

Arrêt N° 25/10 V.
du 19 janvier 2010
(Not. 1058/03/CD)

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

X.), agent commercial, né le (...) à (...) (F), demeurant à F-(...), (...)

prévenu, **appelant**

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, 12^e chambre correctionnelle, le 11 décembre 2008, sous le numéro 3629/08, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'information menée par le juge d'instruction ainsi que les rapports et procès-verbaux dressés en cause (not. 1058/03/CD).

Vu l'arrêt rendu par la chambre du conseil de la Cour d'appel en date du 27 mars 2007, confirmant l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 21 décembre 2006, déclarant l'infraction d'escroquerie libellée par le Ministère Public prescrite et renvoyant **X.)** et **Y.)** devant une chambre correctionnelle du chef de banqueroute frauduleuse, par l'admission de circonstances atténuantes.

Vu la citation à prévenus du 16 novembre 2007 régulièrement notifiée à **X.)** et **Y.)**.

Le Ministère Public reproche aux prévenus **X.)** et **Y.)** d'avoir, en leur qualité de dirigeants de la société **SOCl.)** S.A., déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal de commerce en date du 26 avril 2002 (rôle n° 305/02), depuis un temps non prescrit, mais plus particulièrement depuis le 26 avril 2002, commis l'infraction de banqueroute frauduleuse par détournement ou dissimulation d'actif, en détournant deux véhicules et en refusant de les remettre au curateur de la société **SOCl.)** S.A. et d'avoir commis, en cette même qualité, l'infraction de banqueroute simple par les faits d'avoir, depuis un temps non prescrit, mais plus particulièrement depuis le 26 avril 2002, date du jugement déclaratif de faillite, et le 5 septembre 2002, date de l'attestation, à l'étude du curateur de la société **SOCl.)** S.A., fourni au curateur des renseignements inexacts quant à la propriété des deux véhicules immatriculés au nom de la société **SOCl.)** S.A., en prétendant être les véritables propriétaires des véhicules.

1. Quant à la prescription de l'action publique

A l'audience du 12 novembre 2008, la représentante du Ministère Public a estimé que l'infraction de banqueroute simple libellée sub 2) dans la citation à prévenu du 16 novembre 2007, est prescrite.

La prescription de l'action publique étant d'ordre public, le Tribunal doit examiner d'office si l'action publique n'est pas éteinte par la prescription.

Dans le cas d'espèce, l'infraction de banqueroute simple constitue un délit de sorte que le délai de prescription de l'action publique est de trois ans, au regard de l'article 638 du Code d'instruction criminelle, 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. Lorsque l'action publique a été interrompue par des actes de poursuite ou d'instruction, cette interruption est réelle et elle porte sur l'infraction elle-même et concerne tous les coauteurs et complices, même si l'acte d'instruction n'a visé qu'un ou plusieurs d'entre eux.

Les actes d'instruction interruptifs sont posés par le juge d'instruction, par la juridiction de jugement et par la Police Judiciaire pour découvrir la vérité et représentent tout acte prévu par la procédure pénale, émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir les preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée (H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, Droit de la procédure pénale).

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, même accompli par une autorité qualifiée pour procéder à pareille recherche ou à exercer pareille poursuite. Pour produire un effet interruptif, l'acte doit en outre avoir le caractère d'un acte de procédure, qui marque clairement la volonté de son auteur de poursuivre l'action publique jusqu'à son terme.

En date du **21 février 2003**, le Procureur d'Etat a requis l'ouverture d'une instruction contre **X.)** et **Y.)**, suite à une plainte déposée par le curateur de la société en faillite **SOCl.)** S.A. en date du **16 janvier 2003** auprès du Parquet de Luxembourg, du chef de banqueroute frauduleuse et d'escroquerie.

Le **12 mars 2003**, le juge d'instruction a fait une demande de commission rogatoire internationale par voie directe au Procureur Général près la Cour d'appel de Metz.

Les perquisitions et auditions menées par les autorités policières françaises dans le cadre de la commission rogatoire internationale ont eu lieu **entre le 25 mars et le 7 avril 2003** (procès-verbal n°258/2003 de la Gendarmerie Nationale, Groupement de la Moselle, Brigade de (...)).

