

**Arrêt N° 213/18 X.**  
**du 6 juin 2018**  
(Not. 15251/08/CD)

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

**1) P1**, né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...),

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

**2) P2**, né le (...) à (...) (République islamique d'Iran), demeurant à L-(...),

**3) P3**, né le (...) à (...), demeurant à L-(...),

prévenus, **appelants**

e n p r é s e n c e d e :

**1) Maître Yann BADEN**, avocat à la Cour, demeurant à Gonderange, pris en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC1) S.A.**,

**2) la société SOC2) s. à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(...) ,

demandeurs au civil, **appelants**

---

**FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 16 novembre 2017, sous le numéro 3036/2017, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 15251/08/CD.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 343/17 rendue par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 22 février 2017 renvoyant les prévenus **P2**, **P1** et **P3** du chef de banqueroute simple pour n'avoir pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements et pour n'avoir pas tenu des livres de commerce conformes à la loi ainsi que le prévenu **P2**, par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du chef de banqueroute frauduleuse sinon du chef d'abus de biens sociaux.

Vu l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel numéro 343/17 du 9 mai 2017 confirmant l'ordonnance de renvoi précitée rendue par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Vu l'information judiciaire diligentée par le juge d'instruction.

Vu plus particulièrement les pièces d'exécution relatives aux commissions rogatoires internationales adressées par le juge d'instruction aux autorités espagnoles.

Vu les procès-verbaux et rapports de police dressés en cause-

Vu plus particulièrement le rapport d'exécution portant les références JDA 2010/11182-1/HF du 14 décembre 2010 dressé par la police grand-ducale, circonscription régionale de Esch-sur-Alzette, service SREC ESCH/SRPS.

Vu les débats menés aux audiences publiques des 18 octobre 2017 et 18 octobre 2017.

Vu plus particulièrement les notes de plaidoiries versées en cause par le mandataire des prévenus **P2** et **P1**, notes de plaidoiries dont les termes et arguments y contenus ont été intégralement développés lors des audiences publiques en termes de plaidoiries par le mandataire des prévenus **P2** et **P1**.

#### **D) Au pénal :**

Le Ministère Public reproche aux trois prévenus, en leur qualité d'administrateur, respectivement administrateur-délégué, sinon dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC1** S.A.(ci-après désignée comme « **SOC1** ») , ayant eu son dernier siège social à L(...), déclarée en état de faillite suivant jugement n° 869/2007 du 11 juillet 2007 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, et ce entre le 14 janvier 2000 (date de la cession des parts sociales de **SOC1**) et le 11 juillet 2007 (date du prononcé de la faillite de **SOC1**) de s'être rendu coupable de banqueroute simple en n'ayant pas tenu des livres de commerce conformes à la loi et en n'ayant pas fait l'aveu de la cessation des paiements.

Le Ministère Public reproche encore au prévenu **P2**, en sa qualité d'administrateur et dirigeant de fait de **SOC1**, entre le 14 janvier 2000 (date de la cession des parts sociales de **SOC1**) et le 11 juillet 2007 (date du prononcé de la faillite de **SOC1**) de s'être rendu coupable d'infractions de banqueroute frauduleuse, subsidiairement d'abus de biens sociaux.

#### **A) Quant aux moyens de procédure**

##### **1) Quant au délai raisonnable**

Tant le mandataire des prévenus **P2** et **P1** que celui du prévenu **P3** ont invoqué le dépassement du délai raisonnable.

Le mandataire des prévenus **P2** et **P1** a sollicité à titre de sanction du dépassement du délai raisonnable principalement l'irrecevabilité des poursuites sinon l'abandon des poursuites par le Ministère public et subsidiairement l'acquiescement des prévenus **P2** et **P1** au vu de tel dépassement de délai intolérable.

##### Appréciation du tribunal

Le tribunal renvoie aux développements y consacrés par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement en ce qui concerne les divers rétroactes de la présente affaire.

Le tribunal retient encore, à l'instar de la chambre de conseil du tribunal d'arrondissement et de la chambre du conseil de la Cour d'appel, d'un côté, que l'instruction préparatoire a certes connu des périodes d'inactivité injustifiables, mais que, d'un autre côté, n'a entraîné ni une déperdition des preuves ni une entrave définitive aux droits de la défense des trois prévenus.

Ainsi, il y a lieu de retenir en l'espèce, au vu du dossier soumis à l'appréciation du tribunal qu'il y a bien eu dépassement manifeste du délai raisonnable et que ce dépassement est à sanctionner par un allègement au niveau des peines à prononcer à l'encontre des trois prévenus.

##### **2) Quant à la prescription**

Le mandataire d'**P3** a encore soulevé l'argument tiré de la prescription en ce qui concerne l'infraction de banqueroute simple constituée par le défaut d'aveu de la faillite dans le délai d'un mois à partir de la cessation de paiement de la société **SOC1** en arguant du fait que la date à laquelle l'aveu de la faillite devrait être fait dépendrait de la date retenue comme date de cessation de paiement.

### Appréciation du tribunal

Tel qu'il sera développé ci-dessous, la date de cessation de paiement est à fixer au 22 novembre 2005.

Il s'en dégage que l'aveu de la faillite aurait dû être fait au plus tard le 22 décembre 2005.

La prescription de l'action publique étant d'ordre public, elle peut être opposée en tout état de cause, même devant le juge du fait saisi après cassation (Cass, 28 juillet 1900, P. V, 417). Elle doit être soulevée d'office par le juge.

Conformément aux dispositions énoncées aux articles 637 et 638 du Code de procédure pénale, telles qu'en vigueur au moment des faits, l'action publique résultant d'un délit se prescrit après trois années révolues à compter du jour où le délit a été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

Le prédit article 638 du Code de procédure pénale a été modifié une première fois suite à la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes et allongeant le délai de la prescription de l'action publique pour les délits de trois à cinq ans. L'article 34 de cette loi prévoit son entrée en vigueur pour le 1er janvier 2010 et dit qu'elle n'est applicable qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur hormis les exceptions y mentionnées.

Cet article 34 de ladite loi fut ensuite modifié par l'article 4 de la loi du 24 février 2012 relative à la récidive internationale, par les termes suivant lesquelles « *les dispositions de la présente loi sont immédiatement applicables à la répression des infractions commises avant son entrée en vigueur pour autant que la prescription de ces infractions ne soit pas acquise.* »

Après l'écoulement d'un délai de trois ans à compter du jour où le délit fut commis, l'action publique est éteinte par prescription. Tout acte de procédure intervenu dans ce délai de trois ans interrompt cependant ce délai et constitue le point de départ d'une nouvelle période triennale, respectivement quinquennale à partir du 9 mars 2012, date d'entrée en vigueur de la prédite loi du 24 février 2012, pendant laquelle le délit peut être poursuivi.

Ainsi, est admis comme acte interruptif de la prescription tout acte de poursuite, à savoir tout acte qui met en mouvement l'action publique, qui la maintient en mouvement ou lui donne une certaine extension.

Les actes de poursuite ou d'instruction sont ceux qui ont pour objet de constater les infractions, d'en découvrir ou convaincre les auteurs. L'acte d'instruction est tout acte émanant d'une autorité qualifiée par la loi et ayant pour objet de recueillir des preuves, ou de mettre l'affaire en état d'être jugée, tandis que l'acte de poursuite a pour objet de traduire le prévenu en jugement ou de s'assurer de sa personne (Les Nouvelles, procédure pénale, tome 1, volume 1, n° 42).

La prescription de l'action publique n'est pas interrompue par tout acte quelconque tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction, mais doit émaner d'une autorité qualifiée pour procéder à pareille recherche ou pour exercer pareille poursuite et l'acte doit en outre avoir le caractère d'un acte de procédure pénale (Cour, 8 mars 1982, Pas. 25, p. 226).

Le défaut d'aveu de faillite étant une infraction instantanée, le délai triennal de prescription a commencé à courir à partir du 23 décembre 2005. Ce délai a ensuite notamment été valablement interrompu par la plainte du 30 juillet 2008 du curateur ainsi que par le rapport d'enquête du 14 décembre 2010.

L'infraction n'était partant pas prescrite au 9 mars 2012, date à laquelle la période de prescription a été élevée de 3 ans à 5 ans.

La commission rogatoire internationale adressée en date du 9 février 2015 aux autorités espagnoles a donc valablement interrompu le délai quinquennal de prescription et il ressort encore du dossier que ce délai a encore été valablement interrompu par plusieurs actes interruptifs de prescription.

Il se dégage de ce qui précède et des principes y exposés que l'infraction de défaut d'aveu de faillite reprochée aux trois prévenus tout comme l'ensemble des infractions reprochées aux trois prévenus ne sont pas prescrits.

### **B) En fait :**

Les faits étant à la base de la présente affaire résultent à suffisance des éléments du dossier répressif, de l'information judiciaire menée en cause et des débats menés aux audiences publiques.

Les faits suivants ont ainsi notamment été établis :

La société anonyme **SO(1) S.A.** a été constituée par acte notarié du 22 janvier 1998. Le même jour, **P(3)** a souscrit à 1.000 actions sur 2.000 actions représentant le capital social de la société et a été nommé administrateur.

La société avait pour objet social la réalisation de projets immobiliers, ainsi que toutes opérations industrielles, commerciales ou financières, mobilières ou immobilières, se rattachant directement ou indirectement à son objet social ou qu'on est de nature à en faciliter l'extension ou le développement.

Il ressort du dossier que la société **SOC1** a été constituée exclusivement en vue, et a d'ailleurs eu, un seul projet, à savoir l'acquisition de 3 terrains adjacents à (...), (...) et (...), pour y faire construire un immeuble de 25 appartements et en assurer la vente et qu'entre le 21 février 2002 et le 22 novembre 2005, la société **SOC1** a procédé à des ventes d'immeubles pour un montant total de 1.298.256,60 euros.

Par cession de parts du 14 janvier 2000, le prévenu **P2** a acquis 1.999 actions sur les 2.000 actions représentatives du capital social de la société **SOC1**.

Suivant résolutions prises à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de **SOC1** du 27 janvier 2000, **P2** et **E**) ont été nommés administrateurs, le prévenu **P3**) restant également administrateur.

A telle date, **P2**) est nommé administrateur-délégué de **SOC1**) avec pouvoir d'engager la société en toutes circonstances par sa signature individuelle.

Il ressort du procès-verbal relatif à la tenue de l'assemblée générale des actionnaires de **SOC1**) du 9 juillet 2004, que les actionnaires de la société **SOC1**) sont le prévenu **P2**) à hauteur de 1.999 actions et le prévenu **P1**) à hauteur de 1 action.

Il en ressort encore que les trois prévenus sont nommés à telle date avec effet projeté jusqu'à l'assemblée générale annuelle à tenir en 2010 administrateurs de la société et que les membres du conseil d'administration ont délégué la gestion journalière de la société à **P2**) avec pouvoir d'engager la société en toutes circonstances par sa signature individuelle.

En date du 13 janvier 2006, le siège de la société **SOC1**) sis à L-(...), soit au domicile privé d'**P3**), est dénoncé et **P3**) a démissionné avec effet au 13 janvier 2006 de son poste d'administrateur de **SOC1**).

Par jugement n°869/2007 du 11 juillet 2007 le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société **SOC1**) en faillite et a nommé curateur Maître **T1**).

Il ressort du rapport d'activité du curateur du 8 décembre 2007 qu'il n'y avait pas d'actif dans la faillite et que le passif s'élevait à un montant de 162.774,41 euros (dont 109.677,41 euros à titre de TVA).

A l'audience, le témoin **T1**) a confirmé les éléments se dégageant de son rapport d'activité ainsi que le fait que la comptabilité qu'elle avait recueillie dans le cadre de sa mission de curateur n'avait pas été complète en ce sens que de nombreuses opérations n'étaient pas dument justifiées par des pièces justificatives. Le témoin a encore indiqué qu'il ressortait du dossier en sa possession que le prévenu **P2**) a créé une confusion sur le plan financier entre la société **SOC1**), sa société **SOC6**) et ses comptes privés.

## C) Au Fond

### 1. Quant aux conditions de la banqueroute

Les infractions de banqueroute frauduleuse et simple supposent 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 des termes sacramentels par les juridictions répressives (GARRAUD, Traité du Droit pénal français, t.6, n°2667).

#### a) la qualité de commerçant

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

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

Il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou par omission est ou sont la cause de l'état infractionnel. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui détient le pouvoir de décision, le pouvoir financier, est le plus conforme au but préventif du droit pénal (TA Lux (corr.), 16 juin 1986, n° 974/86 ; TA Lux (corr.), 12 mai 1987, n° 896/97 ; TA Lux (corr.), 16 mai 1995, n° 1027795, confirmé par CSJ, 9 juillet 1987 ; CSJ, 6 mai 1996, n° 198/96 VI).

Dès lors, les dirigeants de personnes morales peuvent en raison de leur activité, être condamnés du chef de banqueroute, bien qu'ils ne soient pas eux-mêmes commerçants. Il incombe 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.

Quant au prévenu **P2**), il résulte des développements qui précèdent que ce dernier a été administrateur-délégué de **SOC1**) du 27 janvier 2000 jusqu'à la date de la mise en faillite de la société et détenait à partir du 14 janvier 2000, 1.999 actions sur 2.000 actions de la société **SOC1**). Il en appert encore que ce dernier a été délégué à la gestion journalière de la société **SOC1**) à partir du 9 juillet 2004.

**P2**) peut ainsi, en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC1**), être poursuivi du chef de l'infraction de banqueroute dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute en qualité d'organe de la société.

