58 au profit de la **SOC5.)** s.a., société dans laquelle ils étaient intéressés directement et personnellement, à titre de paiement de salaires des employés de cette société, partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la **SOCl.)** s.a. ,

13.

le 6 novembre 2000, avoir de mauvaise foi, payé par l'intermédiaire de la **SOCI.)** s.a. une formation linguistique destinée à l'épouse de **X.)**, **B.)** pour le montant de € 1.625,19 partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la **SOCI.)** s.a.,

14.

entre le mois d'octobre 2000 et le mois de mai 2001, à d'itératives reprises, de mauvaise foi dans leur intérêt personnel, avoir prélevé le montant total de € 4.710 au moyen de cartes de crédit mis à leur disposition par la **SOCI.)** s.a. pour les dépenses n'entrant pas dans le cadre de leur mandat et partant contraires aux intérêts de la **SOCI.)** s.a. ,

15.

entre le 24 septembre 2000 et le 29 décembre 2000, de mauvaise foi et dans leur intérêt privé, avoir opéré des dépenses excessives au vu de la situation financière de la **SOCI.)** s.a. pour un montant total de LUF 379.169 et plus spécialement,

| | | |
|----------------------------------|---------------------------|------------|
| le 29 septembre 2000 | PLAZA ATHENEE PARIS | LUF 29.763 |
| le 30 septembre 2000 | BOUTIQUE FRIEDEN | LUF 28.158 |
| le 23 octobre 2000 | TRIANON PALACE VERSAILLES | LUF 53.513 |
| le 24 octobre 2000 | JOLLY HOTEL PARIS | LUF 31.457 |
| le 24 octobre 2000 | CHANEL PARIS | LUF 22.441 |
| le 1 ^{er} novembre 2000 | ST JAMES CLUB PARIS | LUF 34.670 |
| le 1 ^{er} novembre 2000 | ST JAMES CLUB PARIS | LUF 64.704 |
| le 19 novembre 2000 | TRIANON PARIS PALACE | LUF 20.477 |
| le 2 décembre 2000 | FLEURS WARNIER CARLO | LUF 22.684 |
| le 4 décembre 2000 | IKEA METZ | LUF 54.324 |
| le 29 décembre 2000 | MAXIM'S MONTE CARLO | LUF 16.978 |

16.

le 11 février 1999, avoir, de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOCI.)** s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles en opérant un paiement de LUF 1.000.000 au profit du **SOC2.)** s.a. dans laquelle ils étaient intéressés directement et ce en vue de l'acquisition par cette dernière société d'un véhicule BENTLEY d'une valeur de 4.500.000 pour l'usage personnel de **X.)** ,

17.

entre le 14 mai 1998 et le 8 mars 2000, avoir de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOCI.)** s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles, en opérant des versements pour un montant total de LUF 11.332.144 au profit de la société **SOC2.)** s.a. dans laquelle ils avaient des intérêts directs et personnels, à savoir :

| | |
|----------------------|---------------|
| le 14 mai 1998 | LUF 207.000 |
| le 6 juillet 1998 | LUF 910.000 |
| le 25 septembre 1998 | LUF 293.250 |
| le 20 novembre 1998 | LUF 195.500 |
| le 27 janvier 1999 | LUF 230.000 |
| le 5 mars 1999 | LUF 3.938.889 |
| le 17 mars 1999 | LUF 287.500 |
| le 29 avril 1999 | LUF 1.233.333 |
| le 14 juillet 1999 | LUF 3.346.672 |
| le 25 octobre 1999 | LUF 345.000 |
| le 8 mars 2000 | LUF 345.000 |

18.

entre le 1^{er} décembre 1997 et le 3 avril 2000, avoir de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC2.)** s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles en opérant des prélèvements en numéraire pour un montant total de LUF 5.820.000 du compte en banque suivant la liste ci-dessous :

| | |
|----------------------------------|---------------|
| le 1 ^{er} décembre 1997 | LUF 600.000 |
| le 4 décembre 1997 | LUF 1.350.000 |
| le 17 février 1998 | LUF 300.000 |
| le 26 février 1998 | LUF 110.000 |
| le 24 avril 1998 | LUF 1.200.000 |
| le 9 juillet 1998 | LUF 910.000 |
| le 28 juillet 1998 | LUF 150.000 |
| le 30 septembre 1998 | LUF 140.000 |
| le 4 novembre 1998 | LUF 110.000 |
| le 20 novembre 1998 | LUF 100.000 |
| le 29 janvier 1999 | LUF 150.000 |
| le 30 mars 2000 | LUF 300.000 |
| le 3 avril 2000 | LUF 400.000 |

19.

entre le 26 janvier 1998 et le 9 mars 2000 à d'itératives reprises, avoir de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC2.)** s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles en opérant des ordres permanents du débit du compte de la société pour un total de LUF 1.128.968,

20.

les 20 septembre 1999, 22 octobre 1999, 21 décembre 1999 et 25 janvier 2000, avoir de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC2.)** s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, en opérant des paiements d'un montant total de LUF 259.416 à KBC LEASE à titre de loyer d'un contrat de leasing pour un véhicule BMW conclu entre KBC LEASE et un certain C.),

21.

le 25 avril 2000 avoir effectué un prélèvement de LUF 344.410 du compte BGL (...) ouvert au nom de la **SOC1.)** s.a. pour des motifs étrangers à leur mandat,

23.

le 8 novembre 2000 avoir, de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC1.)** s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, en effectuant du débit du compte BGL (...) ouvert au nom de **SOC1.)** s.a. un paiement du montant de LUF 70.000 aux fins de règlement des cotisations sociales de la société **SOC6.)** dans laquelle ils avaient des intérêts,

B.

en infraction aux dispositions des articles 196 et 197 du Code pénal, avoir commis un faux en écritures de commerce par fabrication de conventions et en avoir fait usage,

1.

pour avoir confectionné au nom de la société **SOC2.)** s.a. une facture n° 200102001 du 23 mars 2001 constatant la vente du véhicule Bentley appartenant au **SOC2.)** s.a. pour un montant de LUF 2.645.000 sans qu'une compensation financière ne soit intervenue et pour avoir acquitté cette facture le 26 mars 2001,

2.

pour avoir commis un faux en écritures de commerce en confectionnant un contrat fictif tout en y apposant leur signature portant un prêt prétendument accordé par la société **SOC1.)** s.a. à la société

SOC2.) s.a. d'un montant de LUF 1.277.998 et avoir inclus ce document à titre de justificatif du détournement repris sub F) dans la comptabilité de la société **SOC1.)** s.a.,

E.

en infraction aux articles 72-2, 166 et 167 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales telle que modifiée, en tant qu'administrateur, en l'absence d'inventaire, avoir opéré la répartition aux actionnaires de dividendes non prélevés sur les bénéfices réels, ainsi que comme administrateur avoir procédé à un versement d'acomptes sur dividendes sans que les statuts ne l'aient autorisé à le faire et ne répondant pas aux conditions reprises aux alinéa a), b), c) ou d) de l'article 72-2 de la loi,

en l'espèce avoir procédé, le 23 avril 1999, à un versement d'acomptes sur dividendes à l'actionnaire majoritaire **SOC2.)** s.a. d'un montant de LUF 3.000.000, sans qu'il ne soit établi un état comptable faisant apparaître que des fonds disponibles pour la distribution sont suffisants, ainsi que pour avoir procédé à la distribution, moins de six mois après la clôture de l'exercice précédant, qui a eu lieu le 31 décembre 1998 et avant l'approbation des comptes annuels se rapportant à cet exercice,

F.

en infraction à l'article 491 alinéa 1^{er} du Code pénal, avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui des deniers qui lui avaient été remis à condition d'en faire un emploi déterminé,

en l'espèce avoir frauduleusement détourné le montant LUF 1.941.998 transféré par la compagnie d'assurance SWISS-LIFE à titre de rachat d'une police d'assurance pension complémentaire conclue par la société **SOC1.)** s.a. au nom et pour le compte de son ancien directeur général **D.)**, et que la compagnie d'assurance avait viré à la **SOC1.)** pour transmission à l'ayant droit ; le 6 mars 2001 **X.)** a signé un ordre de virement pour un montant de LUF 600.000 au profit de Maître **ME1.)** avec mention CC **SOC5.)** ainsi qu'un second ordre de virement d'un montant de LUF 677.998 au profit de la société **SOC3.)** avec la mention loyer.

Les infractions retenues à l'égard des deux prévenus se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal, aux termes duquel en cas de concours de plusieurs délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. Cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

La peine la plus forte des infractions retenues est celle prévue par les articles 196, 197 et 214 du Code pénal qui sanctionnent le faux et l'usage de faux en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées par la réclusion de cinq à dix ans et par une amende de 251 euros à 125.000 euros.

La chambre du conseil ayant décriminalisé ces infractions, de sorte que la peine à prononcer, conformément à l'article 74 du Code pénal est celle d'un emprisonnement de trois mois au moins et de l'amende obligatoire.

Quant au taux de la peine à prononcer le tribunal tient compte de la gravité et de la multiplicité des faits retenus, ainsi que des conséquences de ces agissements, qui a entraîné la faillite d'une société avec 190 salariés.

Conformément à l'article 30(6) du Code pénal, la contrainte par corps n'est pas prononcée contre les condamnés qui ont atteint leur soixante-dixième année. Il n'y a partant pas lieu de prononcer la contrainte par corps à l'encontre de **Y.)**.

Suivant ordonnance du 24 juillet 2001 du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch et procès-verbal n° 8/866/01 du 14 août 2001 de la police judiciaire, section analyse criminelle et financière la voiture BENTLEY CONTINENTAL immatriculée (...) (L) a été saisie.

Cette voiture immatriculée au nom de **A.)** appartient à la société **SOC2.)** et constitue l'objet des infractions retenues sub A-10, A-16 et B-1.

Il y a lieu de prononcer la mainlevée de cette saisie et d'ordonner la restitution de cette voiture à son véritable propriétaire, la société **SOC2.)** s.a. .

Malgré que **Y.)** et **X.)** furent régulièrement cités à comparaître, ils ne se sont pas présentés à l'audience, ni en personne, ni par mandataire.

Il y a partant lieu de statuer par défaut à leur égard.

Au civil :

A l'audience du 7 décembre 2006 Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte des curateurs de la société anonyme **SOCL.)** Luxembourg s.a. en faillite contre **Y.)** et **X.)**.

Cette partie civile déposée sur le bureau du tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle est conçue dans les termes suivants:

Il y a lieu de donner acte aux curateurs de la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg S.A. en faillite de leur constitution de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision au pénal à intervenir à l'égard de **Y.)** et de **X.)** .

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

Les curateurs de la société **SOC1.)** Luxembourg s.a. en faillite demandent à titre de réparation du préjudice subi le montant total de 611.226,60 euros.

La demande reprend le total des montants repris dans les différentes infractions libellées par le Parquet.

Au vu de la décision au pénal à intervenir et des infractions y retenues, il y a lieu de faire droit à la demande jusqu'à concurrence du montant de 601.310,86 en retranchant de la demande, les montants des infractions sub A-22 (4.957,87 euros) et sub A-25 (4.957,87 euros) qui n'ont pas été retenues.

La demande est partant à déclarer fondée pour le montant de 601.310,86 euros.

P a r c e s m o t i f s ,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard de **Y.)** et de **X.)** , les curateurs de la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg S.A. en faillite, demandeurs au civil, entendus en leurs conclusions au civil, le liquidateur judiciaire de la société anonyme **SOC2.)** s.a. en liquidation, intervenant volontaire, entendu en ses conclusions et le représentant du ministère public entendu en ses réquisitions,

au pénal :

se **d é c l a r e** incompetent pour connaître de l'infraction de banqueroute frauduleuse libellée sub D,

c o n s t a t e que les infractions libellées sub A-22 et A-25 font double emploi avec l'infraction identique retenue sub A-8,

a c q u i t t e **Y.)** et **X.)** des infractions libellées sub A-24 et sub C non établies à leur charge,

Y.) :

c o n d a m n e **Y.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **CINQ (5) ANS** et à une amende de **CENT MILLE (100.000) euros**,

c o n d a m n e **Y.)** aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 2.969,27 euros,

X.) :

c o n d a m n e **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **CINQ (5) ANS** et à une amende de **CENT MILLE (100.000) euros**,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de cette amende à DEUX MILLE (2.000) jours,

c o n d a m n e X.) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 3.020,32 euros,

p r o n o n c e la mainlevée de la saisie de la voiture BENTLEY CONTINENTAL immatriculée (...) (L) saisie suivant procès-verbal n° 8/866/01 du 14 août 2001 de la police judiciaire, section analyse criminelle et financière et en ordonne sa restitution à son véritable propriétaire, la société anonyme **SOC2.)** s.a. en liquidation,

au civil :

d o n n e acte aux curateurs de la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg S.A. en faillite de leur constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de cette partie civile,

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

la **d é c l a r e** fondée pour le montant de 601.310,86 euros,

c o n d a m n e solidairement **Y.)** et **X.)** à payer aux curateurs de la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg S.A. en faillite le montant de SIX CENT UN MILLE TROIS CENT DIX euros QUATRE VINGT SIX cents (601.310,86) avec les intérêts légaux à partir du 7 décembre 2006, jour de la demande en justice jusqu'à solde,

c o n d a m n e solidairement **Y.)** et **X.)** aux frais de cette demande civile dirigée contre eux.

Par application des articles 28, 29, 30, 60, 66, 196, 197, 214 et 491 du Code pénal, 72-2, 166, 167 et 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, 2, 3, 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 191, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Michel REIFFERS, premier vice-président, Chantal GLOD, premier juge et Isabelle JUNG, juge, et prononcé en audience publique le jeudi 22 mars 2007 au Palais de justice à Diekirch par Michel REIFFERS, premier vice-président, assisté du greffier Fabienne SCHLESSER, en présence de Paulette STEIL, premier substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du ministère public ont signé le présent jugement.

II.

d'un jugement rendu contradictoirement par la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch le 5 juin 2008 sous le numéro 314/2008, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Revu le jugement n° 192/2007 du 22 mars 2007 du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, rendu par défaut à l'égard de Y.) et de X.) , notifié à Y.) le 31 mars 2007 et à X.) le 23 mai 2007.

Par lettre du 12 avril 2007 entrée au Parquet de Diekirch le 13 avril 2007, Maître Arnaud RANZENBERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, a déclaré former opposition contre le précité jugement au nom et pour le compte de Y.) .

X.) , par une lettre entrée au Parquet de Diekirch le 12 avril 2007, a déclaré former opposition contre le précité jugement.

Ces oppositions, qui sont régulières quant à la forme et quant au délai, sont recevables.

Par citation du 28 juin 2007 (Not. 2072/2007 XD) Y.) et X.) furent cités à comparaître devant le tribunal de ce siège, aux fins de voir statuer sur le mérite de leurs oppositions.

Y.) et X.) ayant comparu aux audiences auxquelles l'instruction de l'affaire sur opposition fut fixée, les condamnations par défaut intervenues à leur encontre sont dès lors à considérer comme non avenues. Il y a partant lieu de statuer à nouveau sur les faits qui sont soumis à l'appréciation du tribunal.

Au pénal :

Vu les rapports et procès-verbaux dressés en cause.

Vu le dossier d'instruction.

Vu l'ordonnance du 6 février 2006 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch renvoyant X.) et Y.) à comparaître devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Diekirch principalement du chef d'abus de biens sociaux, de faux et usage de faux, de banqueroute simple, de banqueroute frauduleuse, d'infractions à la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'abus de confiance.

X.) soulève in limine litis divers moyens de nullités et de procédure. Il convient de les analyser de prime abord, avant de se pencher sur le fond.

Quant aux nullités de procédure invoquées

1) L'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963

Selon X.) , les autorités luxembourgeoises n'auraient pas respecté les dispositions de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires lors de son arrestation et de sa mise en détention préventive, de sorte que tous les actes consécutifs à son incarcération seraient nuls.

L'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires est libellé comme suit :

« COMMUNICATION AVEC LES RESSORTISSANTS DE L'ETAT D'ENVOI

1. Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilité :

a) Les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'Etat d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux;

b) Si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa; (...) ».

Le ministère public verse lors des débats à l'audience une pièce émanant du Centre pénitentiaire de laquelle il ressort que X.) a parfaitement été informé de ses droits lors de son incarcération. X.) demande le rejet de cette pièce, invoquant que celle-ci a été versée tardivement et ne saurait plus être admise au dossier.

Or, aucune disposition légale n'interdit au ministère public de joindre au dossier des éléments obtenus, pour autant que les droits de la défense aient été respectés, partant que le prévenu ait pu prendre connaissance des pièces et les discuter librement. En l'occurrence, la pièce en question a été communiquée au prévenu le 12 mars 2008, soit le deuxième jour des débats. X.) avait dès lors parfaitement la possibilité de discuter cette pièce, lors des plaidoiries. Il y a partant lieu de rejeter la demande du prévenu de rejet de la pièce versée aux cours des débats par le ministère public.

Il résulte du document en question, qu'en date du 31 mai 2001, soit le jour où le juge d'instruction a établi le mandat de dépôt contre lui, X.) a été informé par le service administratif du Centre pénitentiaire qu'il avait la possibilité de communiquer avec le poste consulaire de son pays, possibilité de laquelle il a fait usage en signant le formulaire y afférent qui a été transmis à l'ambassade de France le même jour.

