

Texte anonymisé

Ce texte anonymisé a uniquement une valeur documentaire. Il importe de noter qu'il n'a pas de valeur juridique.

Arrêt N° 396/17 X.
du 25 octobre 2017
(Not. 24613/11/CD)

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

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits,
appelant

e t :

1) **PREVENU1.**), né le DATE1.) à ADRESSE1.) (Italie), demeurant à L-ADRESSE2.),

2) **PREVENU2.**), né le DATE2.) à ADRESSE3.), demeurant à L-ADRESSE4.),

prévenus et défendeurs au civil

e n p r é s e n c e d e :

1) **Maître AVOCAT1.**), agissant en sa qualité de curateur de la société **SOCIETE1.) S.A.**, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE5.),

2) **Maître AVOCAT1.**), agissant en sa qualité de curateur de la société **SOCIETE2.) s.à r.l.**, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE5.),

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 février 2017, sous le numéro 505/2017, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) »

De ce jugement, appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 20 février 2017 au pénal par le représentant du ministère public et le 7 mars 2017 au civil par le mandataire des demandeurs au civil Maître AVOCAT2.) et Maître AVOCAT1.) agissant en leurs qualités de curateurs de la société SOCIETE1.) S.A. et de la société SOCIETE2.) s.à r.l.

En vertu de ces appels et par citation du 20 juin 2017, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 27 septembre 2017 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, Madame l'avocat général MAGISTRAT1.), assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...), développa plus amplement les moyens de défense et d'appel des demandeurs au civil, agissant en sa qualité de curateur de la société SOCIETE1.) S.A. et de la société SOCIETE2.) s.à r.l.

Les prévenus et défendeurs au civil PREVENU1.) et PREVENU2.) furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à (...), développa plus amplement les moyens de défense des prévenus et défendeurs au civil PREVENU1.) et PREVENU2.).

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 25 octobre 2017, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration entrée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 20 février 2017, le procureur d'Etat de Luxembourg a interjeté appel contre un jugement correctionnel nr. 505/2017 du 16 février 2017, dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Les curateurs de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après la société SOCIETE1.) et de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) sàrl (ci-après la société SOCIETE2.) ont déclaré le 7 mars 2017, interjeter appel au civil du même jugement.

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

Ledit jugement a acquitté les prévenus PREVENU1.) et PREVENU2.) des préventions de 1) principalement: banqueroute frauduleuse par détournement d'actif, subsidiairement: abus de biens sociaux et 2) blanchiment-détention du produit provenant de ces infractions, au motif qu'il n'est pas établi que les prévenus aient agi de mauvaise foi lorsqu'ils ont, en leurs qualités de dirigeants de droit des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.), vendu à la société s.à r.l. SOCIETE3.), dont ils sont

également les dirigeants de droit et associés uniques, quatre appartements à un prix de vente sensiblement inférieur à la valeur marchande de l'époque.

En premier lieu, la représentante du parquet général regrette que le tribunal n'ait pas considéré que le délit d'abus de biens sociaux soit un délit clandestin pour lequel le point de départ du délai de prescription, conformément à une jurisprudence constante, est reporté *au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'action publique*. Le tribunal aurait, sans déterminer le point de départ de la prescription, examiné si les différents rappels du parquet constituaient des actes interruptifs.

La Cour relève toutefois que les quatre ventes litigieuses avaient eu lieu le 3 mars 2009 et que la BANQUE 1.) dénonçait les opérations au parquet par courrier du 29 septembre 2011, soit 30 mois après la passation des actes notariés, donc à un moment où la question de la prescription et du point de départ du délai, ne se posait pas. Après la dénonciation au parquet, le délit ne saurait plus être considéré comme étant clandestin puisque le parquet, informé, était *en mesure d'agir* et c'est à juste titre que le tribunal a retenu, que les différents transmis et rappels du parquet constituent des actes de poursuite interruptifs du délai de prescription, de sorte que les infractions ne sont pas prescrites.