Quant au prévenu **P1**, il résulte des développements qui précèdent que ce dernier a été administrateur de **SOC1** du 9 juillet 2004 jusqu'à la date de la mise en faillite de la société **SOC1**. Il détenait en plus 1 action dans le capital social de **SOC1**.

**P1** peut ainsi, en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC1**, également être poursuivi du chef de l'infraction de banqueroute dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute en qualité d'organe de la société.

Quant au prévenu **P3**, il résulte des développements qui précèdent que ce dernier a été administrateur de **SOC1** depuis sa date de constitution jusqu'au 13 janvier 2006, date de sa démission avec effet immédiat.

**P1** peut ainsi, en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC1**, également être poursuivi du chef de l'infraction de banqueroute dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute en qualité d'organe de la société.

#### b) L'état de faillite

En application du principe de l'autonomie du droit pénal à l'égard du droit commercial, le juge répressif n'est pas tenu par le jugement de faillite, mais dispose du plein pouvoir pour apprécier l'état de faillite. Il incombe ainsi à la juridiction répressive de vérifier si les conditions de la faillite sont données, sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce. Ainsi, l'action publique du chef de banqueroute est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale.

Conformément à l'article 437 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce, l'état de faillite se caractérise par la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

• La **cessation de paiements** consiste dans l'impossibilité constatée devant laquelle se trouve un débiteur pour faire face à ses engagements (TAL, 15 juillet 1992, n° 41412). Elle ne doit pas être absolument générale ; le défaut de paiement d'une seule dette suffit à établir la cessation des paiements, la loi ne subordonnant nullement la faillite à l'arrêt de tous les paiements ou même de leur généralité (TAL, 27 mars 1992, n° 147/92). Il suffit que le prévenu ne parvienne pas à se maintenir à flot. La cessation des paiements est indépendante de l'éventuelle suffisance de l'actif. Ainsi, le fait que l'actif du débiteur soit supérieur à son passif au jour du jugement déclaratif n'empêche pas que ce débiteur puisse être en état de cessation des paiements si, en fait, il ne paie pas ses dettes (Cour, 28 janvier 1998, n° 15508).

Il résulte du rapport d'activité du curateur que le passif déclaré par les créanciers était d'environ 162.774,41 euros et qu'il n'y avait pas d'actifs.

Le jugement de faillite du 11 juillet 2007 avait provisoirement fixé l'époque de la cessation des paiements au 11 janvier 2007.

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TAL, 26 mars 1987, n° 601/87), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer.

A l'audience, le Ministère public requiert de retenir comme date de cessation des paiements à fin de l'année 2005 étant donné qu'à l'époque la société **SOC1** n'aurait plus en mesure d'honorer ses dettes alors qu'elle n'avait plus d'activité après la vente de la résidence « **RES1** » susceptible de générer les bénéfices nécessaires à l'apurement des dettes existantes et que suite aux multiples détournements opérés par **P2**, le compte de la société **SOC1** était vide. En outre, le bilan au 31 décembre 2005 aurait été largement déficitaire et aurait fait état d'une perte de 399.310.26 euros.

#### Appréciation du tribunal

Au vu des principes exposés ci-dessus et en tenant compte du dossier soumis à son appréciation et notamment au vu de la situation financière désastreuse de la société **SOC1** déjà vers la fin de l'année 2005 telle que documentée en cause, et ce en dépit des dernières ventes réalisées en date du 22 novembre 2005 pour un prix total de 360.000 euros par la société **SOC1** à **P2** (personne privée !), le tribunal retient que la date de cessation de paiement est à fixer à la date du 22 novembre 2005.

A telle date, la société **SOC1** se trouvait assurément en cessation de paiements alors que la société était confrontée à d'importantes dettes, mais n'avait pas de liquidités pour les honorer.

La société **SOC1** avait dès lors cessé ses paiements au 22 novembre 2005.

• L'**ébranlement du crédit** peut provenir tant de l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes, c'est-à-dire pour mettre fin à la cessation de paiements, que du refus des créanciers d'accorder des délais de paiement ; l'ébranlement du crédit implique un élément supplémentaire à la cessation de paiements, qui est le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (TAL (com.), 7 juin 1985, faillite n° 31/85 ; TAL (com.), 20 juin 1986, n° 36964 du rôle). Ainsi, l'ébranlement du crédit, qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir tant de l'impossibilité pour le créancier d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiement (TAL, 29 janvier 1988, n° 57/88).

Au vu des principes exposés ci-dessus et en tenant compte du dossier soumis à son appréciation, le tribunal retient encore que la société **SOC1** se trouvait assurément en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

## 2. Quant aux infractions libellées à charge des prévenus

### Banqueroute simple

#### Aveu tardif

Le Ministère public reproche aux trois prévenus de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal d'un mois à partir de la cessation des paiements de la société **SOC1**).

Aux termes de l'article 440 du Code de commerce, tout commerçant et toute société commerciale qui cesse ses paiements doit dans le mois en faire l'aveu au greffe du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège social.

Tel que retenu antérieurement la cessation des paiements est intervenue le 22 novembre 2005. L'aveu de la faillite aurait dès lors dû être fait au plus tard le 22 décembre 2005.

Il ressort à suffisance du dossier répressif, le tribunal renvoyant par ailleurs aux développements ci-dessus quant à la détermination de l'époque de la cessation de paiements, que les trois prévenus auraient dû en leur qualité de dirigeant de droit faire l'aveu de la cessation de paiement au plus tard le 22 décembre 2005, ce qu'ils n'ont pas fait.

Par conséquent, les prévenus n'ont pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois qui leur est imposé par la loi.

Quant à l'élément moral, il y a lieu de relever les principes ci-après, à savoir :

- « *Aucune intention spéciale n'est requise pour une condamnation du chef d'infraction de banqueroute simple, visée par les articles 440 et 574, 4 du Code de commerce (Cass.be n 7268 du 25 mai 1982). L'omission de l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal est une infraction d'imprudence et le seul élément moral requis est celui d'une faute de négligence.* » (CSJ corr. 4 novembre 2015, 462/15/X),
- « *...Il y a lieu de relever que les dispositions de l'article 574 4 du Code de commerce n'exigent aucun élément subjectif particulier, tel que, par exemple la connaissance de l'état de faillite. Le seul élément moral requis est la simple faute infractionnelle, qui existe dès que le fait est commis, qui est constituée par l'infraction même.* » (CSJ corr 26 mai 2015, 213/15 V)

Au vu des principes exposés ci-dessus, le tribunal retient que l'élément moral est à suffisance caractérisé dans le chef des trois prévenus alors qu'il leur incombait de faire l'aveu de la cessation des paiements en tant que dirigeants de droit de la société **SOC1**).

Au vu de la gravité des fautes respectives commises par les prévenus, les faits commis par ces derniers encourent la sanction prévue par la loi.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de retenir que:

- **P2) est convaincu** par les éléments du dossier répressif et par les débats menés aux audiences :

**« I.1. comme auteur, ayant commis lui-même l'infraction,**

***en sa qualité d'administrateur et administrateur-délégué, partant dirigeant de droit de la société SOC1) S.A., ayant eu son dernier siège social à L-(...), déclarée en état de faillite suivant jugement n° 869/2007 du 11 juillet 2007 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,***

***depuis le 22 novembre 2005, date de la cessation des paiements, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,***

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

***en infraction à l'article 574 4° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal,***

***de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois prescrit à l'article 440 du Code de commerce,***

***en l'espèce, de n'avoir pas fait, en sa qualité d'administrateur et d'administrateur-délégué, partant comme dirigeant de droit de la société SOC1) S.A., l'aveu de la cessation des paiements de cette société dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements. »***

- **P1) est convaincu** par les éléments du dossier répressif et par les débats menés aux audiences :

**« I.1. comme auteur, ayant commis lui-même l'infraction,**

***en sa qualité d'administrateur, partant dirigeant de droit de la société SOC1) S.A., ayant eu son dernier siège social à L-(...), déclarée en état de faillite suivant jugement n° 869/2007 du 11 juillet 2007 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,***

*depuis le 22 novembre 2005, date de la cessation des paiements, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,*

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

*en infraction à l'article 574 4° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal,*

*de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois prescrit à l'article 440 du Code de commerce,*

*en l'espèce, de n'avoir pas fait, en sa qualité d'administrateur, partant comme dirigeant de droit de la société (SOC1) S.A, l'aveu de la cessation des paiements de cette société dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements. »*

- **P3)Z** est **convaincu** par les éléments du dossier répressif et par les débats menés aux audiences :

*« I.1. comme auteur, ayant commis lui-même l'infraction,*

*en sa qualité d'administrateur, partant dirigeant de droit de la société (SOC1) S.A., ayant eu son dernier siège social à L-(...), déclarée en état de faillite suivant jugement n° 869/2007 du 11 juillet 2007 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,*

*depuis le 22 novembre 2005, date de la cessation des paiements, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,*

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

*en infraction à l'article 574 4° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal,*

*de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois prescrit à l'article 440 du Code de commerce,*

*en l'espèce, de n'avoir pas fait, en sa qualité d'administrateur, partant comme dirigeant de droit de la société (SOC1) S.A, l'aveu de la cessation des paiements de cette société dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements. »*

#### Tenue des livres de commerce

Il est encore reproché aux trois prévenus en l'espèce, d'avoir, en leur qualité d'administrateur, respectivement administrateur-délégué, sinon dirigeant de droit ou de fait, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à la société (SOC1) de manière incomplète ou irrégulière.

Le Tribunal constate qu'il ressort des déclarations de l'ancien curateur à l'audience, ensemble les documents comptables figurant au dossier répressif, que de nombreux mouvements de débits et de crédits sur le compte de la société (SOC1) ne sont pas dûment justifiés respectivement documentés par des pièces comptables.

La tenue d'une comptabilité, soit dans un livre-journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité du ou des dirigeants de la société.

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 alinéa 6 du Code de commerce, la simple négligence ou le manque de surveillance du failli dans la tenue de ses livres suffit, indépendamment de toute pensée de fraude ou de mauvaise foi, pour constituer le délit de banqueroute simple (R.P.D.B., verbo « Faillite et Banqueroute », n° 2620 et Cour, 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI).

Au vu de la gravité des fautes respectives commises par les prévenus, les faits commis par ces derniers encourent la sanction prévue par la loi.

Le tribunal retient au vu des principes et éléments exposés ci-dessus, que les trois prévenus sont à retenir dans les liens de l'infraction leur reprochée sub I.2., infraction qui est à suffisance caractérisée dans le chef de chacun des prévenus.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de retenir que:

- **P2)** est **convaincu** par les éléments du dossier répressif et par les débats menés aux audiences :

*« I.2. comme auteur, ayant commis lui-même l'infraction,*

*en sa qualité d'administrateur et administrateur-délégué, partant dirigeant de droit de la société (SOC1) S.A., ayant eu son dernier siège social à L-(...), déclarée en état de faillite suivant jugement n° 869/2007 du 11 juillet 2007 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,*

*en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal,*

*d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète et irrégulière,*

*en l'espèce, d'avoir, en sa qualité d'administrateur et administrateur-délégué, partant comme dirigeant de droit, fait preuve de négligence et de n'avoir pas veillé à la tenue des livres alors que de nombreux mouvements de débits et de crédits sur le compte de la société SOC1) S.A ne sont pas justifiés/documentés par des pièces comptables qui manquent dans la comptabilité. »*

P1) est convaincu par les éléments du dossier répressif et par les débats menés aux audiences :

*« I.2. comme auteur, ayant commis lui-même l'infraction,*

*en sa qualité d'administrateur, partant dirigeant de droit de la société SOC1) S.A., ayant eu son dernier siège social à L-(...), déclarée en état de faillite suivant jugement n° 869/2007 du 11 juillet 2007 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,*

*en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal,*

*d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète et irrégulière,*

*en l'espèce, d'avoir, en sa qualité d'administrateur, partant comme dirigeant de droit, fait preuve de négligence et de n'avoir pas veillé à la tenue des livres alors que de nombreux mouvements de débits et de crédits sur le compte de la société SOC1) S.A ne sont pas justifiés/documentés par des pièces comptables qui manquent dans la comptabilité. »*

- P3) est convaincu par les éléments du dossier répressif et par les débats menés aux audiences :

*« I.2. comme auteur, ayant commis lui-même l'infraction,*

*en sa qualité d'administrateur, partant dirigeant de droit de la société SOC1) S.A., ayant eu son dernier siège social à L-(...), déclarée en état de faillite suivant jugement n° 869/2007 du 11 juillet 2007 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,*

*en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal,*

*d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète et irrégulière,*

*en l'espèce, d'avoir, en sa qualité d'administrateur, partant comme dirigeant de droit, fait preuve de négligence et de n'avoir pas veillé à la tenue des livres alors que de nombreux mouvements de débits et de crédits sur le compte de la société SOC1) S.A ne sont pas justifiés/documentés par des pièces comptables qui manquent dans la comptabilité. »*

### **Banqueroute frauduleuse subsidiairement abus de biens sociaux**

Le Ministère public reproche à P2), de s'être, en sa qualité d'administrateur-délégué et de dirigeant de fait de la société SOC1), entre le 14 janvier 2000 (=date de cession de parts de la société SOC1)) et le 11 juillet 2007 (=date du prononcé de la faillite de la société SOC1)), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, rendu coupable principalement de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné et dissimulé, l'actif de la société SOC1) en procédant à des détournements par débit du compte de la société SOC1) en effectuant les virements énumérés sous les numéros 1 à 13 sub A. principalement et plus amplement sous lesdits numéros.