Le moyen de nullité invoqué est dès lors à rejeter.

2) L'article 5§2 et 6§3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après Convention européenne des droits de l'homme).

X.) invoque la nullité des actes de l'enquête préliminaire effectués avant son inculpation et ce en raison de la violation des articles 5§2 et 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il estime ainsi qu'on ne l'aurait pas suffisamment informé lors de son arrestation des infractions qui lui étaient reprochées, ainsi que des faits à la base des infractions mises à sa charge.

L'application de la Convention des droits de l'homme étant d'ordre public, ses dispositions peuvent être invoquées en tout état de cause et leur nullité ne tombe pas sous les dispositions de forclusion du Code d'instruction criminelle relatives aux nullités.

L'article 5§2 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. »

L'article 6§3 de la prédite convention quant à lui retient que « tout accusé à droit notamment à a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui (...) ».

Les dispositions de l'article 6§3 qui garantissent que l'information devant être communiquée à l'accusé lui sera transmise au moment de l'inculpation ou au début de la procédure, sont plus détaillées et plus rigoureuses que celles de l'article 5§2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les libellés desdits articles présupposent, en premier lieu, en vertu de leurs énoncés, l'existence d'une accusation à l'encontre de la personne concernée. Une telle accusation doit émaner d'un organe juridictionnel compétent, en l'espèce le juge d'instruction, et ne saurait être considéré comme tel si elle émane des autorités policières, qui ne peuvent émettre qu'une simple appréciation. Avant l'inculpation proprement dite on ne saurait dès lors parler de violation de droits de la défense. En l'espèce, l'inculpation est intervenue le 31 mai 2001, de sorte que ces articles ne sauraient trouver application avant ce fait.

Les articles en question ne renferment en outre, aucune exigence spéciale quant à la façon dont l'information doit être donnée. La jurisprudence a admis dans ce contexte que la description de tous les détails des faits faisant l'objet des poursuites ne serait pas requis pour que les dispositions des articles en question soient considérées comme étant respectées. Il résulte des actes de procédure qu'à tous les stades de la procédure, tant lors de l'interrogatoire auprès de la police judiciaire que lors de l'interrogatoire devant le juge d'instruction, les prévenus et partant X.) ont été informés des infractions mises à leur charge, à savoir abus de biens sociaux, abus de confiance, faux et banqueroute frauduleuse.

En l'espèce, les prévenus ont été entendus sur les faits à la base des infractions qui sont mises à leur charge. Ils ont, en outre, été interrogés durant plusieurs heures par la police judiciaire sur les faits qui leur sont reprochés et ils ont déposé un mémoire circonstancié devant la chambre du conseil statuant sur le renvoi et prenant position sur tous les faits mis à leur charge, de sorte que le moyen soulevé est à rejeter.

3) Quant au moyen du libellé obscur

X.) soulève encore la nullité de la citation pour libellé obscur, celle-ci n'ayant pas permis au prévenu de savoir exactement ce qui lui était reproché, alors que la citation contient des indications de temps et de lieu erronées.

L'exception du libellé obscur relève du droit qu'a tout prévenu à être informé dans le plus bref délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. Son application est dès lors d'ordre public et pourra être invoquée en tout état de la cause.

Aux termes de l'article 183 du Code d'instruction criminelle, l'acte de citation directe doit énoncer les faits. Il est satisfait à cette disposition lorsque les faits sont énoncés d'une façon telle que le prévenu est à même de préparer sa défense (Cass. 19.7.1918, P.10 347).

Le juge apprécie en fait si les mentions de la citation permettent au prévenu de connaître l'objet des poursuites et d'assurer sa défense (Juris-classeur : Procédure pénale art. 550-566 no 8).

Pour écarter le moyen de l'exception du libellé obscur, il suffit de constater que la citation contient des éléments de nature à renseigner celui auquel elle s'adresse sur les faits lui reprochés, de façon à ce qu'il ne puisse s'y méprendre (cf. Roger Thiry, précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, tome 1, page 260, n° 453).

En principe, le tribunal correctionnel ne peut connaître que des délits insérés dans l'ordonnance de renvoi ou dans la citation. Il n'est pourtant pas nécessaire que les faits y soient spécifiés dans tous les détails. Il suffit en effet, qu'ils soient renseignés de façon que l'inculpé n'ait pu se méprendre sur l'objet de la poursuite, et qu'il ait été à même de préparer ses moyens de défense (Cass. 27 juin 1917, P.10, p.143).

S'il est substantiel que le prévenu, pour préparer sa défense, doit connaître le motif de la poursuite, l'énonciation des faits dans la citation n'est cependant soumise à aucune forme et la loi ne détermine pas le caractère de précision qu'elle doit présenter. Il suffit que par la citation, le prévenu ait des faits une connaissance suffisante pour lui permettre de préparer sa défense (Nouvelles Procédure Pénale T I, vol 2 n°105).

La jurisprudence (Cour d'appel, 5.11.1987, 337/87) estime en ce qui concerne les dispositions de l'article 6§3 que la Convention européenne des droits de l'homme n'exige pas que la citation du Parquet ou l'ordonnance de renvoi reproduise dans tous les détails les faits faisant l'objet de la poursuite. Le but étant essentiellement d'assurer que le prévenu ne puisse se méprendre et préparer efficacement sa défense.

En l'occurrence, s'il est vrai que, suite à quelques erreurs matérielles, certaines infractions libellées dans la citation à prévenus ne sont situées ni dans le temps, ni dans l'espace, toujours est-il que X.) et Y.) ont été mis en situation de pouvoir valablement préparer leur défense en sachant à quels faits précis se réfère la citation à prévenus et le renvoi et qu'il leur est reproché d'avoir commis lesdits

faits. Ils ont lors des plaidoiries amplement plaidé les différents faits à la base des infractions mises à leur charge, ainsi que le rôle de chaque prévenu, de sorte qu'ils n'ont pas pu se méprendre sur les infractions mises à leur charge.

En effet, l'exception ne saurait être accueillie que si dès l'ingrès du débat, ou antérieurement à la citation, malgré l'un ou l'autre détail renseigné d'une façon plus ou moins inexacte dans la citation, l'assigné était au courant des faits lui reprochés (Cour 24 février 1917 P. 10. 278; Lux 19 janvier 1875 P. 1. 14).

Aucune ambiguïté sur la saisine du tribunal n'a pu exister dans l'esprit de **X.)**. Il a dès lors pu utilement préparer sa défense et le moyen relatif au libellé obscur est à écarter des débats, étant dénué de tout fondement.

Le prévenu n'a, dès lors, pas pu se méprendre sur la nature des infractions lui reprochées.

4) Quant à la production tardive de pièces par le ministère public

Le tribunal renvoie à ses développements au point 1) du présent chapitre, où il indique qu'aucune disposition légale n'interdit au ministère public de joindre au dossier des éléments obtenus, pour autant que les droits de la défense aient été respectés, partant que le prévenu ait pu prendre connaissance des pièces et les discuter librement. Tel a été le cas en l'espèce, **X.)** ainsi que ses mandataires ayant pu analyser et discuter les pièces versées lors des débats.

Quant au fond :

Les faits à la base de la présente affaire tels qu'ils résultent des éléments du dossier soumis au tribunal, de l'instruction menée à l'audience, de l'audition des experts et des témoins, ainsi que des déclarations des deux prévenus peuvent se résumer comme suit.

Le Groupe **D.)** exploite depuis 1984 à (...) sous le nom de la société **SOC7.)** un site de production et de conditionnement de produits cosmétiques. En 1997 **D.)** veut se séparer de ce site de production et **X.)** est chargé de chercher un repreneur.

A défaut d'avoir trouvé de repreneur, **Y.)** et **X.)** décident de reprendre cette unité de production. Comme les **X.) / Y.)** ne peuvent apporter aucun capital propre pour la reprise, cette opération est financée par **D.)**, par des prêts, par des subventions et par des aides de l'Etat luxembourgeois.

La société **SOC2.)** s.a. et la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a.. furent créées au mois de décembre 1997.

La société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. avait un capital social de 72 millions LUF divisés en 7.200 actions d'une valeur nominale de 10.000 LUF et le capital social était détenu à raison de 5.080 actions par la société **SOC2.)** s.a., 2.000 actions par la société **SOC8.)** LTD et 120 actions par Monsieur **D.)**.

Y.) fut nommé administrateur-délégué tant de la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. que de la société **SOC2.)** s.a..

D.) et la société **SOC8.)** LTD furent nommés administrateurs de la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a.. Le 7 janvier 2000 **D.)** est remplacé comme administrateur par la société **SOC5.)** s.a., et le 13 juin 2000 Monsieur **Y.)** est nommé administrateur en remplacement de la société **SOC8.)** LTD.

La société **SO1.)** LUXEMBOURG s.a. fut dirigée en fait par **X.)** qui occupait le poste de directeur général adjoint avant de devenir administrateur et **Y.)** , par sa signature, a cautionné toutes les décisions prises par son fils **X.)** .

La société **SO1.)** Luxembourg s.a. a été déclarée en état de faillite sur assignation par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch du 30 mars 2001 et la société **SO2.)** s.a. a été mise en liquidation judiciaire.

Le Parquet reproche à **Y.)** et à **X.)** d'avoir, depuis un temps non prescrit jusqu'au 30 mai 2001 sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et plus spécialement dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch et à Echternach, en leurs qualité d'administrateurs respectivement d'administrateurs délégués, respectivement directeur général, respectivement dirigeant de fait de la société anonyme **SO1.)** LUXEMBOURG s.a., respectivement **SO2.)** s.a., commis des abus de biens sociaux, d'avoir commis des faux et usage de faux, d'avoir commis l'infraction de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse, d'avoir commis une infraction à la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'avoir commis un abus de confiance.

X.) et **Y.)** contestent intégralement les infractions libellées à leur charge et soutiennent avoir rempli leurs fonctions de dirigeants de sociétés de bonne foi.

I. A - 1) à A - 25) des abus de biens sociaux

Aux termes de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales « seront punis 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, les dirigeants de sociétés, 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 celles-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement - auront fait des pouvoirs qu'ils possédaient ou des voix dont ils disposaient, en cette qualité, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.»

L'abus de biens sociaux requiert dès lors la réunion des éléments constitutifs suivants :

- 1) la qualité de dirigeant,
- 2) un usage des biens sociaux ou du crédit de la société,
- 3) un usage contraire à l'intérêt social et
- 4) un élément moral à savoir un usage conscient de mauvaise foi et la recherche d'un intérêt personnel.

Les deux premières conditions ne font pas de difficultés particulières pour tous les faits libellés à charge des deux prévenus.

En effet, les deux prévenus étaient dirigeants de société, **X.)** directeur adjoint, sinon administrateur de la société **SO1.)** LUXEMBOURG s.a. et **Y.)** administrateur-délégué des deux sociétés et tous les faits d'abus de biens sociaux concernent des paiements, des transferts ou des prélèvements d'argent.

Ce qui est contesté, c'est l'usage contraire à l'intérêt social et la mauvaise foi dans toutes ces opérations.

Le dol général est défini par la volonté de commettre l'acte tout en ayant conscience de violer la loi pénale. Le dirigeant doit partant connaître le caractère contraire à l'intérêt social de l'acte et doit néanmoins, en connaissance de cause, donc de mauvaise foi, le commettre.

Un acte contraire à l'intérêt de la société est un acte qui constitue un appauvrissement de la société sans contrepartie.

Le fait de ne pas dissimuler les détournements opérés n'est pas, en soi, exclusif de toute intention frauduleuse. L'assentiment des associés ne saurait faire disparaître le caractère délictueux des prélèvements abusifs des biens sociaux, la loi protégeant le patrimoine de la société et les intérêts des

tiers au même titre que les intérêts des associés. (Cass. crim 8 mars 1967, D. 1967, II, p. 586 note A. DALSACE)

Il y a partant lieu d'examiner toutes les infractions reprochées à Y.) et à X.) .

1. L'infraction libellée est de la teneur suivante : avoir, de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, et pour favoriser une autre société dans laquelle ils étaient directement intéressés,

le 22 avril 1999, avoir effectué au détriment de la société **SOC1.) LUXEMBOURG** s.a. à des fins personnelles un virement d'un montant de LUF 3.000.000 au profit du **SOC2.)** s.a. dans le but de financer l'acquisition d'un immeuble privé à (...), au profit de X.) par l'intermédiaire de la société **SOC3.)** ,

X.) soutient en premier lieu qu'il n'existe pas de virement d'un montant de 3.000.000 LUF en date du 22 avril 1999 pour conclure à son acquittement.

Sur ce, le Parquet verse aux débats copie d'un avis de débit de la société **SOC1.) LUXEMBOURG** s.a. au profit du **SOC2.)** s.a. d'un montant de 3.000.000 LUF daté du 23 avril 1999.

Il résulte du rapport n° 2001/29088/529/8MO (8/771/01) du 28 juin 2001 de la police judiciaire, section analyse criminelle et financière que le montant de 3.000.000 LUF payé par la société **SOC1.) LUXEMBOURG** s.a. vers la société **SOC2.)** s.a. provenait d'une distribution de dividende pour l'exercice 1998, qui s'est effectuée à un moment où les comptes sociaux de **SOC1.) LUXEMBOURG** s.a. pour 1998 n'étaient pas encore établis.

Il y a partant lieu de retenir l'infraction à charge des deux prévenus, alors qu'il n'était pas opportun de faire ce transfert au profit du **SOC2.)** s.a.. Ce transfert servait à des fins personnelles de X.) pour financer l'achat d'un immeuble.

2) le 23 avril 1999, avoir transféré au détriment de la société **SOC2.)** s.a. à des fins personnelles le montant de LUF 3.000.000 au profit de la **SOC3.)** pour financer l'acquisition de l'immeuble privé préqualifié au profit de X.) par l'intermédiaire de la **SOC3.)** ,

X.) soutient encore qu'un tel virement en date du 23 avril 1999 n'existe pas.

Sur ce, le Parquet verse encore la copie d'un ordre de virement signé par deux administrateurs du **SOC2.)** s.a. du 26 avril 1999.

Il s'agit en l'espèce de l'achat d'un immeuble sis à (...) par la société **SOC3.) S.C.I.** pour un prix de 32.043.777 LUF. Cette société civile immobilière avait comme gérant la société **SOC2.)** s.a. et a spécialement été créé pour l'achat de cet immeuble.

L'achat de cet immeuble fut financé par un prêt contracté par la société **SOC3.)** auprès de la B.C.E.E. à hauteur de 32.500.000 LUF.

Par la suite cet immeuble fut mis à la disposition de X.) par la société **SOC3.)** moyennant un loyer. X.) reconnaît qu'il ne lui était pas toujours possible de payer régulièrement son loyer.

La société **SOC2.)** s.a. ne peut justifier d'aucun motif valable ou crédible pouvant autoriser ce transfert de fonds au profit de la société **SOC3.)**, sauf à vouloir détourner de l'argent au profit de X.) .

Il y a partant encore lieu de retenir cette infraction à charge des deux prévenus, alors que la société **SOC2.)** s.a., n'était pas autorisée, et n'a pas justifié ce transfert au profit de la société **SOC3.)**.

3) le 16 novembre 2000, avoir effectué un prélèvement de LUF 700.000 du compte BGL (...) ouvert au nom de **SOC1.) LUXEMBOURG** s.a. ,au profit de la société **SOC4.)** s.a. pour un motif inconnu, mais contraire aux intérêts de la **SOC1.) LUXEMBOURG** s.a., alors que la société **SOC4.)** s.a. n'avait aucune créance envers la **SOC1.) LUXEMBOURG** s.a.,

X.) soutient que l'infraction ne serait pas à suffisance établie et ne résulterait que de l'audition du témoin **T1.)** qui était un salarié de la société **SO1.) LUXEMBOURG S.A.**.

Or le Parquet verse à l'appui de cette infraction la copie d'un extrait de compte BGL duquel il résulte que le montant de 700.000 LUF a été prélevé le 16 novembre 2000.

X.) tente de donner une explication quant à ce prélèvement en soutenant qu'il a payé en liquide une facture au directeur de la société **SO9.)** s.a. pour mise à disposition d'une machine, et que ce service a été facturé par la société **SO4.)** s.a..

Toutes ces explications fournies par **X.)** , constituent des raisons obscures, invérifiables et incontrôlables.

Toujours est-il que cet argent a été retiré par **X.)** , et aucune pièce justifiant ce retrait n'a pu être présentée.

Cette infraction est partant à retenir à charge du seul **X.)** . En effet, il n'est pas établi que **Y.)** aurait eu un rôle quelconque dans la commission de ces faits.

4) le 25 avril 2000, avoir effectué un prélèvement à des fins personnelles de LUF 344.410 du compte BGL (...) ouvert au nom de **SO1.) LUXEMBOURG s.a.** et ce pour des motifs étrangers à leur mandat et contraires aux intérêts de la **SO1.) LUXEMBOURG s.a.**,

X.) conteste ce prélèvement et soutient qu'il n'existe aucun virement correspondant à ce montant et à cette date.