Quant au fond, la représentante du ministère public se réfère à la motivation d'appel écrite du parquet de Luxembourg, versée au dossier et communiquée aux parties.

Elle rejoint les premiers juges, lorsqu'ils retiennent que les faits sont susceptibles de recevoir la qualification d'abus de biens sociaux et non pas de banqueroute frauduleuse.

En ce qui concerne cette prévention, elle rappelle que les prévenus avaient la qualité de dirigeants, qu'ils ont fait, en vendant les quatre appartements à des prix sacrifiés, des biens des sociétés SOCIETE 1.) et SOCIETE 2.) un usage contraire à l'intérêt social et ont ainsi favorisé la société SOCIETE 3.) dans laquelle ils étaient les associés uniques. Elle considère toutefois, contrairement au tribunal, que les deux prévenus avaient agi avec mauvaise foi, sachant que les quatre ventes étaient contraires à l'intérêt des sociétés, circonstance connue par les deux prévenus, professionnels en la matière.

La représentante du parquet général considère, par ailleurs, que les prévenus ne sauraient soulever le fait justificatif du groupe de sociétés, qui sous certaines conditions, permettrait l'accomplissement d'un acte contraire à l'intérêt social d'une société membre du groupe, alors que la société SOCIETE 3.) d'un côté, et les sociétés SOCIETE 1.) et SOCIETE 2.), d'un autre côté, n'auraient aucun lien de participation entre elles et que le dossier ne comporterait aucun élément permettant de conclure à l'existence d'un groupe de sociétés, la seule présence d'un personnage central, détenteur de droits dans diverses entreprises ne suffisant pas à établir l'existence d'un groupe. Le dossier ne renseignerait, par ailleurs, aucun document relatif à la contrepartie immédiate au profit des sociétés SOCIETE 1.) et SOCIETE 2.), aucune pièce relative au contexte, aux contours et à la chronologie de pareille structure de groupe, ni le prétendu avis de la fiduciaire.

Une erreur de droit, en raison des conseils du notaire actant les quatre ventes, ne saurait pas non plus être retenue au vu des qualifications professionnelles des deux prévenus et les prix véritablement sacrifiés des appartements.

En raison de l'ancienneté des faits et en tenant compte du casier vierge des prévenus, elle considère qu'une peine d'emprisonnement de 15 mois telle que requise en première

instance serait trop sévère et ne s'oppose pas à ce que la Cour se limite à prononcer une amende.

Dans une note de plaidoiries, le mandataire d'PREVENU1.) et de PREVENU2.) conclut à la confirmation de la décision d'acquiescement, motif pris de l'existence d'un groupe de sociétés constitué par les sociétés SOCIETE3.), SOCIETE1.) et SOCIETE2.). Il considère que les trois sociétés, ensemble avec la société SOCIETE4.), non concernée par la présente affaire, constituaient un groupement économique, fortement structuré. Contrairement aux développements du représentant du ministère public, il considère que les critères de l'existence d'un groupe, énoncés à l'article L-124-2 (1) du Code du travail, à savoir la concentration des pouvoirs de direction, des activités identiques et complémentaires, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, ainsi que l'existence d'un « *intérêt du groupe* », distinct de celui des sociétés prises individuellement, s'appliquent en matière pénale et sont remplies en l'espèce.

Il explique que les immeubles ont été vendus suivant leur valeur bilantaire, de sorte que les sociétés vendeuses n'auraient subi aucun appauvrissement. La société SOCIETE3.), qui aurait fait inscrire des hypothèques sur les appartements, aurait en contrepartie garanti les prêts bancaires accordés aux autres sociétés. Ainsi les immeubles non vendus aux particuliers auraient dû être regroupés au sein de la société SOCIETE3.), faisant fonction de société de garantie.

Le mandataire souligne en dernier lieu que ses mandants n'auraient personnellement pas profité des transactions et qu'aucun dividende n'aurait été versé par la société SOCIETE3.), mais que le prix de vente aurait été réemployé par les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) pour l'acquisition de terrains et la construction de nouveaux immeubles.