A l'audience, P2) conteste avoir détourné des fonds au préjudice de la société SOC1) SA. et sollicite à titre principal son acquittement du chef de tous les faits de banqueroute frauduleuse lui reprochés.

Les explications et arguments de défense de P2) en relation avec ces virements incriminés ressortent à suffisance des termes de la note de plaidoiries versée en cause (termes développés en termes de plaidoiries lors de l'audience) ainsi que des annexes à la ladite note de plaidoiries produites par le mandataire de P2), de sorte que le tribunal s'y réfère.

Il y a ensuite lieu de rappeler les principes suivants applicables en la matière.

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

Le Tribunal a fixé la date de cessation des paiements au 22 novembre 2005.

Les virements reprochés à P2) ont tous eu lieu après la cessation de paiements.

La qualification juridique à analyser en l'espèce est dès lors celle de la banqueroute frauduleuse.



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

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

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

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

Quant à l'élément matériel, il y a lieu de noter que la matérialité des virements incriminés n'est pas contestée en cause et que lesdits virements ont été exécutés par **P2** sinon sur instruction de sa part alors que **P2** gérait en fait les activités de **SOC1** tout seul et ceci en sa qualité d'administrateur-délégué respectivement délégué à la gestion journalière disposant du pouvoir d'engager par sa seule signature la société **SOC1** en toutes circonstances.

L'acte matériel est dès lors à suffisance établi en cause dans le chef du prévenu **P2**.

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

Tel que déjà relevé ci-avant, le prévenu conteste avoir détourné des fonds au préjudice de la société **SOC1** SA. et a versé à l'appui de ses arguments de défense des pièces sur base desquelles il sollicite son acquittement du chef de chacun des virements incriminés alors qu'il résulterait de ces pièces et éléments que telles sommes auraient été utilisés en conformité avec l'objet social de la société **SOC1**.

Il y a dès lors lieu en l'espèce d'analyser par rapport à chacun des virements incriminés si le prévenu **P2** a prouvé à suffisance de droit qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société **SOC1**.

#### Appréciation du tribunal

Il y a d'abord lieu de rappeler que l'objet social de la société **SOC1** était « la réalisation de projets immobiliers, ainsi que toutes opérations industrielles, commerciales ou financières, mobilières ou immobilières, se rattachant directement ou indirectement à son objet social ou qui sont de nature à en faciliter l'extension ou le développement. » et que dans les faits les activités de la société **SOC1** se cantonnaient à des activités en relation avec un seul projet, à savoir le projet constitué par l'acquisition de 3 terrains adjacents à (...), (...) et (...), pour y faire construire un immeuble de 25 appartements et en assurer la vente.

Il appartient dès lors au prévenu **P2** de prouver pour chacun des virements incriminés que les fonds virés ont été affectés à la réalisation dudit projet respectivement pour une opération rentrant dans les dispositions de l'objet social prédécrit et ce au moyen de pièces et documents prouvant à suffisance l'affectation desdites sommes audit projet sino objet social.

#### Quant au virement de la somme de 100.000 euros sur le compte de la société **SOC3** s.r.o. en date du 25 janvier 2002 (virement visé sous le numéros 1)

Le prévenu **P2** verse dans ce contexte une attestation émise par **G**, propriétaire et gérant de la société **SOC3** s.c.o qui attesterait de la raison du paiement de la somme litigieuse, à savoir à titre de provision pour des travaux d'architecte réalisés par **SOC3** s.c.o dans le cadre du projet précité réalisé par **SOC1**.

Le tribunal retient que la production par le prévenu de cette seule attestation, qui n'est par ailleurs pas datée et qui n'est appuyée par un quelconque document en relation avec les prétendus travaux d'architectes ou en relation avec une collaboration entre les deux firmes ayant trait au projet précité, n'est pas de nature à prouver à suffisance la réalité des prétendus travaux d'architecture et à fortiori du paiement de 100.000 euros au bénéfice de **SOC3** s.c.o en tant que provision.

Le prévenu **P2** restant en défaut de prouver qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société, il y a lieu de retenir que **P2** a détourné telle somme de 100.000 euros.

#### Quant aux virements des sommes de 18.000 euros, 86.000 euros, 94.315 euros, 350.000 euros, 150.000 euros, 100.000 euros, 50.000 euros sur le compte privé de **P2** au courant des années 2002 et 2003 (virements visés sous les numéros 2, 3, 5, 7, 8, et 9)

Le prévenu argue notamment du fait qu'il aurait toujours géré ses affaires en bon père de famille et que l'ensemble de ces flux seraient à inscrire dans le cadre de remboursements de deniers qu'il aurait personnellement apportés à la société **SOC1**. Il fait état du fait qu'il aurait versé ainsi à la **SOC1** un montant avoisinant le montant total lui reproché par le Ministère public, de sorte qu'il ne resterait qu'une différence de 15.421,48 euros. De toute façon, ces virements incriminés l'auraient été dans le cadre des activités de **SOC1**.

Le tribunal relève qu'il se dégage du dossier que le prévenu **P2** a créé une confusion entre le patrimoine de **SOC1** et son patrimoine privé ce dont témoignent les nombreux virements faits à partir du compte de **SOC1** au bénéfice de son compte privé et vice-versa.

Or, il appartient au prévenu dirigeant de droit de la société **SOC1**) de documenter et de justifier par des pièces et documents comptables la raison d'être de chacun de ces paiements afin que l'on puisse retracer et justifier la raison desdits paiements et la preuve que ces paiements se situent ou ont trait à la réalisation de l'objet social de la société ou en raison de dettes que la société **SOC1**) avait à l'encontre du prévenu **P2**) trouvant leur source dans la réalisation de son objet social.

Or, le prévenu **P2**) reste en défaut de prouver de quelconques documents susceptibles de justifier à suffisance de droit ces virements incriminés.

Il y a donc lieu de retenir que le prévenu **P2**) restant en défaut de prouver qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société.

Il y a lieu de retenir que **P2**) a détourné l'ensemble de ces sommes.

Quant aux virements des sommes de 119.783,75 euros et 60.000 euros à la société **SOC4**) S.L. en date du 8 mai 2002 et en date du 26 juin 2002 (virements visés sous le numéro 4)

Le tribunal constate que l'enquête, à savoir plus particulièrement les pièces d'exécution relative à la commission rogatoire internationale adressée aux autorités espagnoles, a permis d'établir que que la société **SOC4**) S.L. n'a jamais eu de siège social effectif en Espagne alors que le siège indiqué dans les statuts de cette société correspondait à des habitations dans un lotissement servant principalement à passer des vacances sur place. Il en appert encore que l'appartement en question appartient à un résident de (...) qui y vient passer ses vacances et ne l'a jamais loué à un tiers.

Il s'y ajoute que les pièces produites par la défense ne sont pas détaillées et ne contiennent pas de mentions permettant de rattacher les travaux y renseignés au projet précité de la société **SOC1**) respectivement à la réalisation de l'objet social de **SOC1**).

Il y a donc lieu de retenir que le prévenu **P2**) reste en défaut de prouver qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société.

Il y a partant lieu de retenir que **P2**) a détourné l'ensemble de ces sommes.

Quant aux virements des sommes de 19.535,38 euros et 18.750,71 euros en faveur de **B**) en date du 19 juillet 2002 et du 22 avril 2003 (virements visés sous le numéro 6)

Le tribunal retient que la production par le prévenu de l'attestation de **B**) ainsi que de la preuve d'un virement à hauteur de 18.750,71 euros en date du 23 avril 2003 avec la simple mention frais d'architecte et sans référence au projet précité de **SOC1**), et ceci en l'absence de toutes autres pièces documentant adéquatement les flux financiers incriminés en cause, n'est pas de nature à prouver à suffisance la réalité des prétendus travaux d'architecture en relation avec ledit projet.

Le prévenu **P2**) restant en défaut de prouver qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société, il y a lieu de retenir que **P2**) a détourné telles sommes de 19.535,38 euros et 18.750,71 euros.

Quant aux virements des sommes de 2.800 euros et 1.000 euros en faveur de **C**) en date du 28 février 2003 et du 12 mars 2003 (virements visés sous le numéro 8)

Le tribunal relève que les affirmations du prévenu **P2**) que ces tapis auraient été achetés au Dr. **C**) pour les besoins de la société **SOC1**) et auraient été utilisés dans les bureaux de la société **SOC1**) restent à l'état de pures allégations. En outre, il aurait appartenu au prévenu **P2**), dès son entrée en contact avec le curateur, d'informer le curateur de l'existence de ces tapis et de lui les continuer, à supposer toujours que ces tapis existent encore.

Le tribunal constate encore que le document que le prévenu **P2**) a versé dans ce contexte est un extrait du site **SITE**) au sujet d'une exposition de tapis de mars 2017 à octobre 2017 au « **LIEU2**) ».

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que **P2**) a détourné telles sommes de 2.800 euros et 1.000 euros.

Quant au virement de la somme de 25.000 euros à la fondation **FOND**) en date du 23 décembre 2003 (virement visé sous le numéro 11)

Il y a lieu de retenir que le prévenu **P2**) a détourné telle somme de 25.000 euros alors que telle donation est de toute évidence non conforme à la réalisation de l'objet social de la société **SOC1**).

En effet, l'argument avancé par le prévenu **P2**) que la société **SOC1**) avait réalisé un chiffre d'affaires important pour l'année en cause, de sorte que rien ne se serait opposé à telle donation par la société **SOC1**), n'enlève pas à cette opération le caractère non conforme à l'objet social de la société **SOC1**).

Quant au virement de la somme de 293.580 euros en faveur de la société **SOC5**) S.L. en date du 13 février 2004 (virement visé sous le numéro 12)

Le tribunal relève et constate que l'enquête a permis de mettre en évidence que **P2**) est actionnaire dans la société **SOC5**) S.L. à hauteur de la moitié du capital social et que le siège social de cette société est fictif en ce sens que l'adresse indiquée dans les statuts correspond à un immeuble d'habitation construit par cette société mais revendu depuis.

Bien que le dossier contienne une facture n° 2003/049 du 10 décembre 2003 émise par la société **SOC5**) S.L. concernant des travaux de fourniture et pose de fenêtres, il y a lieu de noter qu'aucune référence au projet précité de **SOC1**) n'y est indiquée. De plus, il n'y a aucun contrat y relatif et il ne ressort d'aucun élément de la cause que les prestations y mentionnées auraient été exécutées au Luxembourg dans le cadre du projet « **RES1**) » à (...).

Au contraire, le tribunal tient pour établi au vu des éléments du dossier que **P2**) a utilisé les biens de la société **SOC1**) à des fins personnelles.

En effet, son frère, **D**), administrateur unique de la société espagnole, a déclaré lors de sa première audition en date du 26 mai 2015 par devant les autorités espagnoles, dans le cadre de l'exécution de la commission rogatoire internationale (audition dont les déclarations sont qualifiées de crédibles par le tribunal et ceci au contraire des déclarations faites par ce dernier lors de sa deuxième audition), que la somme de 293.580 euros devait servir à investir à (...) dans un projet de construction de 6 maisons d'habitation sans qu'un quelconque contrat n'ait été établi. L'investissement en question aurait néanmoins mal tourné et l'argent aurait été perdu.

En outre, la société de droit espagnol **SOC5**) S.L. n'apparaît pas dans la liste des fournisseurs et intervenants du projet de construction de la résidence « **RES1**) » contenue dans le dossier.

Au vu des éléments qui précèdent, le tribunal retient que le prévenu **P2**) a détourné la somme de 293.580 euros viré en faveur de la société **SOC5**) S.L.

En effet, les pièces y relatives versées par le prévenu **P2**), à savoir notamment le listing reprenant le personnel embauché par la société **SOC5**) S.L et un certificat contenant la preuve dudit virement, en l'absence de référence au projet précité de **SOC1**) sur la facture, ne sont pas de nature à prouver que ladite somme a été virée pour des prestations réalisées en relation avec le projet précité de **SOC1**).

Quant aux virements des sommes de 435.750 euros, 664.500 euros, 20.000,03 euros et 33.354,38 euros à la société **SOC6**) GmbH au courant des années 2002, 2003, 2004 et 2005 (virement visés sous le numéro 13)

Le tribunal retient qu'il ne ressort pas des éléments du dossier, au vu de l'absence de contrat, de l'absence de factures de prestations détaillées et de l'absence de métrés en relation avec des prestations qui auraient été effectuées par la société **SOC6**) GmbH, qu'une quelconque prestation ait été effectuée par la société **SOC6**) dans le cadre du projet de construction « **RES1**) » à (...).

Au contraire, il ressort du dossier que les factures émises par les sous-traitants ont été payées directement par la société **SOC1**) et que la société **SOC6**) n'est pas intervenue comme intermédiaire.

Au vu des éléments qui précèdent, le tribunal retient que le prévenu **P2**) a détourné les sommes précitées.

En effet, les factures émises par la société **SOC7**) à la société **SOC6**) GmbH versées en tant que pièce 14 par le mandataire de **P2**), ne sont pas de nature à prouver à suffisance que lesdites sommes auraient été virées pour des prestations effectuées réalisées par **SOC6**) GmbH en relation avec le projet précité de **SOC1**) et à infirmer les éléments précités ressortant du dossier répressif

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

Il y a lieu de relever que le détournement et la dissimulation font, en fait, présumer l'intention frauduleuse (J. SPREUTELS, La banqueroute et l'insolvabilité frauduleuse, n° 32, p. 439 K).