Sur ce le Parquet reconnaît qu'il y a eu, dans ce libellé erreur quant à la date de l'infraction et verse la copie d'un extrait de compte BGL duquel il résulte qu'il y a eu un prélèvement du montant de 344.410 LUF le 6 décembre 2000.

X.) tente d'expliquer ce prélèvement et soutient que la société **SO1.) LUXEMBOURG s.a.** lui redevait cet argent au titre d'un redressement de ses impôts sur salaire suite à son mariage le 31 octobre 2000.

S'il est exacte que le mariage entraîne un reclassement fiscal, ce fait n'explique en rien le prédit prélèvement. En effet, ce changement de la classe d'impôts se reflète éventuellement sur la fiche de salaire du prévenu, et les redressements fiscaux se feront par l'administration des contributions au profit du prévenu, mais ne sauraient donner droit à une créance quelconque envers son employeur.

X.) n'a partant en rien justifié la régularité de ce prélèvement.

Il y a partant encore lieu de retenir ce fait à sa charge.

L'infraction n'est cependant pas à suffisance établie à charge de **Y.)** , alors qu'il ne ressort pas des éléments de la cause qu'il est intervenu dans cette opération.

5) Le 25 avril 2000, avoir, à des fins personnelles et contraires aux intérêts de la **SO1.) LUXEMBOURG s.a.** , consommé aux frais de la **SO1.) LUXEMBOURG s.a.** au restaurant Auberge du Vieux Moulin à Lauterborn pour un montant de LUF 11.735, ainsi qu'au restaurant l'Etiquette à Walferdange pour un montant de LUF 2.540

Les deux prévenus soutiennent qu'il s'agit de déjeuners, soit avec des clients, soit avec des fournisseurs réglés avec la carte de crédit de la société.

A défaut d'autres éléments de preuve fournis, le tribunal ne saurait qualifier d'abus de bien sociaux ces deux dépenses de restaurant.

6) Le 21 juin 2000, avoir prélevé à des fins personnelles du compte BCEE (...) ouvert au nom de la **SO1.) LUXEMBOURG s.a.** le montant de LUF 60.000, partant à des fins étrangers à leur mandat et contraires aux intérêts de la **SO1.) LUXEMBOURG s.a.** et

7) le 8 septembre 2000, avoir disposé à leur profit personnel d'un montant de LUF 300.000 du débit du compte BGL (...) ouvert au nom de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** à titre d'aide au logement, partant à des fins contraires au mandat et aux intérêts de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**,

X.) soutient qu'il s'agit en l'espèce de l'indemnité de logement de 60.000 LUF qui lui est payée mensuellement par la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**, et que les 300.000 LUF correspondent à cette indemnité pour les mois d'avril à août 2000.

Il résulte en effet d'un arrêt de la Cour d'appel du 12 février 2004 en matière de droit du travail que **X.)** touchait un montant forfaitaire mensuel de 60.000 francs à titre d'indemnité de logement et de frais de déplacement.

Au vu de ces explications le retrait de 60.000 LUF au mois de juin fait double emploi avec les indemnités retirées au mois de septembre pour la période d'avril à août 2000.

Il y a dès lors lieu de retenir l'infraction d'abus de biens sociaux pour le montant de 60.000 LUF, commise le 7 septembre 2000.

8) Le 19 décembre 2000, avoir effectué à la demande de **Y.)**, du compte BGL (...) ouvert au nom de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** un virement de € 4.957,87 en faveur du **SOC2.) s.a.**, afin de favoriser cette société dans laquelle ils avaient des intérêts,

X.) soutient qu'il n'existe pas de virement d'un tel montant depuis le compte BGL ouvert au nom de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**

Sur ce, le Parquet verse la copie d'un extrait de compte **SOC1.) LUXEMBOURG S.A.** auprès de la BCEE duquel il résulte que le prédit montant a été débité par **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** au profit de la société **SOC2.) s.a.** le 19 décembre 2000.

X.) soutient que ce transfert constitue le paiement de prestations effectuées et facturées par **Y.)** à la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** Il est ainsi affirmé que ces facturations ont toujours existé et ont toujours été validées dans les exercices comptables par le réviseur Monsieur (...), et que ces facturations correspondent à des prestations réelles de Monsieur **Y.)** au profit de la société **SOC1.) Luxembourg s.a.**

Or, dans sa note de plaidoiries, sous l'infraction sub A-17, qui concerne toute une série de transferts de fonds de la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** vers la société le **SOC2.) s.a.**, **X.)** tente encore d'expliquer ces transferts par des prestations de service de **Y.)**, sauf qu'il y est dit que Monsieur **Y.)** est devenu salarié de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** au mois de septembre 2000 et qu'à partir de cette date ces facturations de la **SOC1.) Luxembourg** vers la société **SOC2.)** n'avaient plus lieu d'exister.

Il y a partant lieu de retenir l'infraction d'abus de biens sociaux en l'espèce, alors que la présente opération n'a eu lieu qu'au mois de décembre 2000.

9) Le 13 novembre 2000, avoir effectué du débit du compte BGL (...) ouvert au nom de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** le paiement d'un montant de LUF 180.000 au profit de la société **SOC3.)** à titre d'indemnité de logement pour **X.)**, ainsi que le montant de LUF 278.800 au profit de la même société **SOC3.)** avec la mention impôts, partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**,

X.) soutient que le montant de 180.000 LUF constitue son indemnité de logement et de déplacement pour les mois de septembre, octobre et novembre 2000 et que le montant 278.800 LUF correspond à une partie du redressement d'impôts dont il bénéficiait suite à son mariage fin octobre 2000.

Force est de constater que ces transferts ont eu lieu par la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** au profit de la société **SOC3.)**, qui elle ne saurait justifier d'une créance quelconque envers la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**

Si **X.)** soutient que les 180.000 LUF lui revenaient à titre d'indemnité de logement et de déplacement pour trois mois et qu'il les a continué tout de suite à la société **SOC3.)** à laquelle il redoit un loyer mensuel de 200.000 LUF, il y a lieu de ne pas retenir cette partie de l'infraction à sa charge.

Quant à l'explication relative au redressement d'impôts à la suite de son mariage, cette circonstance ne fait pas naître à son profit une créance envers son employeur la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**

Il y a partant lieu de retenir à l'égard de **X.)** le détournement de la somme de 278.800 LUF à des fins étrangères à l'intérêt de la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**

10) Le 11 février 1999, avoir acquis pour leur usage personnel mais au nom du **SOC2.) s.a.** un véhicule de la marque BENTLEY pour un montant de LUF 4.500.000, partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts des sociétés **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** et **SOC2.) s.a.**,

Il n'est pas contesté que **X.)** a décidé d'acheter une voiture Bentley pour le prix de 4.500.000 LUF, et que ce véhicule a été immatriculé au nom de la société **SOC2.)**.

X.) soutient avoir contracté un prêt personnel pour l'achat de cette voiture et qu'il a crédité le compte de la société **SOC2.)** avec la mention « apport en compte courant achat voiture ». D'après lui ce mécanisme lui a permis d'augmenter d'autant le compte courant associé de la société **SOC2.)**.

Force est de constater que cette voiture, immatriculée au nom de la société **SOC2.)** a été financé par cette société à des fins contraires et étrangères au mandat et aux intérêts de cette société.

Il y a partant lieu de retenir l'infraction à charge des deux prévenus.

11) Le 23 mars 2001, avoir de mauvaise foi, disposé du véhicule BENTLEY appartenant au **SOC2.) s.a.** d'une valeur résiduelle de LUF 3.000.000 en le vendant sans contrepartie financière, à un membre de leur famille, en la personne de **A.)** épouse (...), partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la société **SOC2.) s.a.** ,

A.) reconnaît que la voiture Bentley a été transcrite à son nom et qu'elle n'a pas déboursé le prix de vente de cette voiture.

X.) tente d'expliquer que cette vente aurait été régularisée par une diminution du compte courant associé du **SOC2.)**.

Or, force est de constater que la vente de la voiture par le **SOC2.)** à **A.)** a eu lieu sans contrepartie de sa part et qu'il y a partant lieu de retenir l'infraction à l'égard des deux prévenus.

12) Entre le 28 février 2000 et le 12 février 2001, à 15 reprises, avoir, de mauvaise foi, procédé au détriment de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** au paiement d'un montant total de € 77.899,58 au profit de la **SOC5.) s.a.**, société dans laquelle ils étaient intéressés directement et personnellement, à titre de paiement de salaires des employés de cette société, partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**,

X.) tente d'expliquer ces transferts de fonds par le fait que la société **SOC5.)** était intimement liée à la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** et qu'il n'y aurait partant pas d'abus de biens sociaux en opérant des transferts de fonds.

Or force est de constater que ces transferts ont eu lieu sans contrepartie au profit de la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** et contraires aux intérêts de la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**

Il y a partant encore lieu de retenir l'infraction à l'égard des deux prévenus.

13) Le 6 novembre 2000, avoir de mauvaise foi, payé par l'intermédiaire de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** une formation linguistique, destinée à l'épouse de **X.)** , **B.)**, pour le montant de

€ 1.625,19 partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**

L'épouse de **X.)** n'avait aucun lien avec la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**, de sorte que le paiement d'une formation linguistique à son profit constitue encore l'infraction d'abus de détournement des biens sociaux à retenir à charge des deux prévenus.

14) Entre le mois d'octobre 2000 et le mois de mai 2001, à d'itératives reprises, de mauvaise foi dans leur intérêt personnel, avoir prélevé le montant total de 4.710 euros au moyen de cartes de crédit mises à leur disposition par la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** pour les dépenses n'entrant pas dans le cadre de leur mandat et partant contraires aux intérêts de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.**,

A d'itératives reprises **X.)** a retiré de l'argent liquide à l'aide de la carte de crédit de la société sans pouvoir justifier que ces dépenses ont été faites dans l'intérêt de la société.

Il y a partant encore lieu de retenir ces faits à charge de **X.)**, sauf à limiter ces faits au 1^{er} avril 2001.

15) Entre le 24 septembre 2000 et le 29 décembre 2000, de mauvaise foi et dans leur intérêt privé, avoir opéré des dépenses excessives au vu de la situation financière de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** pour un montant total de LUF 379.169 et plus spécialement,

| | | |
|----------------------------------|---------------------------|------------|
| le 29 septembre 2000 | PLAZA ATHENEE PARIS | LUF 29.763 |
| le 30 septembre 2000 | BOUTIQUE FRIEDEN | LUF 28.158 |
| le 23 octobre 2000 | TRIANON PALACE VERSAILLES | LUF 53.513 |
| le 24 octobre 2000 | JOLLY HOTEL PARIS | LUF 31.457 |
| le 24 octobre 2000 | CHANEL PARIS | LUF 22.441 |
| le 1 ^{er} novembre 2000 | ST JAMES CLUB PARIS | LUF 34.670 |
| le 1 ^{er} novembre 2000 | ST JAMES CLUB PARIS | LUF 64.704 |
| le 19 novembre 2000 | TRIANON PARIS PALACE | LUF 20.477 |
| le 2 décembre 2000 | FLEURS WARNIER CARLO | LUF 22.684 |
| le 4 décembre 2000 | IKEA METZ | LUF 54.324 |
| le 29 décembre 2000 | MAXIM'S MONTE CARLO | LUF 16.978 |

X.) tente d'expliquer que ces dépenses ont été effectuées dans l'intérêt de la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** et fournit des explications plus ou moins convaincantes.

A défaut d'autres éléments de preuve, le tribunal ne saurait écarter ces explications et décide de ne pas retenir ces dépenses comme étant d'infraction d'abus de biens sociaux.

16) Le 11 février 1999, avoir, de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles en opérant un paiement de LUF 1.000.000 au profit du **SOC2.) s.a.** dans lequel ils étaient intéressés directement et ce en vue de l'acquisition par cette dernière société d'un véhicule BENTLEY d'une valeur de 4.500.000 pour l'usage personnel de **X.)**,

X.) soutient que la voiture Bentley a été immatriculée au nom de la société **SOC2.)** sur le conseil du réviseur. Il soutient encore qu'il a contracté un crédit pour le montant de 3.500.000 LUF. Toujours est-il qu'un million de LUF ont été transféré par la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** à la société **SOC2.)** aux fins de payer le solde de cette voiture.

Ce transfert est encore à considérer comme étant un abus de biens sociaux, à retenir à charge des deux prévenus, alors que cet argent a été transféré à la société **SOC2.)** pour satisfaire les besoins personnels de **X.)**.

17) Entre le 14 mai 1998 et le 8 mars 2000, avoir de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles, en opérant des versements pour un montant total de LUF 11.332.144 au profit de la société **SOC2.) s.a.** dans laquelle ils avaient des intérêts directs et personnels, à savoir :

| | |
|----------------------|---------------|
| le 14 mai 1998 | LUF 207.000 |
| le 6 juillet 1998 | LUF 910.000 |
| le 25 septembre 1998 | LUF 293.250 |
| le 20 novembre 1998 | LUF 195.500 |
| le 27 janvier 1999 | LUF 230.000 |
| le 5 mars 1999 | LUF 3.938.889 |
| le 17 mars 1999 | LUF 287.500 |
| le 29 avril 1999 | LUF 1.233.333 |
| le 14 juillet 1999 | LUF 3.346.672 |
| le 25 octobre 1999 | LUF 345.000 |
| le 8 mars 2000 | LUF 345.000 |

X.) tente d'expliquer que ces transferts importants de fonds constituent soit le paiement de dividendes de la société **SOCl.) LUXEMBOURG S.A.** vers la société **SOC2.)**, soit le paiement de prestations fournies par **Y.)**.

Si **Y.)**, qui est administrateur délégué tant de la société **SOCl.) LUXEMBOURG S.A.** que de la société **SOC2.)** assiste à des réunions ou fait des prestations au profit de la société **SOCl.) Luxembourg S.A.**, ces prestations ne justifient en rien les transferts de fonds au profit de la société **SOC2.)**.

Il y a partant encore lieu de retenir l'infraction d'abus de biens sociaux à charge des deux prévenus pour l'ensemble des montants énumérés.

18) Entre le 1^{er} décembre 1997 et le 3 avril 2000, avoir de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC2.)** s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles en opérant des prélèvements en numéraire pour un montant total de LUF 5.820.000 du compte en banque suivant la liste ci-dessous :

| | |
|----------------------------------|---------------|
| le 1 ^{er} décembre 1997 | LUF 600.000 |
| le 4 décembre 1997 | LUF 1.350.000 |
| le 17 février 1998 | LUF 300.000 |
| le 26 février 1998 | LUF 110.000 |
| le 24 avril 1998 | LUF 1.200.000 |
| le 9 juillet 1998 | LUF 910.000 |
| le 28 juillet 1998 | LUF 150.000 |
| le 30 septembre 1998 | LUF 140.000 |
| le 4 novembre 1998 | LUF 110.000 |
| le 20 novembre 1998 | LUF 100.000 |
| le 29 janvier 1999 | LUF 150.000 |
| le 30 mars 2000 | LUF 300.000 |
| le 3 avril 2000 | LUF 400.000 |

X.) soutient qu'il s'agit de retraits comptabilisés en remboursement du compte courant associé, créditeur à ce moment d'environ 18.000.000 LUF.

A défaut d'autres renseignements quant aux raisons de ces retraits, le tribunal ne saurait qualifier ces prélèvements d'infraction d'abus de biens sociaux.

Les deux prévenus sont partant à acquitter de ce chef de la citation.

19) Entre le 26 janvier 1998 et le 9 mars 2000 à d'itératives reprises, avoir de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC2.)** s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles en opérant des ordres permanents du débit du compte de la société pour un total de LUF 1.128.968,

Il s'agit de dépenses nécessaires pour financer le train de vie des deux prévenus et qui n'étaient nullement dans l'intérêt de la société **SOC2.)**.

L'infraction est partant à retenir à charge des deux prévenus.

20) Les 20 septembre 1999, 22 octobre 1999, 21 décembre 1999 et 25 janvier 2000, avoir de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC2.)** s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, en opérant des paiements d'un montant total de LUF 259.416 à KBC LEASE à titre de loyer d'un contrat de leasing pour un véhicule BMW conclu entre KBC LEASE et un certain C.),

X.) soutient qu'il n'y a jamais eu de contrat de leasing pour une voiture BMW par la société **SOC2.)**. Il reconnaît cependant avoir prêté pendant quelques jours un véhicule à C.) après que ce dernier a eu un accident. Ce véhicule prêté était sous contrat de leasing auprès de la société **SOC2.)**. Il y a partant encore lieu de retenir l'infraction libellée, sauf qu'il n'est pas possible au tribunal de pouvoir chiffrer le montant ainsi détourné.

21) Le 25 avril 2000 avoir effectué un prélèvement de LUF 344.410 du compte BGL (...) ouvert au nom de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. pour des motifs étrangers à leur mandat,

Cette infraction fait double emploi avec le libellé identique sub A - 4, examiné et retenu ci-dessus.

22) Le 19 décembre 2000, avoir sollicité de **X.)**, du compte BGL (...) ouvert au nom de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. un virement de € 4.957,87 en faveur du **SOC2.)**, afin de favoriser cette société dans laquelle ils avaient des intérêts,

Cette infraction fait double emploi avec le libellé identique sub A - 8, examiné et retenu ci-dessus.