Concernant les qualifications de banqueroute frauduleuse, sinon d'abus de biens sociaux, les juges de première instance ont 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 qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir avec certitude, qu'au moment des ventes du 3 mars 2009, l'une quelconque des sociétés ait été en état de cessation de paiement, la faillite n'intervenant qu'en 2011, de sorte que les faits sont susceptibles de constituer le délit d'abus de biens sociaux.

Avant de se prononcer sur le fait justificatif tiré de l'intérêt du groupe, qui, comme toute cause de justification, abolit l'illicéité d'une violation de la loi, il y a lieu de vérifier en premier lieu, si les éléments constitutifs du délit de l'abus de biens sociaux sont réunis.

En ce qui concerne cette prévention, il reste acquis que les deux prévenus avaient la qualité de dirigeants de droit et qu'ils avaient par la vente des quatre appartements à des prix substantiellement inférieurs à leur valeur marchande du moment, fait un usage abusif des biens sociaux des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.). Le bénéficiaire de ces transactions était la société SOCIETE3.) dans laquelle les prévenus étaient les gérants et associés uniques, partant y avaient un intérêt.

L'élément moral de l'abus de biens sociaux est double : le dol général consiste dans la connaissance ou conscience par le prévenu du caractère contraire à l'intérêt de la société et dans la volonté consciente et assumée d'accomplir un acte contraire à l'intérêt social (d'avoir de mauvaise foi fait un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de la société), tandis que le dol spécial consiste dans l'intention de rechercher un intérêt personnel direct ou indirect.

Le dol spécial est une intention spéciale, tendant vers un but précis. Il s'agit d'une question de mobile incluse dans l'intention coupable, intention qui n'existe que dans la

présence de ce mobile précis. L'intention délictueuse des délits d'abus de gestion se comprend donc comme la volonté de commettre, en connaissance de cause, un acte contraire à l'intérêt de la société afin d'en retirer un avantage personnel direct ou indirect. Le mobile tenant à l'avantage personnel s'ajoute ainsi à la connaissance et à la mauvaise foi comme une troisième composante de l'intention coupable (cf. Encyclopédie Dalloz, Pénal, v° Abus de biens sociaux, no.130 et suiv).

Le dirigeant qui ne sait pas ou est inconscient que son acte est contraire à l'intérêt social, ne commet pas d'abus répréhensible, à défaut d'avoir agi à dessein.

La Cour constate avec les premiers juges que les prévenus sont crédibles et non contredits lorsque, dès leur premier interrogatoire par les enquêteurs, ils ont expliqué et maintenu tout au long de la procédure, avoir procédé à la restructuration de l'ensemble des sociétés, telle que la fiduciaire et le notaire le leur avait conseillé. Ainsi, selon les prévenus, la société SOCIETE1.) procéderait aux travaux d'entreprise générale de construction, la société SOCIETE2.) s'occuperait de la promotion des projets immobiliers, acquerrait les terrains et procéderait à la vente des immeubles construits, la société SOCIETE4.) qui, propriétaire, respectivement locataire, des machines, du matériel de construction et des échafaudage, les mettrait à la disposition de la société SOCIETE1.) et enfin la société SOCIETE5.) assurerait la gérance d'immeubles et la gestion de patrimoine immobilier construit.

Dans le cadre de ces activités, les immeubles construits non vendus, devaient intégrer le patrimoine de la société SOCIETE3.), qui devait se porter caution auprès des banques et institutions financières en faveur des autres sociétés et que les immeubles de la société SOCIETE3.) seraient hypothéqués.

Le mandataire des prévenus verse, à titre d'illustration, un acte notarié d'ouverture de ligne de cautionnement par lequel la société SOCIETE3.) accepte de se porter caution et de faire inscrire des hypothèques sur ses immeubles.