Au vu de la multiplicité des détournements commis par le prévenu **P2**), de l'importance des sommes détournées et de la période prolongée pendant laquelle le prévenu **P2**) a commis ces faits répréhensibles, le tribunal retient que la mauvaise foi du prévenu **P2**) est établie à suffisance de droit et que l'infraction de banqueroute frauduleuse telle que libellée sub II) A) principalement est à retenir à l'encontre de **P2**).

Au vu des développements qui précèdent, **P2**) est cependant **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif :

*« II.A) comme auteur, ayant commis lui-même les infractions,*

*en sa qualité d'administrateur, d'administrateur-délégué et de dirigeant de droit de la société **SOC1**),*

*entre le 14 janvier 2000 et le 11 juillet 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

**Banqueroute frauduleuse**

*en infraction à l'article 577 du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489. alinéa 3 et 4 du Code pénal,*

*de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant*

*que dirigeant de droit partant en tant qu'organe de la société (SOC1) SA faillie, pour avoir détourné et dissimulé une partie de son actif,*

*en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné et dissimulé, en sa qualité d'administrateur-délégué et de dirigeant de droit de la société (SOC1), l'actif de cette société, en procédant à des détournements par débit du compte de la prédite société, à savoir notamment les suivants :*

1. *virement de la somme de 100.000 euros sur le compte de la société (SOC3) s.r.o. en date du 25 janvier 2002,*
2. *virement de la somme de 18.000 euros sur son compte privé en date du 16 avril 2002,*
3. *virement des sommes de 86.000 et 94.315 euros sur son compte privé en date du 17 avril 2002,*
4. *virement des sommes de 119.783,75 et 60.000 euros en faveur de la société de droit espagnol (SOC4) S.L.8 en date des 8 mai et 26 juin 2002,*
5. *virement de la somme de 350.000 euros sur son compte privé en date du 26 juillet 2002,*
6. *virement des sommes de 19.535,38 et 18.750,71 euros en faveur de Monsieur B) en date des 19 juillet 2002 et 22 avril 2003,*
7. *virement de la somme de 150.000 euros sur son compte privé en date du 3 février 2003,*
8. *virement des sommes de 2.800 et 1.000 euros en faveur du Docteur C) en date des 28 février et 12 mars 2003,*
9. *virement de la somme de 100.000 euros sur son compte privé en date du 7 mai 2003,*
10. *virement de la somme de 50.000 euros sur son compte privé en date du 8 mai 2003,*
11. *virement de la somme de 25.000 euros en faveur de la fondation (FOND) en date du 23 décembre 2003,*
12. *virement de la somme de 293.580 euros en faveur du compte espagnol (COMPTE1) dont le titulaire est la société de droit espagnol (SOC5) S.L.10 ayant son siège social à (...) (Espagne), en date du 13 février 2004, sous une justification mensongère,*
13. *virements des sommes de 435.750, 664.500, 20.000,30 et de 33.354,3813 euros en faveur de la société (SOC6) GmbH, respectivement courant des années 2002, 2003, 2004 et 2005. »*

#### **D) Quant aux peines**

Plusieurs faits de banqueroute constituent des infractions distinctes qui sont en concours réel entre elles (CSJ, 7 juillet 2009, n° 353/09; CSJ, 1er juillet 2009, n° 345/09).

Les infractions retenues à charge des trois prévenus se trouvent dès lors toutes en concours réel entre elles.

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

L'infraction de banqueroute frauduleuse retenue à charge de **P2)** est punie de la peine de réclusion de cinq à dix ans selon l'article 489 du Code pénal.

En vertu de la décriminalisation opérée par la Chambre de conseil et en application de l'article 74 du Code pénal, cette peine est commuée en peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans.

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

L'infraction de banqueroute simple est punie d'une peine d'emprisonnement de un mois à deux ans selon l'article 489 du Code pénal.

En ce qui concerne **P2)**, la peine la plus forte est donc celle prévue pour l'infraction de banqueroute frauduleuse.

#### **P2)**

Au vu de la gravité des faits et en tenant compte du dépassement du délai raisonnable, le Tribunal décide de condamner **P2)** à une peine d'emprisonnement de **15 mois**.

**P2)** n'a pas encore subi de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du Tribunal. Il échet en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis probatoire** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à leur encontre, dont les conditions sont plus amplement énumérées dans le dispositif du présent jugement.

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

Le Tribunal retient à charge de **P2)** l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné la somme totale de 2.642.369,52 euros, et ainsi soustrait à la masse des créanciers les avoirs de la société **(SOC1) SA**.

Le Tribunal correctionnel ordonne partant la réintégration à la masse des créanciers de la faillite de la société **(SOC1) SA** de la somme de 2.642.369,52 euros, frauduleusement soustrait à la masse de la faillite par **P2)**, avec les intérêts au taux légal à partir du 11 juillet 2007, jour de la faillite, jusqu'à solde.

Il y a lieu en outre d'ordonner conformément aux dispositions de l'article 583 du Code de commerce que le jugement soit affiché en la salle d'audience du Tribunal de commerce à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de trois mois et qu'il sera inséré par extrait dans les journaux **JOURNAL1**) et **JOURNAL2**), le tout aux frais du contrevenant **P2**).

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

### **P1) et P3)**

Le représentant du Ministère public a requis qu'il y aurait lieu de prononcer le cas échéant une suspension du prononcé de la condamnation à l'égard des deux prévenus **P1**) et **P3**) compte tenu notamment de l'absence d'antécédents judiciaires dans leur chef et du dépassement du délai raisonnable.

Les deux prévenus **P1**) et **P3**) ont marqué leur accord avec une éventuelle suspension du prononcé de la condamnation à prononcer à leur égard par le tribunal.

Au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce et notamment au vu de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef des deux prévenus, du dépassement du délai raisonnable et de la gravité des faits, le Tribunal retient que que les faits ne paraissent pas de nature à entraîner comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à deux ans, et que **P1**) et **P3**) méritent ainsi la faveur de la suspension du prononcé de la condamnation telle que prévue à l'article 621 du Code de procédure pénale.

## **II) Au Civil :**

### **1. Partie civile de Maître Yann BADEN, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite SOC1) SA contre P2)**

A l'audience du 18 octobre 2017, Maître Bruno VIER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Gonderange, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC1**) SA, se constitua partie civile pour et au nom de la masse de la faillite de la société en faillite le prévenu **P2**).

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





Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **P2**).

La partie civile réclame la somme de 2.642.369,52 euros, sinon tout autre montant à arbitrer par le tribunal, à titre de réparation de son dommage matériel résultant des agissements délictueux commis par **P2**).

En raison de la réintégration ordonnée ci-dessus à la masse des créanciers du montant de 2.642.369,52 euros, la demande civile de la demanderesse au civil est à déclarer irrecevable.

En effet, pour les sommes faisant l'objet d'une réintégration à la masse (banqueroute frauduleuse), cette réintégration couvre le préjudice, qui ne saurait ainsi être réclamé à titre de partie civile.

**2. Partie civile de la société à responsabilité limitée SOC2) S.à.r.l contre P2), P1) et P3)**

A l'audience du 18 octobre 2017, Maître xxx PAYOT, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg, se constitua partie civile pour et au nom de la société à responsabilité limitée **SOC2) S.à.r.l** contre les prévenus **P2), P1) et P3)**

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









Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Les défendeurs au civil ont contesté la demande civile tant quant à son principe que quant à son montant.

Le mandataire de **P2**) et de **P1**) a soulevé à titre principal l'exception du libellé obscur pour en conclure sur cette base à l'irrecevabilité de la demande civile.

Le moyen tiré du libellé obscur est cependant à rejeter alors qu'au vu des termes de la demande civile, ensemble les pièces présentées à l'appui de telle demande, telle demande civile est exposée avec un degré de précision et de clarté suffisant pour que les défenseurs au civil ne puissent se méprendre sur la base et la teneur de telle demande civil.

A titre subsidiaire, le mandataire de **P2**) et de **P1**) a demandé à ce que la partie civile soit déclarée irrecevable pour défaut de qualité à agir alors que la société à responsabilité limitée **SOC2**) S.à.r.l aurait déposé une déclaration de créance à hauteur de 492.973,15 euros.

A titre plus subsidiaire, le mandataire de **P2**) et de **P1**) a demandé à ce que la partie civile soit déclarée non fondée pour manque de lien de causalité entre la demande en réparation du préjudice et entre les faits reprochés à ces mandants.

Le tribunal est compétent pour en connaître eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard des prévenus **P2**), **P1**) et **P3**).

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

#### Appréciation du tribunal

Il est constant en cause que la demanderesse au civil a déposé une déclaration de créance à hauteur de 492.973,15 euros dans la faillite de la société **SOC1**) S.A, montant qu'elle réclame aux termes de sa demande civile.

Le Tribunal relève que les créanciers ne peuvent se constituer individuellement partie civile puisqu'ils ne justifient pas d'un intérêt distinct de la masse et que par ailleurs, la juridiction correctionnelle romprait l'équilibre entre les créanciers de la faillite (CSJ, 9 juillet 2008, n° 353/08)

Le tribunal relève encore que pour qu'en l'espèce, la constitution de partie civile soit recevable, il faudrait un préjudice particulier distinct du montant de la créance, résultant directement de l'infraction (M-C SORINDO in « Délit de banqueroute », n°200), à savoir un préjudice distinct de la masse.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, il y a lieu de déclarer irrecevable la demande civile en ce qu'elle tend à l'indemnisation du montant de 492.973,15 euros, montant pour lequel une déclaration de créance a été déposée par la demanderesse au civil.

Quant au montant de 17.000 euros réclamé en relation avec une facture de l'expert-comptable **SOC8**) SA, il y a lieu de rappeler que, même à supposer qu'un préjudice indépendant de la masse existerait, il appartient au demandeur au civil de prouver que la somme réclamée à ce titre est en relation causale directe avec les infractions retenues à l'encontre de **P2), P1)** et **P3)**.

En effet, la partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction (Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247).

En l'occurrence, la demanderesse au civil reste en défaut de rapporter telle preuve et réclame des sommes qui ne résultent pas directement des infractions retenues à charge de **P2), P1)** et **P3)**.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il y a partant lieu de déclarer la demande civile irrecevable.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure de la demanderesse au civil est encore à rejeter au vu du sort réservé la demande civile

#### PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle statuant **contradictoirement, P2), P1)** et **P3)** ainsi que leurs mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense tant au pénal qu'au civil, les mandataires des parties civiles entendus en leurs explications et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

#### Au pénal

**dit que** les faits reprochés à **P2), P1)** et **P3)** ne sont pas prescrits ;

**dit qu'** il y a eu dépassement du délai raisonnable ;

#### P2)

**c o n d a m n e P2)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **QUINZE (15) mois** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 45,82 euros,

**d i t** qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de cette peine d'emprisonnement et le place sous le régime du sursis **probatoire** pendant la durée de **CINQ (5) ans** en lui imposant les obligations suivantes :

- de verser tous les six mois au Parquet Général, service exécution des peines, des pièces justificatives de l'exécution de son obligation de réintégrer la somme de 2.642.369,52 euros à la masse de la faillite de la société **SOC1) SA.**,

**a v e r t i t P2)** qu'en cas de soustraction à la mesure ordonnée par le sursis **probatoire** dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, le sursis **probatoire** pourra être révoqué,

**a v e r t i t P2)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis **probatoire** aura lieu de plein droit,

**a v e r t i t P2)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, la révocation du sursis **probatoire** sera facultative,

**a v e r t i t P2)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.2 du Code pénal,

**a v e r t i t P2)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.2 du Code pénal,

**o r d o n n e** la réintégration à la masse de la faillite de la société **SOC1) SA** de la somme de 2.642.369,52 euros frauduleusement soustrait à la masse de la faillite par **P2)**, avec les intérêts au taux légal à partir du 11 juillet 2007, jour de la faillite, jusqu'à solde,

#### P1)

**d é c l a r e P1)** convaincu d'avoir commis les infractions retenues à sa charge,

**o r d o n n e** de l'accord de **P1**) la suspension du prononcé de la condamnation,

**f i x e** la durée de la suspension à **trois (3) ans** à partir du 9 novembre 2017,

**a v e r t i t P1**) que la révocation de la suspension est facultative si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve de trois (3) ans a entraîné une condamnation irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois,

**a v e r t i t P1**) qu'en cas de nouvelle infraction commise dans les conditions de l'article 624 alinéa 2, du Code de procédure pénale les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 du Code pénal,

**c o n d a m n e P1**) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 20,62 euros,

**P3)**

**d é c l a r e P3) convaincu** d'avoir commis les infractions retenues à sa charge,

**o r d o n n e** de l'accord d'**P3**) la suspension du prononcé de la condamnation,

**f i x e** la durée de la suspension à trois (3) ans à partir du 9 novembre 2017,

**a v e r t i t P3**) que la révocation de la suspension est facultative si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve de trois (3) ans a entraîné une condamnation irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois,

**a v e r t i t P3**) qu'en cas de nouvelle infraction commise dans les conditions de l'article 624 alinéa 2, du Code de procédure pénale les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 du Code pénal,

**c o n d a m n e P3**) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 20,62 euros,

**o r d o n n e** que le présent jugement sera affiché en la salle d'audience du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, où il restera exposé pendant trois mois et sera inséré par extraits dans les quotidiens « **JOURNAL1** » et « **JOURNAL2** », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais de **P2**)

**Au civil :**

**1. Partie civile de Maître Yann BADEN, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite SOC1) SA**

**d o n n e a c t e** à Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC1) SA** de sa constitution de partie civile contre **P2**),

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

**d é c l a r e** la demande civile irrecevable,

**L a i s s e** les frais de cette demande civile à charge de la demanderesse au civil.

**2. Partie civile de la société à responsabilité limitée SOC2) S.à.r.l contre P2), P1) et P3)**

**rejet**te le moyen tiré du libellé obscur formulé par **P2)** et **P1)**,

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

**d é c l a r e** la demande civile irrecevable,

**L a i s s e** les frais de cette demande civile à charge de la demanderesse au civil,

**rejet**te la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée par la demanderesse au civil.

En application des articles 14, 15, 16, 60, 66, 74, 77 et 489 du Code pénal, des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 192, 194, 195, 196, 621, 622 et 624-1, 629, 630, 631-1, 631-5, 632, 633, 633-1, 633-5 et 633-7 du Code de procédure pénale, des articles 8, 10, 440, 574 et 577 du Code de commerce dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Christian SCHEER, premier juge, et Jean-Luc PUTZ, premier juge, et prononcé, en présence de Gabriel SEIXAS, premier substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de et à

Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté de Laetitia SANTOS, greffière assumée, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 20 novembre 2017 au pénal et au civil par le mandataire des prévenus et défendeurs au civil **P1)**, **P2)** et **P3)**, le 1<sup>er</sup> décembre 2017 au civil par le mandataire du demandeur au civil Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC1)** S.A., le 13 décembre 2017 au civil par le mandataire de la demanderesse au civil la société **SOC2)** s. à r.l. et le même jour au pénal par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 19 février 2018, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 2 mai 2018 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, le prévenu et défendeur au civil **P2)**, après avoir été averti de son droit de garder le silence, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Laurence PAYOT, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, mandataire de la demanderesse au civil la société **SOC2)** s. à r.l., développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la demanderesse au civil la société **SOC2)** s. à r.l.

Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant le prévenu et défendeur au civil **P1)**, déclara se désister de son acte d'appel au pénal et au civil.

Maître Joëlle NICLOU, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, représentant le prévenu et défendeur au civil **P3)**, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu et défendeur au civil **P3)**.

Maître Bruno VIER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Gonderange, mandataire du demandeur au civil Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC1)** S.A., développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du demandeur au civil Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC1)** S.A.

Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire des prévenus et défendeurs au civil **P1)** et **P2)**, développa plus amplement les moyens de

défense du prévenu et défendeur au civil **P1)** et les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil **P2)**.

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

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 6 juin 2018, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 20 novembre 2017 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Maître Maria MUZS, en remplacement de Maître François MOYSE, les deux avocats à la Cour, comparant pour **P1)**, **P2)**, mais aussi pour **P3)**, a déclaré interjeter appel au pénal et au civil contre le jugement n° 3036/2017 rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 16 novembre 2017. La motivation et le dispositif de ce jugement sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration d'appel du 1<sup>er</sup> décembre 2017, Maître Bruno VIER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC1)** S.A., a déclaré interjeter appel au civil contre ce jugement.

Par déclaration du 12 décembre 2017, entrée le lendemain au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le procureur d'Etat a déclaré interjeter appel général contre les trois prévenus.

Le 13 décembre 2017, Maître Laurence PAYOT, en remplacement de Maître Jacques WOLTER, tous les deux avocats la Cour, interjeta appel au civil pour le compte de la société à responsabilité limitée **SOC2)** sàrl.

Par ledit jugement correctionnel du 16 novembre 2017, **P1)** et **P3)** ont été déclarés convaincus d'avoir commis les infractions de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal et pour ne pas avoir tenu les livres de commerce de la société **SOC1)** de manière complète et régulière étant donné que de nombreux mouvements de débits et de crédits n'étaient pas justifiés/documentés par des pièces comptables afférentes et pour ne pas avoir tenu d'inventaire. Le tribunal a ordonné la suspension du prononcé à leur encontre pendant la durée de trois années.

**P2)** a été condamné à une peine d'emprisonnement de 15 mois assortie du sursis **probatoire** quant à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement, du chef des mêmes préventions de banqueroutes simples et du chef de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné une partie de l'actif de la société en procédant à 20 virements pour une somme totale de 2.642.369,52 euros.

Par le même jugement la réintégration dans la masse des créanciers de cette somme a été ordonnée, ainsi que l'affichage du jugement en salle d'audience et sa publication dans deux quotidiens.

***La recevabilité des appels au pénal et au civil***



A l'audience du 2 mai 2018, Maître François MOYSE informa la Cour qu'il n'avait jamais été l'avocat d'**P3**) et n'avait pas mandat pour interjeter appel au nom et pour compte de ce dernier. Maître Joëlle NICLOU, mandataire véritable d'**P3**), représenta son mandant à l'audience, confirma que son étude avait mandat exclusif pour l'assister et défendre en première instance et confirme que son mandant avait accepté le jugement et n'avait pas interjeté appel. Pour autant que de besoin, elle déclare que **P3**) voudra se désister de cet appel et que l'étude de Maître MOYSE assistait durant toute la procédure seulement **P2**) et son fils **P1**).

Il appert du jugement entrepris et du plumeitif d'audience, que l'étude d'avocats de Maître Joëlle NICLOU assistait **P3**) durant toute la procédure, depuis son premier interrogatoire par devant le juge d'instruction jusqu'à l'audience du tribunal correctionnel.

Au vu de l'animosité ayant existé entre **P3**) et **P2**) à partir de janvier 2006, qui amenait **P3**) à démissionner avec effet immédiat de son poste d'administrateur de la société **SOC1**) S.A. (ci-après la société **SOC1**)) et à dénoncer avec effet immédiat le siège social de la société fixé à l'adresse de son domicile privé, il est peu probable que les deux hommes s'étaient fait conseiller et représenter par le même avocat.

Il y a dès lors lieu de retenir que l'appel interjeté par Maître Maria MUZS, en représentation de Maître François MOYSE, au pénal et au civil au nom d'**P3**), est irrecevable faute de mandat spécial lui conféré à cet effet.

La Cour reste toutefois saisie par l'appel interjeté par le procureur d'Etat dirigé contre **P3**).

L'appel au pénal de **P1**) est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi. Son mandataire déclara toutefois à l'audience de la Cour que son mandant voudra se désister de son appel.

L'appel au pénal de **P2**) est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi.

Son appel au civil est de même recevable alors qu'il vise, en l'absence d'une condamnation au civil, nécessairement la réintégration des biens dans la masse des créanciers, mesure de nature civile qui ne constitue pas une peine, mais un mode particulier de restitution destiné à mettre fin à une situation contraire à la loi.

L'appel du **ministère public**, relevé en conformité de l'article 203 du Code de procédure pénale et endéans le délai légal, est recevable en ce qu'il est dirigé contre **P2**), **P1**) et **P3**).

L'appel au civil de **Maître Yann BADEN, en sa qualité de curateur de la société SOC1**) est recevable pour avoir été fait dans les forme et délai de la loi, sa demande civile en indemnisation pour le montant des fonds détournés ayant été déclarée irrecevable.

L'appel au civil de la société à responsabilité limitée **SOC2**) est recevable pour avoir été fait dans les forme et délai de la loi, sa demande civile en indemnisation ayant été déclaré irrecevable.

### ***Le dépassement du délai raisonnable***

A l'audience de la Cour, le mandataire de **P2**) et de **P1**) réitéra le moyen tiré du dépassement du délai raisonnable développé déjà aux audiences de la chambre du

conseil du tribunal et de la Cour et conclut à voir déclarer les poursuites dirigées contre ses mandants irrecevables en raison du dépérissement incontestable des preuves, sinon à voir prononcer une réduction consécutive de la peine.

La chambre du conseil de la Cour d'appel s'est toutefois prononcée dans son arrêt du 9 mai 2017, qui a acquis force de chose jugée, sur ce grief. Il se pose dès lors la question si un moyen présenté, reçu et tranché définitivement devant les juridictions d'instruction, peut être soulevé à nouveau devant la juridiction du fond.

En raison de la spécificité du principe de l'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions d'instruction par rapport aux juridictions de jugement, les décisions des premières, rendues pendant la phase de l'instruction, ne sauraient se voir reconnaître une autorité de même nature et de même intensité que celle attachée aux décisions des juridictions de jugement qui gardent leur liberté d'appréciation pour décider quant au fond. L'autorité de la chose jugée des juridictions d'instruction se limite à leur objet propre qui est celui de trancher notamment les contestations quant à la régularité des actes de l'instruction préparatoire (Cass.crim. 27 septembre 2005, Bull.crim., n°235.Cass.crim. 2 septembre 2003 Bull.crim. n°147, Cass.cri. 21 avril 1998, Bull.crim. 139 et 140) et de se prononcer sur l'existence des charges suffisantes de culpabilité. Elle ne joue toutefois pas et ne lie pas les juridictions de jugement qui restent compétentes pour juger de leur compétence, de la recevabilité de l'action publique, de la culpabilité des prévenus et de la qualification des faits.

En l'occurrence la chambre du conseil, statuant sur la régularité de l'instruction, a définitivement tranché qu'il y a eu dépassement du délai raisonnable, qu'il y a eu deux périodes d'inaction, que ce dépassement n'a pas mis en cause l'équité pendant l'instruction, n'a pas affecté l'existence de charges suffisantes et ne justifie pas un non-lieu à poursuivre.

Ainsi que l'a retenu la chambre du conseil, le retard au cours de l'instruction n'a entraîné ni une déperdition des preuves ni une entrave définitive aux droits de défense de **P2**).

Ces constats ne sauraient dès lors être remis en cause par la juridiction du fond en raison de l'autorité de la chose jugée. La juridiction de jugement ne pourra se prononcer que sur le délai écoulé entre la décision de renvoi de la juridiction d'instruction et la date de l'audience du tribunal correctionnel. Pour le surplus elle apprécie l'incidence du dépassement, sur la recevabilité de l'action publique, quant à l'existence d'éléments de preuve pour retenir, le cas échéant, la culpabilité du prévenu ou prononcer, en l'absence de preuve, son acquittement et quant au quantum de la peine.

La chambre du conseil de la Cour d'appel a rendu son arrêt le 9 mai 2017 et le ministère public a fait convoquer les prévenus par citation du 13 juillet 2017 aux audiences du 18 et 19 octobre 2017.

Ces délais ne sont pas déraisonnables.

### ***Quant à l'omission d'avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal***

A l'audience publique de la Cour du 2 mai 2018, le mandataire du prévenu **P1**) s'est formellement désisté de son appel.

Le désistement d'appel, accepté par le représentant du ministère public, est à décréter pour être régulier et valable. La Cour, malgré le désistement du prévenu, reste saisie par

l'appel du ministère public et doit statuer, sans tenir compte de l'abandon d'appel de la part du prévenu.

Nonobstant l'irrecevabilité de l'appel interjeté au nom de **P3**), la Cour reste de même saisie de l'appel général du parquet dirigé contre les trois prévenus ainsi que de l'appel au pénal de **P2**) et devra vérifier le bienfondé des préventions de banqueroute simple.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation du jugement ayant statué à l'égard de **P1**), **P2**) et **P3**) et à voir déclarer le fait établi et les prévenus condamnés comme banqueroutiers.

Dans sa note de plaidoiries, le mandataire de **P2**) conteste la cessation des paiements, condition préalable aux infractions libellées, fixée par le tribunal au 25 novembre 2005.

Il expose que son mandant disposait d'une ligne de crédit à titre personnel de 3.000.000 euros et la société **SOC1**) d'une ligne de crédit à hauteur de 400.000 euros, ce qui aurait largement suffi à faire face à la contrainte de 102.259,37 euros de l'Administration de l'Enregistrement et aurait permis de solder la dette résultant de la condamnation à hauteur de 63.383,88 euros envers les époux **F**). Il se réfère à ce sujet aux courriers de confirmation de la **BQUE1**) (pièce 64 de la farde de pièces contenant 69 pièces).

C'est tout d'abord à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que le tribunal a constaté que l'infraction de banqueroute simple par omission d'avoir fait l'aveu dans le délai légal depuis la cessation des paiements n'est, suite aux différentes modifications législatives, pas prescrite.

C'est encore à juste titre que les premiers juges ont retenu que les dispositions sur les banqueroutes frauduleuse et simple sont applicables aux dirigeants des sociétés commerciales, sans que la fonction de gérant ne leur confère la qualité de commerçant.

En premier lieu, il y a lieu de remarquer que **P2**) n'a cependant pas renfloué la société moyennant la ligne de crédit dont il disposait à titre personnel, effectivement prorogée suivant les pièces versées jusqu'au 26 janvier 2017 (courrier de la **BQUE1**) du 18 janvier 2016). Il n'a partant pas accordé un crédit à la société.

Il est encore vrai que dans le courrier du 11 février 2004, la **BQUE1**) fixe le crédit de la société **SOC1**) à 400.000 euros, mais le courrier suivant concernant la prolongation des crédits, daté au 26 janvier (le restant de la date est illisible) ne la mentionne déjà plus comme titulaire d'un crédit.

Ensuite les lignes de crédit et de financement du fond de roulement, ainsi que leur prorogation, conclus auprès de la **BQUE2**), versées comme pièces, concernent exclusivement **P2**) et non pas la société **SOC1**).

Il appert du relevé des opérations bancaires du rapport établi par la société **SOC8**) S.A, qu'au mois de novembre 2005, le compte de la société **SOC1**) présentait depuis le début de l'année 2005 un solde négatif, qui en novembre 2005 avait atteint 356.230,82 euros. Le 23 novembre 2005, **P2**) a procédé à un virement de 360.000 euros qui représente non pas un apport personnel, mais le prix de vente d'un immeuble construit par la société **SOC1**) et que **P2**) avait acheté la veille (320.000 immeuble + 40.000 garage), de sorte que le compte présentait un solde positif de 3.769,18 euros.