23) Le 8 novembre 2000 avoir, de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, en effectuant du débit du compte BGL (...) ouvert au nom de **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. un paiement du montant de LUF 70.000 aux fins de règlement des cotisations sociales de la société **SOC6.)** dans laquelle ils avaient des intérêts,

X.) conteste que ce paiement concerne le règlement des cotisations sociales de la société **SOC6.)** et explique qu'il s'agit d'un paiement d'une étude relative au calcul des charges sociales effectuée au profit de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. Le libellé de ce paiement serait peut-être imprécis et peut induire en erreur, mais d'après le prévenu il s'agit d'un paiement sur facture pour une prestation fournie.

Le dossier contient la copie d'un ordre de virement de la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. vers la société **SOC6.)** pour le montant de 70.000 LUF avec la mention « SECU SOCIALE ».

X.) pour sa part ne peut présenter aucune pièce relative à une étude quelconque faite par la société **SOC6.)**, ni en quoi cette société serait qualifiée pour faire des études quelconques en matière de sécurité sociale.

L'abus de biens sociaux est partant encore à retenir à charge des deux prévenus.

24) Le 28 avril 2001 de mauvaise foi dans leur intérêt personnel, avoir prélevé le montant total de 4.710 euros au moyen d'une carte de crédit VISA mis à sa disposition par **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a..

Ces faits n'ont été commis que peu de temps avant la déclaration de la faillite de la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. (jugement déclaratif de la faillite : 30 mai 2001) et pendant une époque où la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. était en état de cessation de paiement.

Dans ces circonstances, ces faits ne peuvent plus être qualifiés d'abus de biens sociaux.

Les prévenus sont partant à acquitter de cette infraction qui n'est pas établie en droit.

25) Le 28 décembre 2000, avoir de mauvaise foi, fait des biens ou du crédit de la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles en opérant

un virement de 4.957,87 euros au profit de la société **SOC2.**), dans laquelle ils détenaient des intérêts, et ceci sans contrepartie économique.

Cette infraction fait double emploi avec les libellés identiques sub A - 8 et sub A - 22.

II. B 1 et 2 faux et usage de faux

en infraction aux dispositions des articles 196 et 197 du Code pénal, avoir commis un faux en écritures authentiques et publiques, de commerce, de banque ou en écritures privées, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par insertion après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater, et en avoir fait usage, en l'espèce,

1) pour avoir confectionné au nom de la société **SOC2.)** une facture n° 200102001 du 23 mars 2001 constatant la vente du véhicule Bentley appartenant au **SOC2.)** s.a. pour un montant de LUF 2.645.000 sans qu'une compensation financière ne soit intervenue et pour avoir acquitté cette facture le 26 mars 2001,

X.) conteste l'infraction et soutient que la facture a été valablement acquittée par une réduction équivalente apportée au débit du compte courant associé détenu par le propriétaire de ce compte auprès de la société **SOC2.)**.

Or **A.)** qui a acheté la voiture Bentley reconnaît dans son audition devant la police judiciaire, qu'il n'y a jamais eu de transaction financière de sa part concernant la voiture Bentley et qu'il ne s'agissait que d'une opération sur papier et que la voiture restait par ailleurs à la disposition de son frère **X.)** .

Il s'agit partant bel et bien d'un faux en écritures de commerce, alors que la voiture n'a jamais été payée par **A.)**.

Il n'y a cependant pas lieu de retenir cette infraction à charge de **Y.)** , alors qu'il n'est pas établi qu'il a participé à la confection de cette facture acquittée.

2) Pour avoir commis un faux en écritures de commerce en confectionnant un contrat fictif tout en y apposant leur signature portant un prêt prétendument accordé par la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. à la société **SOC2.)** d'un montant de LUF 1.277.998 et avoir inclus ce document à titre de justificatif du détournement repris sub F) dans la comptabilité de la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a..

Il s'agit en l'espèce d'une avance de trésorerie fournie par la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. à la société **SOC2.)**, alors que les deux prévenus devaient faire face à des dépenses urgentes.

Il n'y a cependant pas lieu de qualifier ce contrat de prêt, fait en double exemplaire comme étant un faux en écritures, alors que ces contrats étaient destinés à garder une trace écrite de cette avance en trésorerie fournie par la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a..

Les deux prévenus sont partant à acquitter du reproche d'avoir commis par cette pièce un faux en écritures.

III. C banqueroute simple

Le Parquet reproche sub C à **Y.)** et à **X.)** , d'avoir, en infraction aux articles 573 du Code de commerce et 489 du Code pénal, été banqueroutier simple, pour avoir acquis le 11 février 1999 sous le couvert de la s.a. **SOC2.)** une voiture BENTLEY pour un montant de LUF 4.500.000 et pour avoir signé en date du 9 novembre 2000 un contrat portant sur un véhicule ROLLS ROYCE d'une valeur de LUF 12.340.000 .

La banqueroute simple, tout comme la banqueroute frauduleuse supposent l'une et l'autre que l'auteur des faits incriminés est commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation

de paiement, c'est-à-dire de faillite. Ces deux conditions doivent être, à peine de nullité, expressément et explicitement constatées, sans qu'il y ait toutefois lieu à employer les termes sacramentels, par les juridictions répressives.

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

Le juge répressif trouve en effet son pouvoir de constater la faillite dans les poursuites dont il est saisi et sans qu'il soit tenu par le jugement du tribunal de commerce, ce qui lui enlèverait toute liberté pour rechercher et apprécier l'état légal de la faillite, c'est-à-dire l'élément constitutif de la banqueroute sur l'existence de laquelle il est appelé à statuer. (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13^e chambre correctionnelle, 16 mars 2004, n° 959/04)

Pour rechercher la date de la cessation de paiement de la société **SO1.) LUXEMBOURG S.A.** respectivement de la société **SO2.) s.a.**, le tribunal se base sur les renseignements fournis dans le rapport n° 8/623/01 du 28 mai 2001 du service de police judiciaire, section analyse criminelle et financière qui dit que les prêts bancaires n'ont plus été remboursés à partir de février, mars 2001, et qu'à partir de la même époque toutes les banques ont dénoncé les crédits qu'elles avaient accordés.

Il y a partant lieu de fixer la date de la cessation des paiements et de l'ébranlement du crédit de la société **SO1.) LUXEMBOURG S.A.** au 1^{er} avril 2001.

Dans ces circonstances, les faits reprochés sub C aux deux prévenus n'ont pas été commis à une époque où la société **SO1.) LUXEMBOURG s.a.** ou la société **SO2.)** aurait été en état de cessation de paiement.

Ces faits ne sauraient dès lors être qualifiés de banqueroute simple.

Y.) et **X.)** sont partant à acquitter de cette infraction qui n'est pas établie en droit.

IV. D banqueroute frauduleuse

Le Parquet reproche sub D à **Y.)** et à **X.)** d'avoir, en infraction aux articles 577 du Code de commerce et 489 du Code pénal, été banqueroutier frauduleux, pour avoir soustrait de l'actif de la faillite de la s.a. **SO2.)** la voiture de marque BENTLEY par le fait d'organiser fictivement au courant de la période suspecte, la vente de cette voiture à un membre de leur famille.

Aux termes de l'article 489 du Code pénal celui qui se rend coupable de banqueroute frauduleuse est puni de la réclusion de cinq à dix ans.

Cette infraction n'ayant pas été décriminalisée par la chambre du conseil, de sorte que le tribunal correctionnel doit se déclarer incompétent pour en connaître.

V. E infraction à la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

Le Parquet reproche aux deux prévenus d'avoir, en infraction aux articles 72-2, 166 et 167 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales telle que modifiée, en tant qu'administrateur, en l'absence d'inventaire, malgré les inventaires, ou au moyen d'inventaires frauduleux, opéré la répartition aux actionnaires de dividendes ou d'intérêts non prélevés sur les bénéfices réels, ainsi que comme administrateur avoir procédé à un versement d'acomptes sur dividendes sans que les statuts ne les aient autorisés à le faire, respectivement ne répondant pas aux conditions reprises aux alinéa a), b), c) ou d) de l'article 72-2 de la loi,

en l'espèce avoir procédé, le 23 avril 1999, à un versement d'acomptes sur dividendes à l'actionnaire majoritaire **SO2.) s.a.**, d'un montant de LUF 3.000.000, sans qu'il ne soit établi un état comptable faisant apparaître que des fonds disponibles pour la distribution sont suffisants, ainsi que pour avoir

procédé à la distribution, moins de six mois après la clôture de l'exercice précédant, qui a eu lieu le 31 décembre 1998 et avant l'approbation des comptes annuels se rapportant à cet exercice.

Ces faits ne peuvent être contestés et résultent à suffisance des éléments du dossier soumis au tribunal.

En effet, ce dividende a été payé avant l'approbation des comptes annuels se rapportant à cet exercice.

Cette infraction est partant encore à retenir.

VI. F - abus de confiance

Le Parquet reproche en dernier lieu aux deux prévenus d'avoir en infraction à l'article 491 alinéa 1^{er} du Code pénal, frauduleusement détourné au préjudice d'autrui des deniers qui leur avaient été remis à condition d'en faire un emploi déterminé,

en l'espèce avoir frauduleusement détourné le montant LUF 1.941.998 transféré par la compagnie d'assurance SWISS LIFE à titre de rachat d'une police d'assurance pension complémentaire conclue par la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** au nom et pour le compte de son ancien directeur général **D.)**, et que la compagnie d'assurance avait viré à la **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** pour transmission à l'ayant droit ; le 6 mars 2001 **X.)** a signé un ordre de virement pour un montant de LUF 600.000 au profit de Maître **ME1.)** avec mention **CC SOC5.)**, ainsi qu'un second ordre de virement d'un montant de LUF 677.998 au profit de la société **SOC3.)** avec la mention loyer.

X.) conteste cette infraction et soutient que **D.)** aurait quitté la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** au mois de janvier 2000 et aurait touché des indemnités de l'ordre de 7.000.000 LUF incluant ses mois de préavis, ainsi que ses droits de rachat du contrat SWISS LIFE.

Il ressort cependant des éléments du dossier que le rachat du contrat d'assurance pension complémentaire SWISS LIFE, conclu au profit de **D.)** a été encaissé par la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** et utilisé à des fins étrangères, et n'a surtout pas été continué à **D.)**.

L'affirmation que **D.)** aurait touché en l'an 2000, en avance ses droits résultant dudit contrat sont restés en l'état de simples allégations de la part de **X.)**.

Il y a partant encore lieu de retenir l'abus de confiance à charge des deux prévenus.

X.) et **Y.)** sont partant convaincus :

depuis le 30 mai 1998 jusqu'au 1^{er} avril 2001 sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et plus spécialement dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch à Echternach,

comme coauteurs ayant commis ensemble les infractions, **Y.)** pris en sa qualité d'administrateur de société et **X.)**, pris en sa qualité de dirigeant et d'administrateur de société,

A.

avoir, de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, et pour favoriser une autre société dans laquelle ils étaient directement intéressés,

1. **X.)** et **Y.)**

le 23 avril 1999, avoir effectué au détriment de la société **SOC1.) LUXEMBOURG s.a.** à des fins personnelles un virement d'un montant de LUF 3.000.000 (74.368,06 euros) au profit du **SOC2.) s.a.** dans le but de financer l'acquisition d'un immeuble privé à (...), au profit de **X.)** par l'intermédiaire de la société **SOC3.)**,

2. X.) et Y.)

le 26 avril 1999, avoir transféré au détriment de la société **SOC2.)** s.a. à des fins personnelles le montant de LUF 3.000.000 au profit de la **SOC3.)** pour financer l'acquisition de l'immeuble privé préqualifié au profit de X.) par l'intermédiaire de la **SOC3.)**,

3. X.)

le 16 novembre 2000, avoir effectué un prélèvement de LUF 700.000 (17.352,55 euros) du compte BGL (...) ouvert au nom de **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a., au profit de la société **SOC4.)** s.a. pour un motif inconnu, mais contraire aux intérêts de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a., alors que la société **SOC4.)** n'avait aucune créance envers la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a.,

4. X.)

le 6 décembre 2000, avoir effectué un prélèvement à des fins personnelles de LUF 344.410 (8.537,70 euros) du compte BGL (...) ouvert au nom de **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. et ce pour des motifs étrangers à leur mandat et contraires aux intérêts de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a.,

7. X.)

le 8 septembre 2000, avoir disposé à leur profit personnel d'un montant de LUF 60.000 (1.487,36 euros) du débit du compte BGL (...) ouvert au nom de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. à titre d'aide au logement, partant à des fins contraires au mandat et aux intérêts de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a.,

8. X.) et Y.)

le 19 décembre 2000, avoir effectué à la demande de Y.) , du compte BCEE (...) ouvert au nom de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. un virement de 4.957,87 euros en faveur du **SOC2.)**, afin de favoriser cette société dans laquelle ils avaient des intérêts,

9. X.)

le 13 novembre 2000, avoir effectué du débit du compte BGL (...) ouvert au nom de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. le paiement d'un montant de LUF 278.800 (6.911,27 euros) au profit de la société **SOC3.)** avec la mention impôts, partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a.,

10. X.) et Y.)

le 11 février 1999, avoir acquis pour leur usage personnel mais au nom de la s.a. **SOC2.)** un véhicule de la marque BENTLEY pour un montant de LUF 4.500.000, partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts des sociétés **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. et **SOC2.)** s.a.,

11. X.) et Y.)

le 23 mars 2001, avoir de mauvaise foi, disposé du véhicule BENTLEY appartenant au **SOC2.)** s.a. d'une valeur résiduelle de LUF 3.000.000 en le vendant sans contrepartie financière, à un membre de leur famille, en la personne de A.) épouse (...), partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la société **SOC2.)** s.a. ,

12. X.) et Y.)

entre le 28 février 2000 et le 12 février 2001, à 15 reprises, avoir, de mauvaise foi, procédé au détriment de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. au paiement d'un montant total de 77.899,58 euros au profit de la **SOC5.)** s.a., société dans laquelle ils étaient intéressés directement et personnellement, à titre de paiement de salaires des employés de cette société, partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a.,

13. X.) et Y.)

le 6 novembre 2000, avoir de mauvaise foi, payé par l'intermédiaire de la **SOCl.)** LUXEMBOURG s.a. une formation linguistique destinée à l'épouse de X.) , B.) pour le montant de 1.625,19 euros partant à des fins étrangères au mandat et contraires aux intérêts de la **SOCl.)** LUXEMBOURG s.a.,

14. X.)

entre le mois d'octobre 2000 et le 1^{er} avril 2001, à d'itératives reprises, de mauvaise foi dans son intérêt personnel, avoir prélevé le montant total de 4.710 euros au moyen de cartes de crédit mis à sa disposition par la **SOCl.)** LUXEMBOURG s.a. pour les dépenses n'entrant pas dans le cadre de son mandat et partant contraires aux intérêts de la **SOCl.)** LUXEMBOURG s.a.,

16. X.) et Y.)

le 11 février 1999, avoir, de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOCl.)** LUXEMBOURG s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles en opérant un paiement de LUF 1.000.000 (24.789,35 euros) au profit du **SOC2.)** s.a. dans laquelle ils étaient intéressés directement et ce en vue de l'acquisition par cette dernière société d'un véhicule BENTLEY d'une valeur de 4.500.000 pour l'usage personnel de X.) ,

17. X.) et Y.)

entre le 14 mai 1998 et le 8 mars 2000, avoir de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOCl.)** LUXEMBOURG s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles, en opérant des versements pour un montant total de LUF 11.332.144 (280.916,51 euros) au profit de la société **SOC2.)** s.a. dans laquelle ils avaient des intérêts directs et personnels, à savoir :

| | |
|----------------------|---------------|
| le 14 mai 1998 | LUF 207.000 |
| le 6 juillet 1998 | LUF 910.000 |
| le 25 septembre 1998 | LUF 293.250 |
| le 20 novembre 1998 | LUF 195.500 |
| le 27 janvier 1999 | LUF 230.000 |
| le 5 mars 1999 | LUF 3.938.889 |
| le 17 mars 1999 | LUF 287.500 |
| le 29 avril 1999 | LUF 1.233.333 |
| le 14 juillet 1999 | LUF 3.346.672 |
| le 25 octobre 1999 | LUF 345.000 |
| le 8 mars 2000 | LUF 345.000 |

19. X.) et Y.)

entre le 26 janvier 1998 et le 9 mars 2000 à d'itératives reprises, avoir de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC2.)** s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, voir à des fins personnelles en opérant des ordres permanents du débit du compte de la société pour un total de LUF 1.128.968,

20. X.) et Y.)

entre le 20 septembre 1999 et le 25 janvier 2000, avoir de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la **SOC2.)** s.a. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, en opérant des paiements à KBC LEASE à titre de loyer d'un contrat de leasing pour un véhicule mis à la disposition d'un certain C.),

23. X.) et Y.)

le 8 novembre 2000 avoir effectué du débit du compte BGL (...) ouvert au nom de **SOC1.)** un paiement du montant de LUF 70.000 (1.735,25 euros) aux fins de règlement des cotisations sociales de la société **SOC6.)** dans laquelle ils avaient des intérêts,

B. X.)

en infraction aux dispositions des articles 196 et 197 du Code pénal, avoir commis un faux en écritures de commerce par fabrication de conventions et en avoir fait usage,

pour avoir confectionné au nom de la société **SOC2.)** une facture n° 200102001 du 23 mars 2001 constatant la vente du véhicule Bentley appartenant au **SOC2.)** pour un montant de LUF 2.645.000 sans qu'une compensation financière ne soit intervenue et pour avoir acquitté cette facture le 26 mars 2001,

E. X.) et Y.)

en infraction aux articles 72-2, 166 et 167 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales telle que modifiée, en tant qu'administrateur, en l'absence d'inventaire, avoir opéré la répartition aux actionnaires de dividendes non prélevées sur les bénéfices réels, ainsi que comme administrateur avoir procédé à un versement d'acomptes sur dividendes sans que les statuts ne les aient autorisés à le faire et ne répondant pas aux conditions reprises aux alinéa a), b), c) ou d) de l'article 72-2 de la loi,

en l'espèce avoir procédé, le 23 avril 1999, à un versement d'acomptes sur dividendes à l'actionnaire majoritaire **SOC2.)** s.a. d'un montant de LUF 3.000.000, sans qu'il ne soit établi un état comptable faisant apparaître que des fonds disponibles pour la distribution sont suffisants, ainsi que pour avoir procédé à la distribution, moins de six mois après la clôture de l'exercice précédant, qui a eu lieu le 31 décembre 1998 et avant l'approbation des comptes annuels se rapportant à cet exercice,

F. X.) et Y.)

en infraction à l'article 491 alinéa 1^{er} du Code pénal, avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui des deniers qui leur avaient été remis à condition d'en faire un emploi déterminé,

en l'espèce avoir frauduleusement détourné le montant LUF 1.941.998 transféré par la compagnie d'assurance SWISS LIFE à titre de rachat d'une police d'assurance pension complémentaire conclue par la société **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. au nom et pour le compte de son ancien directeur général **D.)**, et que la compagnie d'assurance avait viré à la **SOC1.)** LUXEMBOURG s.a. pour transmission à l'ayant droit ; le 6 mars 2001 **X.)** a signé un ordre de virement pour un montant de LUF 600.000 au profit de Maître **ME1.)** avec mention CC **SOC5.)** ainsi qu'un second ordre de virement d'un montant de LUF 677.998 au profit de la société **SOC3.)** avec la mention loyer.