S'il est vrai que cet acte n'a été passé qu'en date du 25 mars 2011, donc bien postérieurement aux opérations litigieuses, il démontre toutefois que les explications d'PREVENU1.) et PREVENU2.) ne sont pas dénuées de tout fondement, alors qu'il établit précisément une opération dont font état les prévenus, opération qui risque d'ailleurs d'exposer PREVENU1.) et PREVENU2.) au même reproche d'abus de biens sociaux puisqu'ils exposent le patrimoine de la société SOCIETE3.) à un « *risque auquel il ne devait pas être exposé* » en hypothéquant ses immeubles au profit d'une société dans laquelle les deux prévenus ont un intérêt.

Il ressort encore des extraits du Registre de commerce et des sociétés versés au dossier, que cette répartition des tâches correspond effectivement aux objets sociaux des différentes sociétés.

Il appert encore du plumeau que le notaire NOTAIRE1.) a reconnu à l'audience du tribunal correctionnel, avoir conseillé à ses clients de restructurer leurs sociétés de cette manière et que, selon ses souvenirs, le prix de vente correspondait à la valeur bilantaire des immeubles, de sorte que le transfert ne générait pas des bénéfices taxables à ce moment.

L'enquête n'a pas porté sur le mode de calcul du prix de vente et il n'a pas été vérifié s'il correspondait à la valeur bilantaire, de sorte que l'affirmation que le prix de vente n'était pas arbitraire, mais correspondait à la valeur nette comptable (VNC) des appartements, qui représente sa valeur d'acquisition hors taxe, respectivement le prix de revient de la construction, minoré du montant des amortissements et/ou dépréciations, et que les

sociétés venderesses n'auraient subi aucun préjudice, mais manqué un gain, n'est pas contredite.

En outre, les faits ont été commis ouvertement, sans construction artificielle pour cacher le véritable bénéficiaire.

Les prévenus ne sauraient pas non plus être contredits dans leurs affirmations, qu'ils n'ont tiré aucun bénéfice de ces opérations et que la société SOCIETE3.) n'a tiré de bénéfice et qu'aucun dividende n'a été versé. Les deux prévenus s'étaient, au contraire, portés cautions solidaires pour les dettes des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.).

Il n'est dès lors, ainsi que l'ont retenu les premiers juges, pas établi que les prévenus, en vendant à un prix inférieur au prix du marché, les quatre appartements à la société SOCIETE3.), dont ils sont les dirigeants et actionnaires uniques, aient agi de mauvaise foi ou étaient conscients qu'ils agissaient, contrairement à l'intérêt des sociétés venderesses et voulaient agir dans l'intérêt particulier de la société SOCIETE3.), dans laquelle ils étaient associés uniques.

Vu l'absence du dol, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a acquitté PREVENU1.) et PREVENU2.) de la prévention de l'abus de biens sociaux.

En l'absence d'infraction primaire, l'infraction de blanchiment ne saurait pas non plus être retenue et les acquittements sont encore à confirmer.

Au civil

Le curateur des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) conclut à la réformation du jugement entrepris, réitéra sa partie civile et sollicita la condamnation in solidum, sinon chacun pour le tout, d'PREVENU1.) et PREVENU2.) à lui allouer la somme de 432.888,32 euros et de 439.643,24 euros correspondant à la différence du prix payé et la valeur marchande des immeubles réalisées le 3 mars 2009.

Au vu de la décision au pénal confirmée, la décision d'incompétence pour connaître les demandes civiles, est à également à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, PREVENU1.) et PREVENU2.) entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et les défendeurs au civil en leurs conclusions, sur le réquisitoire du ministère public,

reçoit les appels en la forme ;

les **dit** non fondés ;

confirme le jugement entrepris au pénal et au civil ;

laisse les frais de la poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 40,50 euros, à charge de l'Etat ;

laisse les frais de la demande civile en instance d'appel à charge des demandeurs au civil.

Par application des articles 199, 202, 203, 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 MAGISTRAT2.), président de chambre, Madame MAGISTRAT3.) et Monsieur MAGISTRAT4.), conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur GREFFIER1.), 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 MAGISTRAT2.), président de chambre, en présence de Monsieur MAGISTRAT5.), premier avocat général, et de Monsieur GREFFIER1.), greffier assumé.