Depuis cette date jusqu'en novembre 2006, la société n'a plus réglé que des petites dépenses inférieures à 500 euros, mis à part les honoraires de son avocat de l'époque et de la fiduciaire, pour ne disposer en septembre 2006 que d'un solde de 1,21 euros.

Il ressort encore du bilan du 31 décembre 2005, que la société **SOC1)** a réalisé une perte cumulée de 399.310,26 euros.

Ces chiffres bruts, objectifs, ne sauraient être remis en question par les critiques du rapport **SOC8)** émises par la défense selon lesquelles le rapport ne serait pas établi dans des conditions objectives mais à charge de **P2)** et suivant une méthodologie discutable, puisque **SOC8)** s'est bornée à relever les soldes négatifs du compte bancaire à partir des extraits de compte, sans fournir une interprétation.

Ainsi que le tribunal l'a rappelé, la cessation des paiements consiste dans l'impossibilité constatée devant laquelle se trouve un débiteur pour faire face à ses engagements et elle ne doit pas être absolument générale. Le défaut de paiement d'une seule dette suffit à établir la cessation des paiements, la loi ne subordonnant nullement la faillite à l'arrêt de tous les paiements ou même de leur généralité.

Il y a dès lors lieu de retenir ensemble avec le tribunal, que la cessation des paiements se situe au 22 novembre 2005.

La société **SOC1)** se trouvait de même dans l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais soit par **P2)**, soit par une banque quelconque.

Aucune intention frauduleuse n'est requise au titre de la prévention d'infraction à l'article 574, pt° 4 du Code de commerce. Il suffit que le prévenu ait négligé de faire l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal, prenant ainsi le risque d'augmenter encore le passif de la société.

Cette infraction est un délit instantané qui est consommé quand l'aveu de la cessation des paiements n'a pas été fait dans le délai légal, à moins que le prévenu n'invoque et ne rende crédible, sans devoir en rapporter la preuve complète, une cause de justification, le seul élément moral requis étant la simple « faute infractionnelle », qui existe dès que le fait est commis (Cass. lux du 3 juillet 2013, numéro 3214 du registre).

Plus particulièrement, l'affirmation du prévenu **P2)** selon laquelle il avait projeté de faire l'aveu, mais que les créanciers auraient agi plus promptement en assignant en faillite, ne saurait valoir cause de justification de l'absence d'aveu.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les prévenus **P1)**, **P2)** et **P3)** ont été retenus dans les liens des préventions visées dans le jugement attaqué alors que les trois prévenus ont laissé la société à l'abandon depuis la vente des appartements et ne se sont plus occupés ni des factures impayées de leur fournisseur ni des instances judiciaires en cours en raison de malfaçons.

### ***Quant à l'omission d'avoir veillé à la tenue régulière et complète des livres de commerce***

Le Parquet reproche à **P2)**, à **P1)** et à **P3)** de s'être rendus coupables de banqueroute simple pour avoir tenu les livres de commerce exigés par les articles 9, 11 et 15 du Code de commerce de manière incomplète et irrégulière par le fait d'avoir, en leur qualité d'administrateur-délégué respectivement d'administrateur, fait preuve de négligence, alors que de nombreux mouvements de débit et de crédit sur le compte de la société ne sont pas justifiés/documentés par des pièces qui manquent dans la comptabilité.

La tenue d'une comptabilité, soit par un livre-journal unique, soit par un système de journaux auxiliaires spécialisés, régulière et complète, relève de la responsabilité du dirigeant de la société, en l'occurrence des trois administrateurs de la société **SOC1**).

Or, il importe peu de savoir si un comptable ou un salarié était ou non en charge de la comptabilité, et pour quelle raison ce dernier ne l'a pas établie ou confectionnée de manière incomplète. En effet, l'établissement d'une comptabilité conforme aux exigences relève de la responsabilité des dirigeants d'une société. Si le dirigeant transfère cette charge administrative à un salarié ou à tout autre prestataire, et que ce dernier ne s'acquitte pas de sa tâche, cet incident n'intéresse que les relations contractuelles entre parties mais n'a pas d'incidence sur la responsabilité du dirigeant. En effet, il ne saurait y avoir délégation de responsabilité ; le dirigeant, même s'il peut déléguer la charge de constituer matériellement la comptabilité à un tiers, conserve toujours l'obligation de vérifier et de surveiller si cette comptabilité est tenue correctement.

Il résulte de la déposition du curateur à l'audience qu'il a reçu la comptabilité, mais que des pièces justificatives manquaient.

Il appert également du dossier que le « Grand livre » pour l'année 2003 manque ainsi que le document appelé «livre journal unique» au sens de l'article 11 du Code de commerce.

Quant à l'élément moral de l'infraction, la simple négligence ou le manque de surveillance du failli dans la tenue de ses livres suffit, indépendamment de toute pensée de fraude ou de mauvaise foi, pour constituer le délit de banqueroute simple.

Les juges de première instance ont dès lors fait une juste appréciation des circonstances de la cause et c'est par des développements corrects en droit et en fait auxquels la Cour se rallie qu'ils ont retenu les prévenus **P1**), **P2**) et **P3**) dans les liens de cette prévention.

***Quant à la prévention de banqueroute frauduleuse par détournement d'actifs de la société SOC1), subsidiairement d'abus de biens sociaux***

Le tribunal rappelle correctement que les détournements commis avant l'époque de la cessation des paiements seront qualifiés d'abus de biens sociaux et ceux réalisés après la cessation des paiements, de banqueroute, sauf si les détournements en cause ont conduit à la cessation des paiements.

Les premiers juges se sont toutefois trompés lorsqu'ils retiennent que l'ensemble des détournements a été commis après la cessation des paiements fixée au 22 novembre 2005, alors qu'il appert du réquisitoire du ministère public que les opérations litigieuses ont été commises entre le 25 janvier 2002 et le 17 juin 2005.

Au vu des contestations et des pièces versées par la défense, il y a tout d'abord lieu de vérifier si des détournements ont été commis et dans l'affirmative déterminer si ces opérations ont conduit à la faillite ou non, afin de retenir une qualification.

Le ministère public verse une farde contenant, notamment, 12 pièces portant sur les opérations suspectes, extraites du rapport **SOC8**).

La défense conteste l'ensemble des opérations libellées par le ministère public et verse une farde de 69 pièces et une farde de 11 pièces, documents destinés à prouver, pour

chaque opération prise individuellement, l'emploi des fonds dans l'intérêt de la société et en conformité avec son objet social.

Le mandataire de **P2)**, en s'appuyant sur un rapport établi le 19 avril 2018 par la société **SOC9)** qu'il avait chargée d'identifier les qualifications de **SOC8)** comme expert-comptable, de vérifier la nature des travaux menés par **SOC8)** et d'analyser le travail livré par **SOC8)**, critique le rapport unilatéral et de manière partielle.

**SOC9)** arrive notamment à la conclusion :

- que **SOC8)** avait un nombre de documents plus élevé à sa disposition que **SOC9)** ;
- que **SOC8)** n'est pas inscrite sur le tableau des membres d'une autorité de supervision de la profession comptable et que deux de ses administrateurs ont une qualification de comptable en Suisse ;
- que la nature de la mission n'était pas claire ;
- que la méthodologie employée est expliquée de manière très générale et qu'une situation de conflit entre le mandant et **SOC8)** a existé ;
- que des lacunes ont été observées et
- que le rapport **SOC8)** ne mentionne pas si **P2)** à été confronté aux reproches de détournements (**SOC9)**, p. 15).

En ce qui concerne l'analyse des flux entre la société **SOC1)** et la société **SOC6)**, **SOC9)** retient qu'il appert des pièces à sa disposition :

- que la société **SOC6)**, société de construction, a demandé à plusieurs reprises des devis en relation avec la résidence « **RES1)** » de la société **SOC1)**, tout en remarquant que la liste des devis contient des devis pour des fournitures similaires en vue de comparer les prix ;
- que la société **SOC6)** a établi des factures d'acomptes en relation avec le chantier « **RES1)** » ;
- que la société **SOC6)** a payé des factures pour ce chantier ;
- que la société **SOC1)** a payé un certain nombre de factures pour la société **SOC6)** ;
- que des fournisseurs de la société **SOC6)** ont confirmé avoir livré sur le chantier de la société **SOC1)** ;
- que des ouvriers et un ingénieur de la société **SOC6)** ont confirmé avoir effectué des travaux pour la société **SOC1)** (**SOC9)**, p. 27 et 31).

La Cour estime que ces critiques n'affectent toutefois pas la réalité des transferts identifiés et documentés par **SOC8)**. Ainsi que l'explique **SOC8)** dans son « Devis » et dans la rubrique « Généralité » et « Explication sur la présentation de l'analyse » du rapport, une liste de l'ensemble des mouvements sur le compte a été établie pour chaque année et pour chaque opération, les pièces correspondantes étaient jointes.

Les opérations suspectes ou sans pièces sont marquées en marge d'un bloc rouge. Les pièces qui présentent une anomalie, qui sont incomplètes ou incohérentes ont été jointes.

Il n'y a dès lors pas lieu d'écarter le rapport **SOC8)** qui n'est affecté d'aucune cause de nullité, mais il y a lieu de prendre en considération la circonstance de sa genèse et de l'apprécier à sa juste valeur.

En rapprochant les listes des opérations suspectes avec le réquisitoire de renvoi du ministère public, l'on constate que le représentant du parquet a repris les cas suspects les plus flagrants, à savoir les virements sur le compte de sociétés/de personnes avec

lesquels la société **SOC1**) n'avait *a priori* aucun lien et les virements sur le compte personnel de **P2**).

En ce qui concerne les opérations suspectes, le représentant du ministère public rappelle à l'audience de la Cour, qu'un prévenu doit, selon la jurisprudence constante, en l'absence de toute comptabilité ou en cas de désordre dans la comptabilité, prouver l'affectation des fonds conformément à l'objet social.

La Cour rappelle que l'infraction de banqueroute frauduleuse visée à l'article 577 du Code de commerce consiste à détourner une partie de l'actif sans substitution d'une contrevaletur. En cas de grave désordre dans la comptabilité ou même si aucune comptabilité digne de ce nom n'existe, les prévenus qui contestent les détournements frauduleux, doivent prouver qu'ils ont affecté les fonds prélevés sur les comptes sociaux à la réalisation de l'objet social. L'infraction est consommée lorsque le prévenu, organe responsable pour ladite société, ne peut donner aucune justification au sujet de cette disparition (Cass Belgique 13 mars 1993, Cass Belgique 5 septembre 1960, Pas, 1961, I, 12 ; Cass Belgique 14 octobre 1968, Pas b. 1969, I, 170 ; Cass Belgique 14 juin 1971, Pas b. 1971, I, 97 et 13 février 1973 p. 559).

En l'espèce, le curateur disposait toutefois de l'intégralité de la comptabilité (cf. lettre de mission du 1<sup>er</sup> mars 2008) et il déposait à l'audience du tribunal correctionnel avoir reçu toute la comptabilité, mais que des pièces justificatives manquaient.

Il appert encore du dossier que le curateur, face à des opérations douteuses et en présence du manque de coopération de **P2**), a chargé de l'accord du créancier **H**), la société **SOC8**) aux fins d'analyser les livres de commerce et les pièces justificatives et d'identifier les opérations suspectes.

La société **SOC8**) fait état, en ce qui concerne la comptabilité, de 35 classeurs, de 2 cartons, soit plus de 30 kg de documents lui remis. Elle note par ailleurs dans son « Compte-rendu », que la comptabilité est pour l'essentiel régulière et supportée par des pièces probantes.

Ce qui rend la présente affaire incertaine est que l'ensemble de cette documentation a disparu et ne pourra plus être consultée. Il s'ajoute qu'aucune analyse financière par un expert indépendant n'a été faite et que **P2**), au cours de ses interrogatoires devant le juge d'instruction, n'a pas pu ou n'a pas voulu faire des déclarations et collaborer avec le magistrat instructeur.

Au dossier soumis à la Cour, figurent uniquement les pièces brutes saisies par les enquêteurs au siège social de la société **SOC1**), au domicile privé de **P2**), au domicile de son fils et au siège de la fiduciaire.

Le dossier est donc incomplet.

Il s'ajoute qu'il appert de la lettre de mission, que la société **SOC8**) était chargée notamment d'identifier les « opérations suspectes » alors que le créancier **SOC2**) soupçonnait des détournements de fonds. **SOC8**) devait identifier les sorties de fonds sans pièces justificatives et les virements sur le compte personnel de **P2**).

Le rapport ne fait toutefois pas état des avances payées par **P2**) à la société **SOC1**).

Il semble également que la **SOC8**) ne disposait pas de l'ensemble des pièces que **P2**) a fini par remettre à la Cour étant donné que certaines opérations sont actuellement justifiées, sinon du moins explicables.

La défense a donc raison lorsqu'elle considère le rapport comme un document unilatéral à charge, incomplet qui ne tient pas compte du contexte général dans lequel des paiements considérés comme suspects ont été effectués et ne donne pas une image fidèle de la situation financière et des relations ayant existé entre la société **SOC1)**, la société **SOC6)** et **P2)**.

En tenant compte de ces circonstances particulières, il appartient dès lors et sans renverser la charge de la preuve, au prévenu, confronté aux opérations sans pièces justificatives ou aux virements de sommes sur des comptes bancaires *a priori* sans relation avec la société **SOC1)**, de fournir une explication et un commencement de preuve que ces transactions ont été effectuées dans l'intérêt de la société, puis au ministère public de combattre ces éléments de preuve.