Les infractions retenues à l'égard des deux prévenus se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal, aux termes duquel en cas de concours de plusieurs délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. Cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

La peine la plus forte des infractions retenues est celle prévue par les articles 196, 197 et 214 du Code pénal qui sanctionnent le faux et l'usage de faux en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées par la réclusion de cinq à dix ans et par une amende de 251 euros à 125.000 euros.

La chambre du conseil ayant décriminalisé ces infractions, de sorte que la peine à prononcer, conformément à l'article 74 du Code pénal est celle d'un emprisonnement de trois mois au moins et de l'amende obligatoire.

Quant au taux de la peine à prononcer le tribunal tient compte de la gravité et de la multiplicité des faits retenus.

Il y a encore lieu de relever que les deux prévenus ont été condamnés par un jugement contradictoire du 5 décembre 1995 du tribunal correctionnel de Meaux (F) chacun à une peine d'emprisonnement de 6 mois avec sursis et à une amende de 10.000 FRF, **X.)** du chef d'abus des biens ou du crédit d'une SARL, de faux en écriture et de banqueroute et **Y.)** du chef d'abus de confiance, d'abus des biens ou du crédit d'une SARL, de recel d'objet obtenu à l'aide d'un abus de confiance et de faux en écriture.

Les faits retenus dans la présente affaire débutent au mois de mai 1998 de sorte qu'il n'est actuellement plus possible d'accorder le sursis simple quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à l'égard des deux prévenus.

Au vu des circonstances de l'affaire, le tribunal décide de prononcer à l'égard de **X.)** une peine d'emprisonnement de 3 ans et une amende de 20.000 euros et à l'égard de **Y.)** une peine d'emprisonnement de 2 ans et une amende de 20.000 euros.

Au vu de cet antécédent judiciaire, le tribunal décide de leur accorder le sursis probatoire quant à ces peines d'emprisonnement avec la condition d'indemniser la partie civile.

Conformément à l'article 30(6) du Code pénal, la contrainte par corps n'est pas prononcée contre les condamnés qui ont atteint leur soixante-dixième année. Il n'y a partant pas lieu de prononcer la contrainte par corps à l'encontre de **Y.)**.

Suivant ordonnance du 24 juillet 2001 du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch et procès-verbal n° 8/866/01 du 14 août 2001 de la police judiciaire, section analyse criminelle et financière la voiture BENTLEY CONTINENTAL immatriculée (...) (L) a été saisie.

Cette voiture immatriculée au nom de **A.)** appartient à la société **SOC2.)** et constitue l'objet des infractions retenues sub A-10, A-16 et B-1.

Il y a lieu de prononcer la mainlevée de cette saisie et d'ordonner la restitution de cette voiture à son véritable propriétaire, la société **SOC2.)** s.a..

Au civil :

A l'audience du 11 octobre 2007 Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte des curateurs de la société anonyme **SOC1.)** LUXEMBOURG S.A. en faillite contre **Y.)** et **X.)**.

Cette partie civile déposée sur le bureau du tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle est conçue dans les termes suivants:

Il y a lieu de donner acte aux curateurs de la société anonyme **SOC1.) LUXEMBOURG S.A.** en faillite de leur constitution de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision au pénal à intervenir à l'égard de **Y.)** et de **X.)** .

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

Les curateurs de la société **SOC1.) LUXEMBOURG S.A.** en faillite demandent à titre de réparation du préjudice subi le montant total de 611.226,60 euros.

La demande reprend le total des montants repris dans les différentes infractions libellées par le Parquet.

Il y a lieu de faire droit à cette demande à l'égard de **X.)** jusqu'à concurrence du total des montants retenus pour les infractions sub A 1, 3, 4, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 16, 17 et 23, soit le montant total de 505.290,69 euros.

A l'égard de **Y.)** la demande est à déclarer fondée jusqu'à concurrence du total des montants retenus sub A 1, 8, 12, 13, 16, 17 et 23 soit pour le montant de 466.291,81 euros.

Le montant réclamé par les curateurs sub E fait double emploi avec le montant de l'infraction sub A-1 de sorte qu'il n'y a pas lieu d'allouer ce montant.

P a r c e s m o t i f s ,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement et sur opposition, **Y.)** et **X.)** , prévenus et défendeurs au civil, entendus en leurs explications et moyens de défense et en leurs conclusions au civil, les curateurs de la société anonyme **SOC1.) LUXEMBOURG S.A.** en faillite, demandeurs au civil, entendus en leurs conclusions au civil, le liquidateur judiciaire de la société **SOC2.) S.A.** en liquidation, intervenant volontaire, entendu en ses conclusions et le représentant du ministère public entendu en ses réquisitions,

r e ç o i t les oppositions en la forme,

d i t non avenues les condamnations par défaut intervenues à l'encontre de **Y.)** et de **X.)** ,

statuant à nouveau,

au pénal :

se **d é c l a r e** incompetent pour connaître de l'infraction de banqueroute frauduleuse libellée sub D,

c o n s t a t e que l'infraction libellée sub A-21 fait double emploi avec l'infraction identique retenue sub A-4,

c o n s t a t e que les infractions libellées sub A-22 et A-25 font double emploi avec l'infraction identique retenue sub A-8,

a c q u i t t e **Y.)** et **X.)** des infractions non établies à leur charge,

X.) :

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **TROIS (3) ANS** et à une amende de **VINGT MILLE (20.000) euros**,

d i t qu'il sera **SURISIS** à l'exécution de cette peine d'emprisonnement et place X.) pour une durée de **CINQ (5) ANS** sous le régime du sursis probatoire en lui ordonnant la mesure de surveillance suivante: indemniser la partie civile,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non paiement de cette amende à **QUATRE CENTS (400) jours**,

c o n d a m n e X.) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 3.355,54 euros,

p r o n o n c e la mainlevée de la saisie de la voiture BENTLEY CONTINENTAL immatriculée (...) (L) saisie suivant procès-verbal n° 8/866/01 du 14 août 2001 de la police judiciaire, section analyse criminelle et financière et en ordonne sa restitution à son véritable propriétaire, la société anonyme **SOC2.)** s.a. en liquidation,

Y.) :

c o n d a m n e Y.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **DEUX (2) ANS** et à une amende de **VINGT MILLE (20.000) euros**,

d i t qu'il sera **SURISIS** à l'exécution de cette peine d'emprisonnement et place Y.) pour une durée de **CINQ (5) ANS** sous le régime du sursis probatoire en lui ordonnant la mesure de surveillance suivante: indemniser la partie civile,

c o n d a m n e Y.) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 3.303,19 euros,

au civil :

d o n n e acte aux curateurs de la société anonyme **SOC1.) LUXEMBOURG S.A.** en faillite de leur constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de cette partie civile,

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

la **d é c l a r e** fondée à l'égard de X.) pour le montant de 505.290,69 euros,

la **d é c l a r e** fondée à l'égard de Y.) pour le montant de 466.291,81 euros,

c o n d a m n e solidairement X.) et Y.) à payer aux curateurs de la société anonyme **SOC1.) LUXEMBOURG S.A.** en faillite le montant de **QUATRE CENT SOIXANTE SIX MILLE DEUX**

CENT QUATRE VINGT ONZE euros QUATRE VINGT ET UN cents (466.291,81) avec les intérêts légaux à partir du 11 octobre 2007, jour de la demande en justice jusqu'à solde,

c o n d a m n e X.) à payer aux curateurs de la société anonyme **SOCl.)** LUXEMBOURG S.A. en faillite le montant de TRENTE HUIT MILLE NEUF CENT QUATRE VINGT DIX HUIT euros QUATRE VINGT HUIT cents (38.998,88) avec les intérêts légaux à partir du 11 octobre 2007, jour de la demande en justice jusqu'à solde,

c o n d a m n e solidairement **Y.)** et **X.)** aux frais de cette demande civile dirigée contre eux.

Par application des articles 28, 29, 30, 60, 66, 196, 197, 214 et 491 du Code pénal, 72-2, 166, 167 et 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, 2, 3, 179, 182, 184, 187, 188, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 629, 630, et 633-7 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Michel REIFFERS, premier vice-président, Chantal GLOD, premier juge et Joëlle NEIS, juge, et prononcé en audience publique le jeudi, 5 juin 2008 au Palais de justice à Diekirch par Michel REIFFERS, premier vice-président, assisté du greffier Alex KREMER, en présence de Michèle FEIDER substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du ministère public ont signé le présent jugement.

De ce jugement du 5 juin 2008 appel au pénal et au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch le 17 juin 2008 par Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Sylvie

KREICHER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu **Y.)** .

Appel au pénal et au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch le 17 juin 2008 par Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu **X.)** .

Appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch le 18 juin 2008 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 15 décembre 2008, les parties furent requises de comparaître aux audiences publiques des 9 et 11 février 2009 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A l'audience du 9 février 2009 les prévenus **Y.)** et **X.)** furent entendus en leurs déclarations personnelles.

Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu **X.)**

Maître Philippe GODEBERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu **Y.)**

En date du 11 février 2009 les débats furent continués.

A cette audience Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu **X.)** .

Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC1.)** S.A. et représentant celle-ci et intervenant encore volontairement en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société anonyme **SOC2.)** S.A., fut entendu en ses conclusions.

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

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 18 mars 2009, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Par déclarations du 17 juin 2008 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, **Y.)** et **X.)** ont fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement correctionnel du 5 juin 2008, rendu sur opposition, dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 18 juin 2008, le procureur d'Etat a également fait interjeter appel dudit jugement.

Ces recours sont recevables pour avoir été relevés dans les forme et délai de la loi.

Il résulte des débats à l'audience de la Cour, ensemble les éléments du dossier répressif y discutés, que les premiers juges ont correctement exposé les faits de la cause.

Il convient simplement, pour les besoins de la compréhension du présent arrêt de rappeler que le Groupe **D.)**, qui a exploité depuis 1984 à (...) un site de production et de conditionnement de produits cosmétiques, a chargé **X.)** de chercher un repreneur pour ce site. A défaut d'avoir trouvé un repreneur, **X.)** et son père **Y.)** ont décidé de reprendre cette unité de production. Cette opération a été financée par **D.)** même, par des prêts, par des subventions et par des aides de l'Etat luxembourgeois.

Tel qu'il résulte du rapport de solvabilité dressé par le service de police judiciaire le 28 mai 2001 et auquel il est renvoyé pour le surplus, la société **SOC1.)** Luxembourg S.A. (ci-après « la société **SOC1.)** ») a été fondée le 1^{er} décembre 1997 par acte notarié passé devant le notaire SECKLER à Junglinster. Le capital social initial était de 72.000.000 LUF jusqu'à ce que la société opère une augmentation de capital de 28.000.000 LUF par incorporation des bénéficiaires de 1998 et ce en date du 21 mai 1999. La société **SOC1.)** a en fait repris l'activité commerciale du Groupe **D.)** et racheté le site pour un montant total de 288.000.000.- de LUF. Cette reprise avait été financée par la SNCI, par des subventions étatiques, par des banques et par des fonds propres (72.000.000 LUF) lesquels provenaient en partie de la commission de vente du Groupe **D.)** perçue par les prévenus GIRAUD à raison de 20.000.000 de LUF ainsi que des prêts garantis par ce Groupe.

La société **SOC2.)** S.A. (ci-après « la société **SOC2.)** ») fut également créée le 1^{er} décembre 1997.

Y.) fut nommé administrateur-délégué tant de la société **SOC1.)** que de la société **SOC2.)**. **D.)** et la société **SOC8.)** LTD furent nommés administrateurs de la société **SOC1.)**. Le 7 janvier 2000 **D.)** est remplacé comme administrateur par la société **SOC5.)** S.A. et le 13 juin 2000 **X.)** est nommé

administrateur en remplacement de la société **SOC8.)** LTD. La société **SOC1.)** fut dirigée en fait par **X.)** qui occupait le poste de directeur général adjoint avant de devenir administrateur et **Y.)** , par sa signature, a cautionné toutes les décisions prises par son fils **X.)** .

Si initialement la société **SOC1.)** travaillait presque exclusivement pour le Groupe **D.)**, ce dernier a réduit fortement ses commandes auprès de la **SOC1.)** surtout à partir de l'année 1999, exercice qui s'est terminé avec un déficit de 99.000.000 de LUF, soit la quasi-totalité du capital social augmenté à 100.000.000.- de LUF en date du 21 mai 1999 seulement.

La société **SOC1.)** a été déclarée en état de faillite sur assignation par jugement du tribunal d'arrondissement de Diekirch du 30 mai 2001 et la société **SOC2.)** a été mise en liquidation judiciaire.

Le Parquet a reproché à **Y.)** et à **X.)** d'avoir, jusqu'au 30 mai 2001, en leurs qualités de dirigeants des sociétés **SOC1.)** et **SOC2.)**, commis des abus de biens sociaux, des faux et usage de faux, l'infraction de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse, une infraction à la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et un abus de confiance.

Comme en première instance, **X.)** , auquel **Y.)** s'est joint, soulève devant la Cour, à l'audience du 9 février 2009 et in limine litis, un certain nombre de moyens de nullité et de procédure qu'il convient d'examiner avant d'aborder le fond.

Quant aux moyens de procédure

1. Violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code d'instruction criminelle en ce que le tribunal d'arrondissement de Diekirch n'a pas répondu à tous les moyens de X.)

La défense estime que le tribunal de Diekirch n'a pas répondu aux moyens tirés de la violation de l'article 6, paragraphes 3 et 1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme, dont il a fait état dans ses conclusions.

Quant au premier grief, la Cour constate que les premiers juges ont analysé le moyen relatif à l'article 6, paragraphe 3, de cette Convention aux pages 18 et 19 du jugement dont appel.

Ce grief ne peut donc pas être accueilli.

Par contre, quant au second grief, il est exact, tel qu'il résulte de la note de plaidoiries de Maître Frank ROLLINGER déposée devant le tribunal et de l'extrait du plumitif d'audience, que le mandataire de **X.)** a soulevé le moyen relatif à la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, précitée, tiré du dépassement du délai raisonnable de la procédure. Et il est tout aussi exact que le jugement du 5 juin 2008 ne prend pas position quant à ce

moyen. Le défaut de réponse à conclusions doit partant aboutir à l'annulation partielle du jugement et cela quant à la seule fixation de la peine.

L'affaire étant en état et susceptible de recevoir une décision définitive, la Cour procédera à l'évocation, conformément à l'article 215 du Code d'instruction criminelle, et prendra position ci-après, sur le moyen tiré de la disposition conventionnelle en question.

2. Violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code d'instruction criminelle en ce que le tribunal d'arrondissement de Diekirch n'a pas motivé son jugement, sinon n'a pas motivé de façon suffisamment précise son jugement

La défense fait état d'un défaut de motivation, les premiers juges ayant omis de qualifier les faits tant dans la motivation que dans le dispositif par rapport aux éléments constitutifs des infractions.

Il est exact, et la défense a raison de le relever, que dans toute décision de justice l'obligation de motivation s'impose.

Or, en l'espèce, la Cour constate que les premiers juges ont exposé, d'une façon générale, aux pages 22 à 23 du jugement intervenu, les conditions de l'infraction d'abus de biens sociaux pour ensuite analyser précisément chacun des faits reprochés. Ils retiennent que les prévenus se limitent à contester l'usage contraire à l'intérêt social et la mauvaise foi dans toutes ces opérations. Ils exposent ensuite ce qu'il faut entendre par « dol général » et un « acte contraire à l'intérêt de la société ». Enfin, ils examinent au regard de chaque fait particulier, sans le dire expressément dans chaque cas, si les conditions d'application de l'infraction sont données.

Par conséquent, même si à certains endroits la motivation est assez sommaire, il n'en reste pas moins qu'il y en a une.

Il en est ainsi de toutes les infractions reprochées aux prévenus.

Le moyen est, partant, à rejeter.

3. Violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, faite à Vienne le 24 avril 1963

X.) fait plaider que les autorités luxembourgeoises n'ont pas respecté les dispositions de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires lors de son arrestation et de sa mise en détention préventive, en omettant de l'informer, dès le premier interrogatoire, en date du 30 mai 2001, de ses droits découlant de cette Convention.

Le représentant du ministère public conclut à l'irrecevabilité de ce moyen en exposant qu'il s'agit d'une nullité de la phase d'instruction qui aurait dû être présentée au cours de cette phase.

Il est constant que les vices de la procédure d'instruction ne peuvent plus être invoqués devant la juridiction de fond qui est définitivement saisie par l'ordonnance de renvoi coulée en force de chose jugée, seule la nullité résultant de l'inobservation des formalités prévues aux alinéas (6) et (9) de l'article 127 du code d'instruction criminelle pouvant encore être proposée devant la juridiction de fond, avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence (article 126 (7) du code d'instruction criminelle).

Les cas de l'inobservation des formalités prévues à ces alinéas (6) et (9) de l'article 127, précité, et de l'exception d'incompétence ne sont pas donnés en l'espèce.

La procédure de l'instruction préparatoire, qui est une procédure spécifique, prévoit des voies de recours particulières que l'inculpé peut exercer contre les actes de l'instruction qu'il estime être intervenus en violation de ses droits.

L'article 126 (1) du code d'instruction criminelle confère notamment à l'inculpé le droit de demander à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement la nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure.

L'article 126 (3) du même code dispose que cette demande doit être produite, à peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours à partir de la connaissance de l'acte. Le délai de forclusion de l'article 126 s'applique non seulement aux nullités formelles prévues par un texte de loi, mais également à celles découlant de la violation éventuelle des droits de l'homme.

La défense doit donc soulever d'éventuels moyens de nullité tirés du non-respect des droits de la défense au cours même de l'instruction. Si aucune demande n'est présentée dans ce délai et devant la juridiction prévue à l'article 126 du code d'instruction criminelle, ou si cette demande a été déclarée non fondée par cette juridiction, le demandeur est forclos à invoquer cette nullité devant les juges de fond (cf. e. a. Cour 13 juillet 2004, n° 270/04 V).

En l'espèce, la Cour constate que la nullité de l'instruction pour violation de l'article 36 de la Convention de Vienne, précitée, n'a jamais été demandée par les prévenus à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Or, conformément à l'article 126 (3), précité, cette demande en annulation aurait dû être présentée, à peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de 5 jours à partir de la connaissance de l'acte, à savoir à partir du 31 mai 2001, date à laquelle **X.)** a été informé par le service administratif du centre pénitentiaire qu'il avait la possibilité de communiquer avec le poste consulaire de son pays.

X.) ayant, en l'espèce, eu la possibilité d'exercer des recours contre les actes d'instruction devant la juridiction y destinée et la nullité de l'instruction ne pouvant plus être invoquée devant la juridiction de jugement (cf. Cass. 3 mai 2007, no 25/2007 pénal), il s'ensuit que la demande en annulation de **X.)** est à déclarer irrecevable.

4. Violation des articles 5, paragraphe 2, et 6, paragraphe 3, de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme

La défense invoque l'article 5, paragraphe 2, de la Convention, précitée, prévoyant le droit de toute personne arrêtée d'être informée dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

Elle invoque en outre la violation de l'article 6, paragraphe 3, de la Convention, précitée, aux termes duquel tout accusé a le droit à « être informé dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ».

La défense, après avoir passé en revue la jurisprudence de la Cour des Droits de l'Homme en la matière, estime que le non-respect des dispositions précitées entraîne la nullité de tous les actes d'instruction.

Le représentant du ministère public conclut à l'irrecevabilité de ces moyens pour être tardifs, sinon au rejet de ces moyens en relevant que les prévenus avaient tout au long de la procédure d'information, avant le règlement de la procédure, c.-à-d. avant le renvoi devant le tribunal correctionnel, la possibilité de se prévaloir de ce manque d'information sur les chefs d'accusation.

Tel qu'il a été dit ci-dessus et contrairement aux considérants des premiers juges, la procédure de l'article 126 du Code d'instruction criminelle s'applique à toutes les nullités affectant l'instruction préparatoire, non seulement aux nullités formelles prévues par un texte de loi, mais également à celles découlant de la violation éventuelle des droits de l'homme, ainsi qu'aux nullités virtuelles et substantielles. (cf. également Cass, 18 janvier 1996, Pas. 30, p. 49 ; voir aussi Cass. 20 janvier 1994, n° 04/94 pénal).

Les prévenus sont partant encore forclos à invoquer la nullité de ces actes, l'annulation ayant dû être demandée, conformément à l'article 126 (3) du code d'instruction criminelle, dans les 5 jours, suivant la première information des actes d'accusation prétendument imprécis, à savoir les interrogatoires du 30 mai 2001 de Y.) et de X.) , à la suite du mandat d'amener faisant état d'une instruction suivie à leur charge du chef d'abus de confiance, abus de biens sociaux, faux, faux bilans, banqueroute frauduleuse subsidiairement banqueroute simple, ou au moins les interrogatoires repris aux procès-verbaux de première comparution devant le juge d'instruction du 31 mai 2001 qui mentionnent que « *Nous lui avons donné connaissance des faits mis à sa charge et lui avons déclaré qu'en conséquence l'instruction est ouverte contre lui du chef d'abus de confiance, abus de biens sociaux, faux, faux bilans, banqueroute frauduleuse sub. banqueroute simple* ».

5. Libellé obscur de la citation

La défense invoque encore le libellé obscur de la citation.

Le représentant du ministère public conclut à l'incompétence de la Cour pour juger ce moyen.

En l'espèce, les prévenus ont été, par citations à prévenu du 28 septembre 2006, requis, une première fois, par le Procureur d'Etat de Diekirch de comparaître devant le tribunal correctionnel de Diekirch pour être jugés sur les préventions du chef desquelles la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch avait en date du 6 février 2006 ordonné le renvoi devant la chambre correctionnelle. A la suite du jugement par défaut du 22 mars 2007, et de leurs oppositions des 12 et 13 avril 2007, ils ont, à nouveau, été cités à comparaître devant le tribunal en date du 28 juin 2007.

Aux termes de l'article 182 du code d'instruction criminelle la chambre correctionnelle est saisie soit par le renvoi qui lui est fait d'après les articles 131 et 132 du même code, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables de l'infraction par le procureur d'Etat ou par la partie civile.

Il résulte de cette disposition que, dans un cas comme celui de la présente espèce, la juridiction de jugement se trouve saisie des infractions reprochées au prévenu par la seule décision de la chambre du conseil.

L'ordonnance de renvoi opère par elle-même cette dévolution et noue le contrat judiciaire. Elle indique le fait, objet de la prévention, et le défère au juge de répression. Le ministère public intervient comme organisme d'exécution pour faire notifier la citation à l'audience du juge saisi ; il ne saisit pas ce dernier.

Le tribunal correctionnel de Diekirch se trouvait en l'espèce saisi par l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil de ce même tribunal du 6 février 2006.

Les citations à prévenu du 28 septembre 2006 et du 28 juin 2007 avaient uniquement pour but d'aviser les prévenus du jour de l'audience à laquelle le tribunal correctionnel serait appelé à statuer sur les préventions pour lesquelles ils avaient été renvoyés devant le tribunal en question par ordonnance de la chambre du conseil. Il s'ensuit que ce ne sont pas ces citations qui sont susceptibles d'induire, par un éventuel libellé obscur, les prévenus en erreur et, partant, de leur causer un préjudice dû au fait qu'ils n'auraient pas pu utilement préparer leur défense. En effet, conformément à ce qui a été dit ci-dessus, c'est la décision de renvoi qui a saisi le tribunal correctionnel des infractions reprochées aux prévenus et c'est cette décision qui aurait dû être attaquée par les appelants (cf. en dernier lieu, Cass. 4 décembre 2008, no 58/2008 pénal).

Pour le surplus, même à supposer que la défense ait voulu attaquer la décision de renvoi, il faut constater que les juridictions de fond n'ont point qualité pour prononcer l'annulation des ordonnances ou arrêts de renvoi qu'elles estimeraient entachés de nullité. Tant que l'ordonnance de renvoi n'est pas infirmée par un arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel, cette décision est opérante et saisit valablement la juridiction de fond.

Il est exact que le dossier d'instruction présente des lacunes et qu'il n'y a, par exemple, pas de rapport de synthèse de la police judiciaire. Il est tout aussi exact que le réquisitoire du ministère public à la chambre du conseil du tribunal reprend un certain nombre d'infractions sur lesquels les prévenus n'ont pas été interrogés. Or, les prévenus ont omis de se plaindre de ces défauts devant la juridiction compétente, à savoir devant la chambre du conseil.

Il s'ensuit que les prévenus sont actuellement forclos à soulever ce moyen devant la juridiction du fond.

6. Violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme et, plus précisément, du droit à un tribunal impartial

Par ce moyen, la défense reproche aux juges de première instance une impartialité fondée sur le fait que, dans le jugement intervenu, ces derniers n'ont pas répondu aux moyens de la défense, que la motivation est pratiquement inexistante et que le jugement contient de nombreuses erreurs en fait et en droit.

Or, si un jugement de condamnation contient, de l'avis du prévenu, des erreurs d'appréciation tant en fait qu'en droit, il lui appartient de relever appel contre ce jugement, afin que la Cour soit saisie une nouvelle fois de l'appréciation des infractions en fait et en droit. C'est ce que les appelants ont fait.

Toutes les observations de X.) quant à l'impartialité objective des tribunaux et la théorie de l'apparence, pour justes qu'elles peuvent être en théorie,

n'ont pas de place ici. Ce n'est pas en raison du fait qu'un juge du fond s'est trompé qu'il n'est pas impartial.

Le moyen ne souffre pas de développements supplémentaires et doit être écarté comme non fondé.

Quant au fond

Il convient de constater de prime abord que le principe de la responsabilité pénale des deux prévenus comme dirigeants des sociétés concernées (**SOC1.**) et (**SOC2.**) n'a pas été contestée.

La défense conclut à l'acquittement des deux prévenus pour toutes les infractions.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement, avec les réserves reprises ci-dessous.

A) Abus de biens sociaux

Le jugement retient à juste titre que l'infraction d'abus de biens sociaux requiert la réunion des éléments constitutifs suivants :

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

Les juges de première instance ont également correctement défini les deux éléments contestés, à savoir l'usage contraire à l'intérêt social et l'usage conscient de mauvaise foi. La Cour se permet d'ajouter que l'usage n'implique pas forcément que l'auteur de l'infraction ait procédé à une interversion de la possession : la simple utilisation, le simple acte d'administration suffit. La loi réprime non seulement l'appropriation des biens sociaux par les dirigeants, mais aussi leur simple usage abusif, tel le paiement par la société de dépenses personnelles du dirigeant.

L'acte d'usage contraire à l'intérêt social est défini de façon très large par la jurisprudence. Il s'agit de tout acte qui porte effectivement atteinte au patrimoine social.

Constitue, ainsi, un abus de biens sociaux le fait pour un administrateur de société anonyme, également gérant d'une société à responsabilité limitée de confondre les patrimoines des deux sociétés, utilisant indifféremment, selon les nécessités du moment, les fonds de l'une au profit de l'autre, et exposant ainsi l'actif social de chaque société à un risque auquel il ne devait pas être exposé.

L'abus de biens sociaux est une infraction intentionnelle. L'intention s'entend de la mauvaise foi du dirigeant, de sa connaissance ou sa conscience du caractère contraire à l'intérêt de la société de ses agissements.

Il ne suffit pas pour les délinquants d'avoir une intention délictueuse ordinaire : la loi exige en plus qu'ils aient agi « à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ».

C'est à la lumière de ces principes que la Cour entend examiner les infractions reprises ci-dessous sub A-1 à A-25 et dans l'ordre prévu initialement au réquisitoire du parquet de Diekirch, tout en regrettant un certain désordre dans cette présentation où il est question tantôt d'infractions au préjudice de la société **SOC1.**), tantôt de la société **SOC2.**) et où certaines infractions, qui sont intimement liées, sont présentées dans un ordre dispersé.

D'emblée, la Cour estime opportun de citer intégralement un passage de l'interrogatoire de **Y.**) en date du 30 mai 2001 :

*« Q. : Que reprochez-vous à votre fils dans la gestion de **SOC1.**) ?*

*R. : Je reproche à mon fils **X.**) d'avoir magouillé particulièrement dans **SOC1.**) mais également dans le **SOC2.**), c'est-à-dire :*

- a) la gestion catastrophique de mon fils laissant un gouffre financier, suite à des charges supportées par **SOC1.**) et endendrées par une autre société proche la **SOC5.**) **SOC1.**), devait financer des achats, des déplacements, notamment en Russie, des salaires pour compte de **SOC5.**)*
- b) Un train de vie excessif. Mon fils **X.**) fréquente des gens que je trouve douteux, notamment un ex-employé du (...), **C.**) Ce dernier jouissait d'une voiture haut de gamme payée par le **SOC2.**), son téléphone était payé par **SOC1.**), comme ses déplacements et voyages. Je soupçonne ce **M.C.**) d'entretenir des liens avec des gens peu fréquentables à mes yeux. En outre, mon fils aimant les voitures haut de gamme, a fait acheter par la société **SOC2.**) une voiture BENTLEY CONTINENTAL R, d'une valeur de plusieurs millions,*
- c) Le financement d'une maison pour son usage personnel où **SOC2.**) a dû gager quelques actions pris par la BCEE, bailleur de fonds. Pour cette opération d'achat immobilière, la SCI **SOC3.**) fut spécialement créée. La BCEE a pris une hypothèque de premier rang sur l'immeuble en question.*

*Mon fils a entrepris derrière mon dos diverses transactions, notamment vers les pays de l'Est, avec la complicité de **M. F.**) J'ai eu vent de certaines de ces magouilles, grâce à **M. G.**), directeur financier de **SOC1.**) pendant six mois. Il m'informait des anomalies qu'il constatait chaque jour comme :*

- le non-paiement des charges dues au Centre Commun de Sécurité sociale, TVA, Contributions Directes ;*
- le non-paiement de certains fournisseurs ;*

- *des dépenses somptuaires opérées par mon fils pour des fins purement personnelles ou accordées par lui à des personnes n'appartenant pas à **SOC1.)** comme M.C.) ; »*

La Cour considère que ces déclarations, réitérées devant le juge d'instruction, constituent une illustration parfaite des agissements des deux prévenus tels qu'ils ont été incriminés par le ministère public et tels qu'ils résultent du dossier répressif.

A-1 : Virement d'un montant de 3 millions LUF en date du 23 avril 1999 de la société **SOC1.) vers la société **SOC2.)** afin de financer un immeuble privé.**

et

A-2 : virement d'un montant de 3 millions LUF en date du 26 avril 1999 de la société **SOC2.) vers la société **SOC3.)****

Contrairement à ce qui a été plaidé en première instance, ces virements sont effectivement documentés - il est vrai, par des pièces produites à l'audience du tribunal seulement - et plus précisément par un avis de crédit n° (...) du 23 avril 1999 et par la copie d'un ordre de virement signé par deux administrateurs en date du 26 avril 1999.

Il faut d'abord constater que le montant de 3 millions LUF a été versé par la société **SOC1.)** à la société **SOC2.)** en tant que versement d'un 2^{ème} dividende distribué par la société **SOC1.)**, pour l'année 1998, et cela en violation des dispositions de l'article 72-2 (1) a de la loi sur les sociétés commerciales, vu l'absence d'un état comptable faisant apparaître que les fonds disponibles pour la distribution étaient suffisants et malgré le fait – allégué par la défense – qu'il se serait avéré que l'année 1998 avait été « une très bonne année ». Il sera encore question de cette violation au point E) ci-après.

Il faut encore constater que pour cette opération d'achat immobilière fut spécialement créée la SCI **SOC3.)**, acquéreuse de l'immeuble litigieux, sis à (...), d'une valeur de 32.043.777 LUF, société dont le **SOC2.)** était gérant et dont **X.)** était le seul bénéficiaire économique.

Par ces virements, la société **SOC1.)** a donc cofinancé par l'intermédiaire tant de la société **SOC2.)** que de la société immobilière **SOC3.)**, un immeuble, à savoir une villa de prestige, ayant servi exclusivement au logement personnel de **X.)** . En effet, ni la société **SOC1.)**, ni la société **SOC2.)** n'avaient besoin d'un tel immeuble de représentation, étant donné que, suivant informations du curateur de la faillite **SOC1.)** non autrement contestées, le site de (...) était suffisamment spacieux et représentatif pour satisfaire à ces besoins. Il n'est, d'ailleurs, pas non plus établi que l'immeuble ait effectivement servi à de telles fins.