*- quant au virement de 100.000 euros sur le compte de la société **SOC3)** s.r.o en date du 25 janvier 2002*

La défense verse des pièces suivant lesquelles **G)** est architecte, a exercé entre 1991 à 1996 au Grand-Duché de Luxembourg, pour ensuite retourner dans son pays d'origine. Le mandataire de **P2)** verse deux attestations aux termes desquelles la société **SOC1)** l'avait chargé en 2000/2001 de dresser les plans de l'immeuble de (...) depuis la République tchèque et qu'il avait reçu un acompte de 100.000 euros en 2002. **P2)** explique que les honoraires des architectes tchèques sont moins importants que ceux de leurs collègues luxembourgeois, ce qui expliquerait le recours à la société tchèque **SOC3)**.

Le représentant du parquet général se rapporte à la sagesse de la Cour quant à cette prévention, tout en soulignant qu'aucun contrat d'architecte n'est versé et qu'aucune preuve d'un travail presté, n'est fournie à part une nouvelle attestation testimoniale.

La Cour considère que **P2)** a établi de manière tout à fait crédible en fournissant un commencement de preuve que l'architecte **G)** a établi des plans de constructions pour la société **SOC1)** et a été de ce fait rémunéré.

Il échet dès lors de l'acquitter de cette prévention tel que libellée en ordre principal et en ordre subsidiaire.

*- quant aux virements des sommes du compte de la société **SOC1)** sur le compte privé de **P2)**, soit*

*18.000 euros du 16 avril 2002 (point 2 du réquisitoire),  
86.000 euros du 17 avril 2002 (point 3 du réquisitoire),  
94.315 euros du 17 avril 2002 (point 3 du réquisitoire),  
350.000 euros 26 juillet 2002 (point 5 du réquisitoire),  
150.000 euros du 3 février 2003 (point 7 du réquisitoire),  
100.000 euros du 7 mai 2003 (point 9 du réquisitoire),  
50.000 euros du 8 mai 2003 (point 10 du réquisitoire,*

*soit, pour la période de 2002 à 2003, la somme totale de 848.315 euros.*

La défense verse cinq pièces bancaires établissant que **P2)** a versé pendant la même période de temps, sur le compte bancaire de la société, les sommes de 247.893,52 + 135.000 + 80.000 + 10.000 + 360.000, soit la somme totale de **832.893,52 euros**.



Il conclut à l'acquiescement de son mandant du chef de ces préventions estimant avoir établi que son mandataire se trouvait dans une relation de compte-courant avec sa société. Il souligne que le compte associé était soldé en 2005/2006.

Le représentant du ministère public se rapporta, au vu des pièces enfin produites, à la sagesse de la Cour en ce qui concerne les montants virés sur le compte personnel de **P2**), soulignant toutefois que le montant de 360.000 euros viré sur le compte de la société ne constitue pas une avance, mais correspond au prix de vente d'un appartement acquis par **P2**).

Le compte courant d'associé peut être ouvert dans une société commerciale par ses associés et ses dirigeants. Il regroupe des sommes déposées par des associés et des sommes qui leur sont dues (rémunération, règlement de dividendes, remboursement de frais...) mais qu'ils laissent temporairement à la disposition de la société. Ces sommes constituent une avance sur compte courant qui génère éventuellement des intérêts et améliore la trésorerie de l'entreprise.

Il est rappelé que les dirigeants de société ne peuvent pas utiliser leur entreprise comme une banque à leur usage personnel, même à court terme et le plus souvent à taux d'intérêt nul. La seule position débitrice, sans justification du compte courant, suffit à caractériser le détournement. Ainsi le dirigeant a la faculté de pratiquer des prélèvements en les imputant sur son compte courant qui ne doit toutefois pas devenir débiteur de ce fait.

En l'occurrence, il appert du dossier et des pièces versées à l'audience par la défense que **P2**) a procédé à des virements en faveur de la société **SOC1**), mais a retiré pendant la même période de temps des sommes équivalentes, créant une confusion de patrimoines, mais non pas une relation de compte-courant tel que définie ci-avant.

La somme de 360.000 euros virée le 22 novembre 2005 ne saurait être considérée comme une avance faite à la société, dès lors qu'il appert de l'ordre de virement que cette somme constitue le prix d'achat d'un appartement acquis suivant acte du notaire D'Huart, le 21 novembre 2005 par **P2**) auprès de la société **SOC1**).

Le prévenu ne saurait toutefois être contredit en ce qui concerne les autres virements faits sur le compte de la société, soit 472.893,52 euros (247.893,52 + 135.000 + 80.000 + 10.000 euros).

Il appert toutefois des extraits bancaires que, pendant la même période de temps, **P2**) a ordonné le transfert depuis le compte bancaire de la société, sur son compte personnel, de la somme totale de 848.315 euros.

Il existe un doute sur le fait de savoir s'il y a eu détournement de la somme de 375.421,48 euros (848.315 euros - 472.893,52 euros) ou si **P2**) a récupéré les sommes précédemment avancées à la société, ce d'autant plus que la défense verse un courrier du 15 juin 2017 de la **BQUE1**) selon lequel la banque atteste qu'elle n'archive les documents des clients que pendant une durée de 10 ans.

A l'heure actuelle, il n'est donc plus possible de vérifier si **P2**) a viré d'autres avances sur le compte bancaire de la société.

Il s'ajoute que suivant les bilans 2005/2006 le compte courant associé est soldé.

Au vu des quelques pièces à disposition établissant tant des virements que des retraits, la Cour ne saurait se prononcer sur la question de savoir si **P2**) a commis en définitive

un détournement au préjudice de la société ou un emprunt à court terme auprès de la société.

*- quant aux virements à hauteur de 119.783,75 euros et 60.000 euros à la société **SOC4** S.L. en date des 8 mai et 26 juin 2002*

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement sur ce point et à voir retenir la prévention.

Dans sa note de plaidoirie, le mandataire de **P2**) souligne que les factures versées, renseignent des travaux de menuiserie, des travaux d'électricité et de construction à l'origine des virements litigieux. Il verse la procédure diligentée à l'encontre de **I**), bénéficiaire économique de la société **SOC4**) S.L.

Il verse trois factures dont la première à hauteur de 80.000 euros pour travaux de menuiserie (sans destinataire), une facture portant sur 40.000 euros du chef de « Diverse Elektrogeräte », une facture adressée à la société **SOC1**) du chef de travaux de constructions pour 120.000 euros, une reconnaissance de dette à titre personnel datée au 7 mai 2002, par laquelle **I**) reconnaît redevoir à **P2**) la somme de 180.000 euros, remboursable à première demande, et, en dernier lieu, la procédure de condamnation et de recouvrement de la somme de 180.000 euros avec les intérêts conventionnels, intentée par **P2**) en nom personnel à l'encontre de **I**).

Il appert ainsi de la facture du 10 mai 2002 de 120.000 euros, payée suivant tampon et extrait bancaire **BQUE1**) le 13 mai 2002, que la société **SOC4**) S.L. a réalisé des travaux pour la société **SOC1**). Cette somme a été virée déduction faite des frais bancaires le 13 mai 2002 sur le compte de société **SOC4**) S.L.

L'on ne saurait toutefois présumer que ces factures constituent de fausses factures.

La défense précise par ailleurs qu'en 2002, la société **SOC4**) S.L. avait effectivement son siège social à l'adresse indiquée, mais qu'au moment de l'exécution de la commission rogatoire internationale en 2016, elle n'avait plus son siège à l'adresse indiquée.

La défense a ainsi rendu crédible que la société **SOC4**) S.L. a effectué des travaux et livré du matériel électrique pour la société **SOC1**). En l'absence de toute autre pièce ou document, l'on ne saurait raisonnablement contredire **P2**). Il y a partant lieu de l'acquitter de cette prévention.

*- quant aux virements à hauteur de 19.535,38 euros et 18.750,71 euros en faveur de **B**) en date du 19 juillet 2002 et du 22 avril 2003*

Le mandataire de **P2**) soutient que ces montants correspondent à des honoraires d'architecte redus dans le cadre des activités de la société **SOC1**) qui entendait réaliser un projet immobilier (...)/(...) dans la Commune de (...), qui n'aurait finalement pas abouti. A l'appui de son affirmation, il se réfère à l'attestation testimoniale de **B**) .

La défense verse une attestation dactyloscopiée, une attestation testimoniale manuscrite, un ordre de virement international SWIFT du 22 avril 2003 portant comme mention « frais d'architecte », ainsi qu'un avis de débit et un extrait de compte du 23 avril 2003 renseignant la même mention (pièces 13 et 14 de la farde de 69 pièces).

L'avocat général conclut à la confirmation du jugement sur ce point, le dossier ne renseignant aucune facture et **B**) ne figurerait sur aucune liste de fournisseurs.

**P2)** a fourni un commencement de preuve que ces montants ont été utilisés dans l'intérêt de la société et conformément à son objet social. En l'absence de tout autre élément à charge ou à décharge, il y a lieu de l'acquiescer de cette prévention telle que libellée à titre principal et à titre subsidiaire.

Il est vrai, qu'aucune facture ou contrat d'architecte ne semble avoir été trouvé par **SOC8)** et reste à l'heure actuelle introuvable vu la disparition de la comptabilité.

*- quant aux virements à hauteur de 2.800 euros et 1.000 euros en faveur de C), du 28 février et 12 mars 2003*

Il appert des pièces versées en instances d'appel que les montants de 2.800 euros et 1.000 euros, ont effectivement été utilisés pour l'achat de tapis pour le compte de la société **SOC1)**, auprès d'une connaissance de **P2)**, le docteur **C)**, exploitant un commerce de tapis faits main en Autriche. Aux termes des déclarations de **P2)**, les tapis auraient orné les bureaux de la société **SOC1)**.

Son mandataire souligne que les tapis viennent d'être restitués au cours de l'instance d'appel, au curateur de la faillite. Il a versé en cours de délibéré, l'échange de courrier afférent et le récépissé de réception.

Le représentant du parquet général considère que le détournement a dès lors porté sur les deux tapis, non remis au curateur, et relève que toute restitution est inopérante, le détournement étant une infraction instantanée. Il conclut à voir retenir l'infraction.

La Cour ne saurait suivre cette voie étant donné que le détournement de deux tapis après le prononcé de la faillite le 11 juillet 2007, constitue un fait différent que celui libellé au réquisitoire de renvoi, à savoir le détournement des sommes de 2.800 euros et 1.000 euros en faveur de **C)**, du 28 février et 12 mars 2003.

Il est acquis en cause que les tapis litigieux acquis au prix de 3.800 euros (2.800 + 1.000 euros) ont été payés moyennant les fonds de la société **SOC1)** et ont décoré les bureaux de la société **SOC1)**, de sorte qu'il n'y a eu aucun détournement des sommes de 2.800 euros et 1.000 euros au sens de l'article 577 du Code de commerce ou de l'article 171-1 de la loi sur les sociétés commerciales.

*- quant au virement de la somme de 25.000 euros à la fondation **FOND)** en date du 23 décembre 2003*

Le mandataire de **P2)** explique en terme de plaidoirie que ce virement serait en quelque sorte un acte de « sponsoring » ou de « mécénat ». Ces actes de soutien financier usuels, notamment dans le domaine sportif ou caritatif, ne sauraient constituer un détournement ce d'autant plus que la société, en 2003, aurait réalisé « *un chiffre d'affaire important* ».

Le ministère public demande à voir retenir cette prévention qui constituerait, vu la situation financière désastreuse de la société, un détournement au préjudice de la société. Le don n'aurait pas été fait dans l'intérêt de la société.

Le sponsoring désigne un soutien financier ou matériel apporté à un événement ou à un individu par un partenaire annonceur, en échange de différentes formes de visibilité de nature publicitaire de la firme, du produit commercialisé ou de l'activité de l'entreprise, liées à l'événement ou l'individu. L'annonceur sponsor recherche ainsi la visibilité offerte sur l'événement, mais également le transfert d'image positif en fonction du type d'événement et des valeurs qui lui sont associées.

En principe, le « sponsoring » d'un tiers est autorisé dans la mesure où il est fait en rapport avec les capacités financières de la société et constitue en quelque sorte un investissement fait dans l'intérêt de la société.

En l'occurrence, il n'appert pas du dossier et il n'est même pas soutenu que le don de 25.000 euros aurait été fait pour donner une plus grande visibilité de la société **SOC1**), à des fins de publicité ou qu'il ait d'une manière quelconque été utile à la société. Il a été en fait dénué de toute contrepartie.

Dans sa note de plaidoirie, le mandataire considère qu'il s'agit d'un don, un acte de bienfaisance, fait à l'organisation non gouvernementale « **FOND** », dument agréée par le ministère des affaires étrangères luxembourgeois depuis 1991. En suivant le raisonnement du tribunal, toute forme de mécénat d'entreprise constituerait une infraction pénale.

Le mécénat constitue une contribution financière et/ou technique, discrète, à une action culturelle, scientifique, sociale ou d'intérêt général, qui permet d'entretenir ou d'améliorer à moyen/long terme l'image de l'entreprise mécène. Il doit être distingué du sponsoring, en raison de ses connotations originelles officiellement philanthropiques. Il représente un service rendu à la communauté, généralement déductible fiscalement. Acte de générosité, le mécénat constitue un acte altruiste et désintéressé, sans recherche d'un but ou d'un avantage, et ne saurait constituer un détournement dès lors que le bénéficiaire est un tiers et que le don soit en proportion avec les capacités financières de la société.