Le virement opéré de 3 millions LUF au détriment de la société **SOC1.)** et au profit de la société **SOC2.)** était donc contraire à l'intérêt social de **SOC1.)** et a servi à l'intérêt personnel exclusif de **X.)** . Il est inopérant, à cet égard, de

savoir si ce montage a été effectué sur proposition du comptable de la société **SOC1.)** ou non.

Il en est de même du transfert de fonds de 3 millions LUF de la société **SOC2.)** vers la société **SOC3.)** lequel n'était pas non plus dans l'intérêt social de la société **SOC2.)**. Celle-ci s'est donc dépouillée d'un montant de 3 millions LUF au profit de la SCI **SOC3.)** et ce sans contrepartie réelle.

L'intérêt personnel de **X.)** est évident. Par ailleurs, le père de **X.)** , à savoir **Y.)** , signataire de l'ordre de virement de 3 millions LUF, était également conscient que ces fonds devaient servir à l'acquisition du logement privé de son fils.

Il n'est pas non plus établi que la société **SOC1.)** ou la société **SOC2.)** aient bénéficié d'un loyer correspondant à la valeur de l'objet et payé régulièrement par **X.)** . Ce dernier concède d'ailleurs lui-même, lors de son interrogatoire par la police judiciaire, ne pas avoir payé régulièrement de loyer, abstraction faite de la considération qu'il a bénéficié d'une indemnité de logement payée par la société **SOC1.)**.

L'intérêt social d'aucune de ces deux sociétés n'est donc donné.

Par conséquent, par adoption des motifs des premiers juges, le jugement est à confirmer sur ces deux points.

A-3 : Prélèvement de 700.000 LUF du compte de la société SOC1.) du 16 novembre 2000

Il résulte du dossier répressif que ce prélèvement comptant a été effectué par **X.)** et que l'extrait de compte n° 230 du 16 novembre 2000 porte la mention manuscrite **SOC4.)**, une société off-shore appartenant à **C.)**, un ami personnel de **X.)** .

Comme en première instance, **X.)** explique ce prélèvement par la nécessité d'un paiement en liquide d'une facture au directeur de la société **SOC9.)** pour mise à disposition d'une machine et que ce service a dû être facturé à la société **SOC4.)**.

Or, il ne résulte d'aucun élément probant au dossier qu'antérieurement au 16 novembre 2000, date du prélèvement, il aurait existé un quelconque lien économique entre la société **SOC1.)** et la société **SOC4.)**.

Au contraire, le comptable trésorier chez **SOC1.)**, **T1.)**, a déclaré le 20 juin 2001 que **SOC4.)** n'est pas un fournisseur de la société **SOC1.)** et que, par conséquent, un tel versement à cette société ne pouvait pas se justifier.

Il s'ensuit que le montant de 700.000 francs prélevé par **X.)** n'a pas été effectué dans l'intérêt social de la société **SOC1.)**. Ce prélèvement ne peut donc s'expliquer que par des fins personnelles à **X.)** .

L'infraction a, partant, été retenue à juste titre à charge de **X.)** .

L'acquiescement prononcé à l'égard de **Y.)** est à confirmer, ce dernier n'étant pas intervenu dans cette opération.

A-4 : prélèvement de 344.410 LUF du compte BGL (...) du 6 décembre 2000

et

A-9 : versement de 278.800 LUF du même compte au profit de la société SOC3.) avec mention « impôts » du 13 novembre 2000

X.) soutient que les prélèvements des montants de 344.410 et 278.800 LUF sur les comptes de la société **SOC1.)** se justifient par son mariage, fin octobre 2000, qui lui aurait permis un reclassement de la classe d'impôts 1 en la classe d'impôts 2. L'employeur aurait procédé à ce recalcul et aurait été en droit de le faire.

La défense se prévaut des dispositions de l'article 145 du Code fiscal relatif à la retenue sur salaires, qui a trait à l'obligation faite à l'employeur occupant 10 salariés ou plus de procéder à la fin de l'année d'imposition à un décompte annuel à l'attention des salariés qui ne sont pas soumis à l'imposition par voie d'assiette.

Or, même à supposer que cette disposition s'applique au prévenu, elle s'applique seulement à la fin de l'exercice fiscal, donc au 31 décembre de l'année d'imposition. Elle ne permet donc pas à un salarié qui change de classe d'impôt en cours d'année de réclamer le remboursement prématuré à son employeur de sommes trop perçues en raison de son reclassement en cours d'année.

Comme l'a correctement retenu le tribunal, le remboursement d'impôts par changement de classe fiscale se fait suite à la déclaration d'impôts déposée à l'Administration fiscale pour l'année d'imposition en cause. Le solde en faveur du contribuable lui sera directement reversé par l'Administration des contributions.

Par conséquent, ni le prélèvement des 344. 410 LUF du compte **SOC1.)** au profit de **X.)** , ni celui de 278.800 LUF du même compte au profit de la société **SOC3.)**, laquelle n'est aucunement créancière de **SOC1.)**, du chef d'un redressement fiscal quelconque, ne sont justifiés par l'intérêt social de la société **SOC1.)**.

Il y a donc lieu de confirmer le jugement entrepris qui a retenu ces infractions à charge de **X.)** .

L'acquiescement de **X.)** du chef du prélèvement de 180.000 LUF a été prononcé à juste titre, au vu de l'arrêt intervenu en matière de droit du travail

en date du 12 février 2004 qui a déclaré justifiées les indemnités de logement allouées à X.) .

L'acquiescement à l'égard de Y.) est à confirmer également, étant donné qu'aucun élément ne permet de conclure à une participation de ce dernier aux opérations litigieuses.

A-5 : Dépenses personnelles de 11.735 LUF et 2.450 LUF en date du 25 avril 2000

L'acquiescement des deux prévenus est à confirmer pour les motifs déduits au jugement.

A-6 et A-7 Prélèvements de 60.000 LUF et de 300.000 LUF à titre d'aide au logement de X.)

Il est exact, tel qu'il a été dit ci-dessus au point A-4, qu'une indemnité de logement est due à X.) . Mais il n'y a droit qu'une seule fois par mois.

C'est à juste titre que les premiers juges ont constaté que l'indemnité en question a été versée 2 fois pour le mois de juin 2000.

Ce double paiement ne se justifie pas par l'intérêt de la société SOC1.) et a été effectué dans le seul intérêt personnel de X.) .

Il y a, partant, lieu de confirmer le jugement entrepris quant à la condamnation de X.) sur ce point pour le montant de 60.000 LUF (1.487,36 €).

A-8: Virement de 4.957,87 euros du 19 décembre 2000 de la société SOC1.) vers la société SOC2.)

Contrairement à ce qui a été plaidé en première instance, ce virement est effectivement documenté - à nouveau, par une production de la pièce au cours de l'audience du tribunal - et plus précisément par la copie d'un extrait de compte SOC1.) auprès de la BCEE qui établit que le montant en question a été débité du compte SOC1.) au profit de la société SOC2.)

Comme en première instance, les prévenus soutiennent que ce transfert constitue le paiement de prestations de services effectuées - telles, p. ex. des maquettes publicitaires - et facturées par Y.) à la société SOC1.)

Or, il résulte du dossier que Y.) est devenu salarié de la société SOC1.) au mois de septembre 2000. A partir de cette date, des paiements de la société SOC1.) à la société SOC2.), du chef de prestations qu'elle aurait dû, prétendument, payer à Y.) sur facturation de ce dernier, son propre salarié, n'avaient donc plus de raison d'être.

Par conséquent, c'est à juste titre que l'infraction d'abus de biens sociaux a été retenue du chef de cette opération, intervenue au mois de décembre 2000, donc 4 mois après que Y.) n'était plus en droit de facturer des prestations à son employeur, au détriment de la société SOC1.) et au profit de la société SOC2.).

Le jugement est, partant, à confirmer sur ce point également.

A-10 : Acquisition d'un véhicule de marque Bentley d'un montant de 4,5 millions LUF en date du 11 février 1999.

Le véhicule a été acheté par la société SOC2.) en date du 11 février 1999 pour un montant total de 4,5 millions LUF.

Il est établi que X.) a financé cette voiture par un versement personnel de 3,5 millions LUF, le solde de 1 million LUF ayant été payé par la société SOC1.).

X.) a admis lors de son audition du 25 septembre 2001 que le véhicule était destiné à son usage personnel. Cela a d'ailleurs encore été déclaré par le témoin T2.) du Garage (...).

De même, Y.) a déclaré le 30 mai 2001 : « *En outre, mon fils aimant les voitures haut de gamme, a fait acheter par la société SOC2.) une voiture BENTLEY CONTINENTALE R d'une valeur de plusieurs millions.* »

Le cofinancement par la société SOC2.) de l'achat d'un véhicule utilisé à titre personnel par X.) , qui n'a pas établi qu'il était autorisé à ce faire de par son contrat de travail, ne se justifie donc pas par l'intérêt social de cette société mais bien par l'intérêt purement personnel de X.) .

Comme en première instance, l'infraction est, par conséquent, à retenir à charge des deux prévenus.

A-11 : Vente du véhicule BENTLEY par la société SOC2.) à la sœur de X.) pour la valeur de 2.645.000.-LUF en date du 23 mars 2001.

La vente est documentée par une facture du 23 mars 2001. Celle-ci a été acquittée par X.) en date du 26 mars 2001.

Lors de sa déposition en date du 16 août 2001 A.), sœur de X.) , a affirmé qu'elle n'a jamais envisagé d'acheter la voiture BENTLEY de X.) . Elle n'a jamais signé un document valant contrat d'achat et elle n'a jamais payé le prix de la voiture.

Elle déclare notamment : « *Il n'y a jamais eu de transaction financière de ma part. En outre je ne suis pas en possession d'une clé allant sur la BENTLEY.*

En définitive il ne s'agit que d'une opération sur papier, la voiture restant à disposition de mon frère. »

Comme en première instance, **X.)** soutient qu'il avait été prévu de faire une inscription au débit du compte courant associé ouvert à son nom, à la fin de l'année 2001.

Or, cette affirmation reste purement hypothétique et n'est pas de nature à établir qu'une contrepartie réelle au profit de la société **SOC2.)** ait été fournie.

Le transfert du véhicule BENTLEY d'une valeur de 2.645.000.-LUF au détriment de la société **SOC2.)** n'a donc pas été effectué dans l'intérêt social de la société, cette dernière n'ayant perçu aucun produit de vente, mais uniquement dans l'intérêt personnel de **X.)** .

Il y a lieu de confirmer le jugement quant à l'infraction retenue à charge de **X.)** .

Il y a cependant lieu, par réformation du jugement entrepris, d'acquitter le prévenu **Y.)** , ce dernier n'ayant d'aucune façon participé à cette transaction.

A-16 : Virement du 11 février 1999 de 1 million LUF de la société SOC1.) à la société SOC2.)

Ce transfert a été opéré au détriment de la société **SOC1.)** et au profit de la société **SOC2.)** en vue de financer le véhicule de marque BENTLEY dont question ci-dessus sub A-10 et A-11.

Le transfert de 1 million LUF au détriment de la société **SOC1.)** et au profit de la société **SOC2.)** ne se justifiait que par l'acquisition du véhicule BENTLEY destiné à l'usage personnel de **X.)** , tel qu'il a été relevé ci-dessus.

Ce transfert de la société **SOC1.)** au profit de la société **SOC2.)** ne saurait d'ailleurs être justifié par un paiement de dividendes pour l'année comptable 1998 tel que la défense le fait plaider, les dividendes ayant été versés postérieurement au 11 février 1999 soit les 4 mars, 23 et 28 avril, et 13 juillet 1999.

Ce transfert est, partant, contraire à l'intérêt social de la société **SOC1.)** mais dans l'intérêt purement personnel de **X.)** et en pleine connaissance de **Y.)** .

Il y a, partant, lieu de confirmer le jugement qui a retenu cette infraction à charge des deux prévenus.

A-12 : 15 transferts pour un montant total de 77.899,58 euros au profit de la société SOC5.) S.A. du 28 février 2000 au 12 février 2001

Les opérations en question avaient pour objet de payer les salaires d'employés de la société **SOC5.)**. En effet, les extraits de compte de la société **SOC1.)** mentionnent expressément la communication « Salaire **SOC5.)** » « Salaire (...) » « Salaire (...) ».

Il est à relever que cette société a été déclarée en état de faillite le 2 février 2001 donc antérieurement au dernier virement opéré le 12 février 2001.

La prise en charge par la société **SOC1.)** de salaires d'employés de la société **SOC5.)**, sans contrepartie de la part de cette dernière, est contraire à l'intérêt social de la société **SOC1.)**, mais bien dans l'intérêt de la société dans laquelle les deux prévenus étaient directement et personnellement intéressés, ce qu'ils ne contestent d'ailleurs pas.

Il y a lieu de confirmer le jugement qui a retenu ces infractions à charge des deux prévenus.

A-13 : Transfert du 6 mars 2000 de 65.560.-LUF pour une formation linguistique de l'épouse de X.)

Il n'est pas contesté que la société **SOC1.)** a financé un cours de formation linguistique français de 30 unités au domicile privé de **X.)** en faveur de son épouse **B.)** en virant en date du 6 novembre 2000 un montant de 65.560.-LUF à la société INLINGUA.

B.) n'avait, à ce moment, aucun lien avec la société **SOC1.)**. Le fait qu'il aurait été envisagé de recourir, éventuellement, dans un proche avenir, aux services de la dame **B.)**, d'origine russe, au vu des relations commerciales de **SOC1.)** avec la Russie, n'est pas pertinent à cet égard, vu son caractère tout à fait hypothétique.

Le transfert était par conséquent contraire à l'intérêt social de la société **SOC1.)** et dans l'intérêt personnel de l'épouse de **X.)** .

Il y a lieu, partant, lieu de confirmer le jugement entrepris à charge des deux prévenus.

A-14 : Prélèvements d'un montant total de 4.710 euros au moyen de cartes de crédit SOC1.) d'octobre 2000 à mai 2001

Le représentant du parquet général expose que l'instruction n'a pas démontré que l'usage des cartes de crédit émises par la société **SOC1.)** à **X.)** et en particulier les prélèvements opérés d'octobre 2000 à mai 2001 étaient contraires à l'intérêt social de la société **SOC1.)**.

Tel est effectivement le cas. Il y a lieu, partant, d'acquitter **X.)** de ces préventions.

A-15 : Dépenses de l'ordre de 329.169 LUF du 24 septembre 2000 au 29 décembre 2000

C'est à juste titre que les premiers juges ont acquitté les prévenus de ce chef, l'enquête n'ayant pas relevé que ces dépenses auraient été effectuées dans l'intérêt purement personnel des prévenus.

A-17 : Virements pour un total de 11.332.144 LUF au profit de la société SOC2.) du 14 mai 1998 au 8 mars 2000.

La Cour rejoint à nouveau le parquet général qui expose qu'à défaut d'autres éléments révélés par l'enquête permettant de conclure que les transferts étaient contraires à l'intérêt social de la société **SOC1.)**, il y a lieu d'acquitter les prévenus de cette infraction.

A-18 : Prélèvements numéraires d'un montant total de 5.820.000 LUF du compte SOC2.) du 1^{er} décembre 1997 au 3 avril 2000.

C'est à juste titre que les premiers juges ont prononcé l'acquiescement à l'égard des deux prévenus, l'instruction n'ayant pas révélé que ces prélèvements étaient contraires à l'intérêt social du **SOC2.)**.

A-19 : Ordres permanents de la société SOC2.) du 26 janvier 1998 au 9 mars 2000.

A nouveau, la Cour rejoint le parquet général qui estime qu'à défaut d'éléments probants relatant que ces ordres permanents ont été contraires à l'intérêt social de la société, il y a lieu d'acquitter les deux prévenus.

A-20 : Contrat de leasing KBC LEASE du 20 septembre 1999 au 25 janvier 2000 au profit de C.).

Le contrat de leasing KBC LEASE au détriment de la société **SOC2.)** n'est pas autrement prouvé. Il en est de même de la mise à disposition du véhicule en question à **C.)**.

Il y a, partant et conformément au réquisitoire du parquet général, lieu d'acquitter les prévenus de cette infraction.

A-21 : C'est à raison que le tribunal a constaté que cette infraction fait double emploi avec celle visée sub A – 4

A-22 : C'est à raison que le tribunal a constaté que cette infraction fait double emploi avec celle visée sub A – 8

A-23 : Virement SOC1.) de 70.000 LUF aux fins de règlement des cotisations sociales de la société SOC6.) le 8 novembre 2000.

Le procès-verbal N° 8/716/01 du 25 juin 2001 renseigne à l'annexe 8 un extrait de compte du 8 novembre 2000 dont le libellé est « Sécurité Sociale **SOC6.)** ». Ce virement à charge de la société **SOC1.)** a ainsi eu pour objet le paiement des cotisations de sécurité sociale de la société **SOC6.)** et non le paiement d'une quelconque étude, non autrement documentée d'ailleurs, faite par cette société pour le compte de la société **SOC1.)**.