En l'occurrence, la somme de 25.000 euros virée à l'organisation **FOND**) était toutefois hors de proportion avec les possibilités financières de la société **SOC1**) qui, à cette époque, connaissait des difficultés financières et avait réalisé suivant le « Compte de Profits et Pertes 2002 » une perte à hauteur de 33.179,07 euros et les pertes reportées s'élevaient au 31 décembre 2002 à 321.728,9 euros.

Il n'en reste pas moins que cette somme n'a pas été « détournée » au sens de l'article 577 du Code de commerce, dans le but de la soustraire en 2003 à une éventuelle masse des créanciers. La donation ne constitue ni non plus un détournement au sens de l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, avec l'intention de s'approprier les fonds à des fins personnelles ou pour favoriser une société commerciale dans laquelle le prévenu était intéressé directement ou indirectement puisqu'il n'est pas établi que **P2**) ou un membre de sa famille auraient eu des intérêts personnels dans cette organisation.

Il échet dès lors d'acquitter le prévenu de cette prévention tant à titre principal, qu'à titre subsidiaire.

Ce fait pourrait, le cas échéant, constituer le cas de banqueroute simple prévu à l'article 574 pt 1° du Code de commerce, **P2**) ayant contracté pour le cas d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à la situation lorsqu'il les a contractés.

Cette disposition qui est un cas de banqueroute simple facultative, s'applique aux abandons de valeurs ou de remises de fonds sans contrepartie lorsque le montant, par rapport à la situation, ne permet pas de les considérer comme simple acte de générosité, constitue toutefois un fait différent.

*- quant au virement à hauteur de 293.580 euros en faveur de la société **SOC5**) S.L.*

**P2)** conclut à son acquittement du chef de cette prévention en se référant à la facture nr 2003/049 émise le 10 décembre 2003 par la société **SOC5)** S.L. du chef de « Matériaux et de la main d'œuvre dans le cadre de divers travaux effectués pour la société **SOC1)** » et au virement international correspondant. La société **SOC5)** S.L. aurait effectué notamment des travaux de serrurerie dans le projet luxembourgeois « **RES1)** ».

Le représentant du parquet général requiert la confirmation du jugement par adoption de motifs, les paiements n'étant pas justifiés.

La Cour constate qu'il découle des pièces versées tant en première instance, qu'en instance d'appel que la société **SOC1)** a viré la somme litigieuse à la société **SOC5)** S.L. en date du 17 février 2004 dans le cadre du règlement de la facture n° 2003/049 émise par cette société du chef de travaux prestés dans l'intérêt de la société **SOC1)**.

En l'absence de tout autre élément et à défaut d'une analyse objective de la comptabilité, il ne saurait être affirmé que cette somme a été détournée, comme il ne saurait pas non plus être retenu que cette somme a été employée dans l'intérêt de la société **SOC1)**.

Au vu du temps qui s'est écoulé et la perte des pièces, **P2)** doit être acquitté de cette prévention.

*- quant au virement des sommes de 435.750 euros, 664.500 euros, 20.000,03 euros, 33.354,38 euros à la société **SOC6)** au courant des années 2002-2005*

Le mandataire de **P2)** conclut encore à l'acquittement de son mandant du chef de cette prévention, les virements effectués en faveur de la société **SOC6)** correspondant à des factures relatives aux travaux de gros œuvre, aux installations électriques, chauffage, plâtre, peinture et pose des portes, sur le chantier de la résidence « **RES1)** », la société **SOC6)** ayant exécuté ces travaux au chantier de la résidence « **RES1)** » tel qu'il résulte des factures et documents versés (pièces 22 à 55 de la farde versée en appel).

Vu les pièces versées, le représentant du parquet général conclut à la réformation du jugement entrepris sur ce point et à l'acquittement de **P2)** sur ce point, la société **SOC6)** ayant effectué des travaux de construction sur le chantier « Résidence **RES1)** » et les factures correspondraient à des travaux effectivement prestés.

Il résulte des pièces versées en instance d'appel que la société **SOC2)** sarl a réalisé dans le cadre du projet « **RES1)** », une grande partie des gros œuvres, tandis que la société **SOC6)** a réalisé les installations électriques, le chauffage, effectué les travaux de plâtre, de peinture, de pose de portes. Le matériel nécessaire à la réalisation a été fourni et payé par la société **SOC6)**.

Le rapport **SOC9)** versé par la défense arrive à la même conclusion.

Il en résulte que les sommes virées à la société **SOC6)** correspondent à des travaux réalisés dans l'intérêt de la société **SOC1)**.

**P2)** est à acquitter de cette prévention telle que libellée à titre principal et à titre subsidiaire.

**P2)** est partant à acquitter d'avoir :

*« II.A ) comme auteur, ayant commis lui-même les infractions,*

en sa qualité d'administrateur, d'administrateur-délégué et de dirigeant de droit de la société **SOC1**),

entre le 14 janvier 2000 et le 11 juillet 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

Banqueroute frauduleuse

en infraction à l'article 577 du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489. alinéa 3 et 4 du Code pénal,

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant

que dirigeant de droit partant en tant qu'organe de la société **SOC1**) SA faillie, pour avoir détourné et dissimulé une partie de son actif,

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné et dissimulé, en sa qualité d'administrateur-délégué et de dirigeant de droit de la société **SOC1**), l'actif de cette société, en procédant à des détournements par débit du compte de la prédite société, à savoir notamment les suivants :

1. virement de la somme de 100.000 euros sur le compte de la société **SOC3**) s.r.o. en date du 25 janvier 2002,
2. virement de la somme de 18.000 euros sur son compte privé en date du 16 avril 2002,
3. virement des sommes de 86.000 et 94.315 euros sur son compte privé en date du 17 avril 2002,
4. virement des sommes de 119.783,75 et 60.000 euros en faveur de la société de droit espagnol **SOC4**) S.L.8 en date des 8 mai et 26 juin 2002,
5. virement de la somme de 350.000 euros sur son compte privé en date du 26 juillet 2002,
6. virement des sommes de 19.535,38 et 18.750,71 euros en faveur de Monsieur **B**) en date des 19 juillet 2002 et 22 avril 2003,
7. virement de la somme de 150.000 euros sur son compte privé en date du 3 février 2003,
8. virement des sommes de 2.800 et 1.000 euros en faveur du Docteur **C**) en date des 28 février et 12 mars 2003,
9. virement de la somme de 100.000 euros sur son compte privé en date du 7 mai 2003,
10. virement de la somme de 50.000 euros sur son compte privé en date du 8 mai 2003,
11. virement de la somme de 25.000 euros en faveur de la fondation **FOND**) en date du 23 décembre 2003,
12. virement de la somme de 293.580 euros en faveur du compte espagnol **COMPTE1**) dont le titulaire est la société de droit espagnol **SOC5**) S.L.10 ayant son siège social à (...) (Espagne), en date du 13 février 2004, sous une justification mensongère,
13. virements des sommes de 435.750, 664.500, 20.000,30 et de 33.354,3813 euros en faveur de la société **SOC6**) GmbH, respectivement courant des années 2002, 2003, 2004 et 2005. »

En ce qui concerne les cas de banqueroute simple, les règles du concours ont été correctement énoncées et appliquées.

Par adoption des motifs, la suspension du prononcé est à confirmer en ce qui concerne **P1**) et **P3**).

En ce qui concerne **P2)**, son mandataire rappelant que l'omission d'avoir fait l'aveu et l'absence de comptabilité régulière constituent des cas de banqueroutes simples facultatifs. Il demande de ne pas condamner son mandant de ce chef.

Les articles 574 pt 4° et pt 6 du Code de commerce et 489 du Code pénal, donnent au juge pénal la faculté de ne pas condamner le prévenu du chef de banqueroute simple nonobstant que le fait soit établi. Il s'agit d'un cas de banqueroute simple dont la déclaration est facultative et le juge de fond apprécie souverainement si le fait incriminé et établi doit être sanctionné en tenant compte, par exemple, de la gravité de la faute commise, du préjudice causé ou de la position du failli. Ainsi, le fait d'un aveu de faillite tardif, tout en supposant l'imprudence ou la négligence, peut cependant être justifié par les circonstances dans le cadre desquelles il s'est produit.

Il est généralement admis que le juge condamnera le prévenu dans l'une des hypothèses visées par l'article 574 du Code de commerce du chef de banqueroute simple lorsque les faits sont d'une particulière gravité, si le prévenu laisse s'accumuler les dettes, si la faillite est prononcée après une durée conséquente après la cessation des paiements, s'il a commis une pluralité de faits ou si les faits retenus, s'ajoutent à d'autres infractions.

A l'instar des juges de première instance, la Cour d'appel retient que **P2)** était non seulement administrateur-délégué, mais aussi dirigeant de fait de la société et s'occupait de la gestion journalière. Or, il l'a laissée à l'abandon en se désintéressant de la société une fois que le projet immobilier était terminé et les appartements vendus, laissant les créanciers dans l'ignorance de la cessation des paiements de la société qui, comme les époux **F)**, la société **SOC2)** et l'Administration de l'enregistrement poursuivaient la procédure de recouvrement de leurs créances.

Il y a lieu de condamner **P2)** du chef de ces deux infractions.

La peine prononcée à l'encontre du prévenu est légale. Néanmoins, la Cour considère que les agissements de **P2)** sont, au vu des acquittements à intervenir et du dépassement du délai raisonnable, adéquatement sanctionnés par une peine d'emprisonnement de quatre (4) mois. Il y a par ailleurs au vu des bons antécédents judiciaires du prévenu, lieu de le faire bénéficier de la mesure de faveur du sursis intégral. Le jugement est encore à réformer sur ce point.

Les mesures d'affichage et d'insertion dans les journaux, obligatoires de par la loi et instituées dans l'intérêt des tiers, ont été ordonnées à juste titre. Au vu de la réformation partielle du jugement entrepris, il y a lieu de procéder à l'affichage du présent arrêt pendant trois mois en salle d'audience du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et de procéder à son insertion par extrait dans les quotidiens « **JOURNAL1)** » et « **JOURNAL2)** » aux frais de **P2)** et de **P1)**.

Au vu de l'acquiescement de **P2)** du chef de banqueroute frauduleuse par détournement d'actif, la mesure de la réintégration de la somme de 2.642.369,52 euros est à reporter.

AU CIVIL

1) Partie civile de Maître Yann BADEN, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC1)** contre **P2)**

Le curateur explique avoir formé un appel conservateur. Il critique en tout cas le tribunal d'avoir en premier lieu prononcé la réintégration dans la masse des créanciers, des sommes détournées pour ensuite déclarer sa demande civile en indemnisation

irrecevable au motif que la décision de réintégrer dans la masse des créanciers la somme de 2.642.369,52 euros couvre le préjudice causé qui ne saurait plus être réclamé à titre de partie civile.

Au vu de la décision d'acquiescement à intervenir au pénal à l'encontre de **P2**), la Cour est incompétente pour connaître de cette demande.

Par réformation du jugement entrepris, la demande civile n'est dès lors pas irrecevable, mais la Cour est incompétente pour en connaître.

2) Partie civile de la société à responsabilité limitée **SOC2) contre P2), P1) et P3)**

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que cette demande civile a été déclarée irrecevable.

**PAR CES MOTIFS,**

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

**dit** irrecevable l'appel interjeté au nom d'**P3)** au pénal et au civil ;

**donne** acte à **P1)** de son désistement d'appel au pénal et au civil ;

**décète** ce désistement ;

**au pénal**

**dit** recevables les appels du procureur d'Etat en ce qu'ils sont dirigés contre **P2)**, **P1)** et **P3)** ;

**dit** les appels du ministère public non fondés ;

**dit** recevable l'appel interjeté au pénal par **P1)** ;

**dit** recevable l'appel au pénal de **P2)** ;

**déclare** l'appel de **P2)** partiellement fondé ;

**réformant:**

**acquitte** **P2)** des infractions non établies à sa charge ;

**ramène** la peine d'emprisonnement à prononcer contre **P2)** du chef des infractions restant retenues à sa charge à quatre (4) mois ;

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

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



**au civil**

**dit** recevable l'appel au civil du curateur de la société anonyme **SOC1)** en faillite ;

**se déclare**, par réformation, incompétente pour en connaître ;

**laisse** les frais de cet appel à charge de la masse des créanciers de la société anonyme **SOC1)** en faillite ;

**dit** recevable mais non fondé l'appel au civil de la société à responsabilité limitée **SOC2)** s. à r.l. ;

**laisse** les frais de cet appel à charge de la société à responsabilité limitée **SOC2)** s. à r.l. ;

**dit** recevable et fondé l'appel au civil de **P2)** ;

**réformant :**

**dit** qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la réintégration dans la masse des créanciers de la somme de 2.642.369,52 euros ;

**laisse** les frais de l'instance d'appel d'**P3)** à charge de l'Etat ;

**condamne P1)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 13,83 euros ;

**condamne P2)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 13,83 euros ;

**condamne P2) et P1)** solidairement à ces frais pour les infractions commises ensemble ;

**ordonne** que le présent arrêt sera affiché en la salle d'audience du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, où il restera exposé pendant trois mois et sera inséré par extraits dans les quotidiens « **JOURNAL1)** » et « **JOURNAL2)** », le tout dans les trois jours à partir du présent arrêt, aux frais de **P2)**.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en ajoutant les articles 185, 199, 202, 203, 209, 210, 211 et 212 du Code de procédure pénale.

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

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, bâtiment CR, plateau du St. Esprit, par Monsieur Michel REIFFERS, président de chambre, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.