Or, il résulte du dossier que déjà en date du 14 juin 2000 la société **SOC2.)** a cédé ses parts de la société **SOC6.)** à la société **SOC4.)** SA.

Le règlement de 70.000 LUF des cotisations de sécurité sociale de la société **SOC6.)**, avec laquelle la société **SOC1.)** SA n'avait plus de relations économiques à ce moment, était contraire à l'intérêt social de la société **SOC1.)** mais dans l'intérêt de la société **SOC6.)** et en particulier de **C.)**, ami personnel de **X.)** .

Il y a partant lieu de confirmer le jugement qui a retenu cette infraction à charge des deux prévenus.

A-24 : Prélèvement de 4.710 euros le 28 avril 2001.

C'est à juste titre que les premiers juges ont relevé que le prélèvement se situait après la période suspecte, la date de la cessation de paiements ayant été fixée au 1^{er} avril 2001, de sorte que l'infraction d'abus de biens sociaux ne saurait être retenue.

A-25 : C'est à raison que le tribunal a constaté que cette infraction fait double emploi avec celles visées sub A-8 et A-22.

B) Faux et usage de faux

B-1 Il est reproché aux deux prévenus d'avoir, en infraction aux dispositions des articles 196 et 197 du code pénal, commis des faux en écritures de commerce, pour avoir confectionné au nom de la société **SOC2.)** une facture n° 200102001 du 23 mars 2001 constatant la vente du véhicule Bentley appartenant au **SOC2.)** pour un montant de 2.645.000 LUF sans qu'une compensation financière ne soit intervenue et pour avoir acquitté cette facture le 26 mars 2001.

Comme en première instance, **X.)** conteste l'infraction et soutient que la facture a été valablement acquittée par une réduction équivalente apportée au débit du compte courant associé détenu par le propriétaire de ce compte auprès de la société **SOC2.)**.

L'infraction prévue à l'article 196 du code pénal requiert comme éléments constitutifs une altération de la vérité dans un des écrits énumérés par la loi, susceptible de causer un préjudice, commise dans une intention frauduleuse ou dans le dessein de nuire.

En l'espèce, il est renvoyé d'abord aux développements sub A- 11.

La facture du 23 mars 2001 est un écrit susceptible de faire preuve de la validité de la vente du **SOC2.)** à **A.)**.

Le tribunal a noté à juste titre que cette dernière a déclaré lors de son audition en date du 16 août 2001 que cette vente n'a été qu'une opération sur papier, et qu'à aucun moment elle n'avait eu l'intention d'acquérir le véhicule et que surtout même si la facture a été acquittée par son frère, il n'y a pas eu de compensation financière et donc de paiement.

Il y a donc eu faux intellectuel et altération de la vérité, ce document devant prouver que **A.)** avait acquis le véhicule BENTLEY moyennant paiement de 2.645.000.- LUF.

L'intention frauduleuse dans le chef de **X.)** est donnée alors qu'il a voulu par ce biais, à deux mois de la faillite de la société **SOC1.)**, sortir de l'actif de la société **SOC2.)** le véhicule en question qu'il a d'ailleurs continué à utiliser.

Il y a eu préjudice de la société **SOC2.)** qui s'est défait d'un élément de son actif sans contrepartie réelle.

Le document a été utilisé par **X.)** au moment où il a confié le changement d'immatriculation à **T2.)** du Garage (...).

C'est, dès lors, à juste titre que les premiers juges ont retenu les infractions de faux et d'usage de faux en ce qui concerne la facture du 23 mars 2001 émise par le **SOC2.)** au profit de **A.)**.

L'acquiescement à l'égard de Y.) est à confirmer, vu que ce dernier n'a pas participé à cette opération.

B-2 C'est à juste titre et pour les motifs repris au jugement qu'il y a eu acquiescement des prévenus du chef de ces préventions.

C) Banqueroute simple

Les faits en question s'étant déroulés respectivement le 11 février 1999 et le 9 mars 2000, partant avant la période suspecte, c'est à juste titre que les premiers juges, qui ont fixé la date de la cessation de paiements au 1^{er} avril 2001, ont acquiescé les prévenus de cette infraction.

D) Banqueroute frauduleuse

La chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch ayant omis de décriminaliser cette infraction, le tribunal correctionnel s'est à juste titre déclaré incompétent pour connaître de cette infraction.

E) Infraction à la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

Il est reproché aux 2 prévenus d'avoir opéré en date du 23 avril 1999 un versement d'un acompte sur dividendes de l'exercice 1998 d'un montant de 3 millions LUF au profit de la société **SOC2.)** et au détriment de la société **SOC1.)**.

Cette prévention comprend deux griefs tirés des articles 72 – 2 et 167 de la loi du 10 août 1915 prévoyant une sanction pénale à l'égard des administrateurs qui opèrent une répartition des dividendes contrairement aux dispositions de l'article 72 – 2 de la loi sur les sociétés commerciales. D'une part, le versement d'acomptes sur dividendes aurait été effectué sans qu'il ne soit établi un état comptable faisant apparaître que des fonds disponibles pour la distribution étaient suffisants. D'autre part, il aurait été procédé à la distribution moins de six mois après la clôture de l'exercice précédent, qui a eu lieu le 31 décembre 1998, et avant l'approbation des comptes annuels se rapportant à cet exercice.

Quant au premier grief, il résulte du rapport de solvabilité initial que 3 acomptes de dividendes pour l'exercice 1998 ont été versés aux actionnaires, à savoir :

| | |
|---------------------------|------------------------------------|
| 1 ^{er} acompte : | Total 6 millions 4.3 – 10.03.1999 |
| 2 ^e acompte : | Total 4.669.385.- 13.07.1999 |
| 3 ^e acompte : | Total 6 millions 23.4 – 11.05.1999 |
| | TOTAL : 16.669.385.- LUF |

Or, tel qu'il est relevé à la page 6 de l'annexe du bilan de l'exercice 1998, les actionnaires s'engageaient à ne plus payer de dividendes jusqu'à ce que le capital social de la société **SOC1.)** soit porté à 100 millions LUF.

Ce n'est qu'en date du 21 mai 1999 que par acte du notaire SECKLER il est décidé d'augmenter le capital de 28 millions LUF pour le porter à 100 millions LUF et ce par incorporation des bénéfices de 1998.

Il est exact que la défense a versé dans ses pièces un compte résultat **SOC1.)** au 31 mars 1999 faisant état à cette date d'un résultat positif de 248.000 euros, et ce pour justifier le versement d'un dividende.

Or, le dividende étant versé sur l'exercice 1998, c'est donc la disponibilité des fonds au 31 décembre 1998 qui est à apprécier sur base d'un état comptable.

Par conséquent, le premier grief de l'infraction est à confirmer sur base de l'article 72-2 1) a) de la loi sur les sociétés commerciales.

Quant au second grief, il faut remarquer que l'article 72 – 2 de la loi sur les sociétés commerciales a fait l'objet d'une modification législative en date du 23 mars 2007, en ce sens que l'article 72 – 2-1 c) 2^{ème} alinéa été abrogé.

La condition suivant laquelle aucune distribution de dividende ne peut être décidée moins de 6 mois après la clôture de l'exercice précédent ni avant l'approbation des comptes annuels se rapportant à cet exercice a été abrogée. Par conséquent, on ne peut retenir le non-respect de cette condition en tant qu'élément d'une infraction pénale, en raison du principe de la rétroactivité de l'application de la loi pénale de fond plus douce à ces faits commis avant son entrée en vigueur.

Il suit de ces développements que le jugement est à confirmer pour le seul premier grief, de sorte que le second alinéa du libellé de l'infraction retenue sub E) doit se lire comme suit :

*« en l'espèce avoir procédé, le 23 avril 1999, à un versement d'acomptes sur dividendes à l'actionnaire majoritaire **SOC2.)** d'un montant de 3.000.000 LUF, sans qu'il ne soit établi un état comptable faisant apparaître que des fonds disponibles pour la distribution sont suffisants. »*

F. Abus de confiance

Il est reproché aux prévenus d'avoir détourné le montant de 1.941.998 LUF transféré par la compagnie d'assurances SWISS LIFE au titre de rachat d'une police d'assurance pension complémentaire pour le compte de l'ancien directeur général de la société **SOC1.) D.)**.

Il résulte du procès-verbal N° 81779/01 du 6 juillet 2001 qu'une convention de quittance de règlement en faveur de **D.)** a été signée et que **F.)**, comptable de la société **SOC1.)**, reconnaît avoir reçu par virement bancaire auprès de la DEXIA la somme de 1.941.761 LUF et ce en faveur de l'employé de la **SOC1.) D.)**.

L'ordre de virement collectif de la société SWISS LIFE a été effectué en date du 28 février 2001 sur un compte DEXIA de la société **SOC1.)** ouvert à ces seules fins et sur lequel aucun autre montant n'a été crédité.

Il est donc acquis que le montant du rachat de l'assurance complémentaire de retraite a été viré à la société **SOC1.)** à l'attention de l'ancien directeur **D.)**.

Du compte en question, le prévenu **X.)** prélève en date du 6 mars 2001 les montants en numéraire de 600.000 respectivement 677.988 LUF.

Les 2 prélèvements joints au procès-verbal N° 81779/01 du 6 juillet 2001 ont été comptabilisés à la demande de **X.)** comme suit :

| | |
|--------------|--|
| 600.000LUF : | BCEE 1300/4267 SOC3.) : Loyers |
| 677.988LUF : | Me ME1.) cc SOC5.) (SOC5.)) |

Il résulte de ces documents que le montant versé à la société **SOC1.)** à l'attention de M. **D.)** a été utilisé intentionnellement par **X.)** à d'autres fins que celles auxquelles il a été remis.

Il suit de ces développements que le montant de 1.941.988 LUF remis à la société **SOC1.)** aux fins d'en faire bénéficiaire **D.)** n'a pas été utilisé à ces fins mais dans l'intérêt privé de **X.)** par versement de loyers de retard à l'attention de la société **SOC3.)** et pour renflouer le passif de la société **SOC5.)**.

C'est donc à juste titre que les premiers juges ont retenu l'infraction d'abus de confiance à l'égard de **X.)** .

Il y a, cependant, lieu par réformation, de prononcer l'acquittement de **Y.)** , l'enquête n'ayant pas révélé que ce dernier a participé à ces agissements.

La Cour se permet d'ajouter, finalement, qu'il est fort probable que d'autres personnes encore se sont enrichies aux dépens des deux sociétés **SOC1.)** et **SOC2.)** et, par conséquent, aux dépens des personnes et organismes qui ont financé celles-ci. Cela n'enlève, cependant, rien à la culpabilité des consorts **X.) / Y.)**.

Les peines

Le représentant du ministère public considère que les prévenus doivent être punis sévèrement, vu qu'ils ont géré les fonds sociaux des deux sociétés concernées comme s'il s'agissait de fonds personnels en finançant un train de vie particulièrement élevé.

Néanmoins, il est d'accord au regard du dépassement, au cours de l'instruction, d'un délai pouvant être considéré comme raisonnable, avec une réduction de la peine d'emprisonnement de **X.)** de 3 à 2 ans et celle de **Y.)** de 2 à 1 an, avec maintien du sursis probatoire intégral et de la condition que les prévenus doivent indemniser la victime.

Il conclut encore à la restitution de la voiture Bentley à la société **SOC2.**)

Le tribunal a correctement exposé que les infractions retenues à l'égard des deux prévenus se trouvent en concours réel pour chacun d'eux et ont, partant, fait application à juste titre des dispositions de l'article 60 du code pénal.

Les peines d'emprisonnement et d'amende prononcées sont légales. Néanmoins, la Cour estime qu'il faut alléger la peine des deux prévenus, le délai raisonnable tel que prévu à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme ayant été largement dépassé en l'espèce entre l'inculpation des prévenus et leur citation à l'audience. Il suffit de relever, à ce sujet, que l'information contre les prévenus a été ouverte le 30 mai 2001, que la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch a été saisie par le réquisitoire du procureur d'Etat du 22 novembre 2004, que le rapport du juge d'instruction à la chambre du conseil date du 24 octobre 2005 et que l'ordonnance de renvoi a été rendue le 6 février 2006, soit près de 15 (quinze) mois après le réquisitoire. Il convient, partant, de ramener la peine d'emprisonnement de trois (3) ans prononcée à l'encontre du prévenu **X.)** en première instance à deux (2) ans et de ramener la peine d'emprisonnement de deux (2) ans prononcée à l'encontre du prévenu **Y.)** en première instance à un (1) an. En revanche, la Cour considère, au regard, des antécédents judiciaires spécifiques des deux prévenus en France, qu'ils ne méritent pas la faveur d'un sursis intégral à l'exécution de ces peines d'emprisonnement, mais seulement d'un sursis probatoire partiel.

Le jugement est, partant, à réformer en ce sens.

C'est à juste titre que la contrainte par corps n'a pas été prononcée à l'égard de **Y.)** .

La restitution de la voiture Bentley a été ordonnée à juste titre à son légitime propriétaire, la société **SOC2.**)

AU CIVIL

Les curateurs de la faillite de la société **SOC1.)** S.A concluent à la confirmation du jugement entrepris, sauf à voir débiter le cours des intérêts, non au 11 octobre 2007, mais au 7 décembre 2006, date de la première présentation de la demande civile devant le tribunal de Diekirch.

Les défendeurs maintiennent leurs contestations présentées en première instance quant aux demandes civiles.

La décision des premiers juges est à confirmer, par adoption de motifs, en ce qu'ils se sont déclarés compétents pour connaître de la demande civile des curateurs et qu'ils ont déclaré celle-ci recevable et fondée jusqu'à concurrence du total des montants ayant trait aux infractions d'abus de biens sociaux retenues à l'égard des deux prévenus.

Etant donné que, tel qu'il a été exposé ci-dessus, un certain nombre d'infractions ne sont plus retenues en instance d'appel, le montant total se réduit en conséquence. La demande à l'égard de **Y.)** est à déclarer fondée du chef des infractions retenues sub A1, A8, A12, A13, A16 et A23 et celle à l'égard de **X.)** du chef des infractions sub A1, A3, A4, A6, A8, A9 (à concurrence de 6.911,27 €) A12, A13, A16 et A23. Partant **Y.)** devant répondre de 185.375,30 € et **X.)** de 219.664,18 €, il convient de condamner les 2 défendeurs solidairement au montant de 185.375,30 € et **X.)** pour la différence entre 219.664,18 – 185.375,30 = 34.288,88 €.

La décision est, partant, à réformer en ce sens quant au volet civil.

Il est exact que les curateurs ont présenté la demande civile devant le tribunal de première instance en date du 7 décembre 2006 déjà.

Or, les curateurs n'ont pas interjeté appel contre le jugement du 5 juin 2008. La Cour ne peut donc pas faire droit à leur demande en réformation de cette décision.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus **Y.)** et **X.)** entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et défendeurs au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

au pénal

déclare partiellement fondés les appels des deux prévenus ;

réformant :

acquitte les deux prévenus des infractions reprises sub A-14, A-17, A-19 et A-20 ainsi que du second grief de l'infraction retenue sub E) au présent arrêt ;

acquitte le prévenu **Y.)** également des infractions reprises sub A-11 et F) au présent arrêt ;

annulant et évoquant quant à la peine

dit que le délai raisonnable au cours de l'instruction a été dépassé ;

par réformation,

ramène la peine d'emprisonnement de trois (3) ans prononcée à l'encontre du prévenu **X.)** en première instance à deux (2) ans;

dit qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine d'emprisonnement pour une durée de dix-huit (18) mois et place **X.)** pour une durée de cinq (5) ans sous le régime du sursis probatoire en lui ordonnant d'indemniser la partie civile;

ramène la peine d'emprisonnement de deux (2) ans prononcée à l'encontre du prévenu **Y.)** en première instance à un (1) an;

dit qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine d'emprisonnement pour une durée de six (6) mois et place **Y.)** pour une durée de cinq (5) ans sous le régime du sursis probatoire en lui ordonnant d'indemniser la partie civile;

confirme pour le surplus le jugement entrepris au pénal ;

condamne les prévenus solidairement aux frais de la poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 26,98 pour chacun des deux prévenus ;

au civil

déclare partiellement fondés les appels ;

réformant :

déclare fondée la demande civile à l'égard de **Y.)** pour le montant de 185.357,30 € ;

déclare fondée la demande civile à l'égard de **X.)** pour le montant de 218.176,82 €,

partant, condamne solidairement **X.)** et **Y.)** à payer aux curateurs de la société anonyme **SOC1.) LUXEMBOURG S.A.** en faillite le montant de cent quatre-vingt-cinq mille trois cent soixante quinze virgule trente euros (185.375,30 €) avec les intérêts légaux à partir du 11 octobre 2007 jusqu'à solde,

condamne **X.)** en outre à payer aux curateurs de la société anonyme **SOC1.) LUXEMBOURG S.A.** en faillite le montant de trente quatre mille deux cent quatre-vingt-huit virgule quatre-vingt-huit euros (34.288,88 €) avec les intérêts légaux à partir du 11 octobre 2007 jusqu'à solde,

confirme pour le surplus le jugement entrepris au civil ;

condamne **Y.)** et **X.)** solidairement aux frais de la demande civile dirigée contre eux en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en ajoutant l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme et les articles 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle.

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

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

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