En date du **10 juillet 2003**, un procès-verbal de renseignement judiciaire n°606/2003 de la Gendarmerie Nationale, Compagnie de Metz, Brigade de (...), a été dressé en exécution d'une ordonnance de mainlevée de saisie accordée par le juge d'instruction luxembourgeois en date du 6 mai 2003, sur le véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...) et sur le véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), au profit du curateur de la société en faillite **SOC1.) S.A.**.

Toutefois, il y a lieu de constater qu'**entre le 10 juillet 2003 et le 19 octobre 2006**, date de la notification du mandat de comparution à **X.)** et **Y.)**, aucun acte de poursuite ou d'instruction susceptible d'interrompre la prescription triennale n'a été posé, de sorte que l'action publique engagée contre les prévenus du chef de banqueroute simple est éteinte par prescription.

2. Quant aux conditions de l'infraction de banqueroute

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

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

2.a. Qualité de commerçant

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

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

En effet, une société ne pouvant commettre des infractions, ce sont les personnes physiques par lesquelles elle agit qui sont, dans la réalité, les auteurs des infractions et qui doivent être poursuivies. Pour condamner l'organe de la société faillie, le juge n'a pas à constater, dans son chef, la qualité de commerçant failli (Cass. belge, 20.02.1956, Pas. b. 1956, I, p.633 ; Trib. Arr.lux., 02.12.1987, n°2022/87).

Il appartient au juge répressif de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale.

- Quant à Y.)

Suivant extrait du Mémorial C-N°976 du 26 juin 2002, **Y.)** était la première administratrice-déléguée de la société **SOC1.) S.A.**. Elle détenait également 100 parts sur 1000 dans la société en question, soit 10% de l'entreprise.

A l'audience du 12 novembre 2008, **Y.)** a indiqué que durant toute la vie de la société **SOC1.) S.A.**, elle n'y avait jamais vraiment travaillé. Après la dernière faillite de son mari, **X.)**, ce dernier serait venu la trouver pour lui demander d'accepter le poste d'administratrice-déléguée. Elle aurait signé les papiers sans se douter des conséquences, faisant entièrement confiance à son époux.

Elle a encore indiqué qu'elle ne se serait rendue que très sporadiquement dans l'entreprise afin de signer les documents dont son époux avait besoin dans le cadre de la gestion de la société. Elle n'aurait eu aucun droit d'accès aux ordinateurs, aux documents comptables ni aux listes des clients de la société.

En réalité, **X.)** aurait été le véritable dirigeant de la société **SOC1.) S.A.** et n'aurait utilisé **Y.)** que comme prête-nom, étant donné qu'il avait déjà été condamné en France pour des faits de banqueroute frauduleuse et qu'il n'aurait pas voulu que son nom apparaisse comme dirigeant d'une société.

Il y a néanmoins lieu de rappeler que l'administrateur d'une société anonyme en état de faillite est légalement déclaré banqueroutier, dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute, en qualité d'organe de la société et relativement à la gestion de celle-ci (Cass. belge 13 mars 1973, Pas. 1973, I, p. 661).

Dans le cas d'espèce, il échet de constater que suivant les indications mentionnées au Registre du commerce et des sociétés, informations publiées dans le Mémorial C, **Y.)** était, aux yeux des tiers et des administrations, l'administratrice-déléguée de droit de la société **SOC1.)** S.A.. Elle n'a d'ailleurs pas contesté avoir signé une partie de documents engageant la société de sorte qu'elle ne peut pas se décharger de la responsabilité pesant sur elle en cas de condamnation pour banqueroute.

Il y a partant lieu de considérer **Y.)** comme dirigeant de droit de la société **SOC1.)** S.A..

- Quant à **X.)**

A l'audience du 12 novembre 2008, **X.)** a contesté avoir dirigé la société **SOC1.)** S.A. et a prétendu avoir été directeur technique, donc simple salarié. Il aurait même fait une déclaration de créance relative à des arriérés de salaire au moment de la faillite de la société **SOC1.)** S.A., créance qui aurait été validée par le Tribunal de commerce de Luxembourg. Il fait encore plaider que le jugement prononçant la faillite de la société **SOC1.)** S.A. n'a pas retenu **X.)** comme dirigeant de la société en question.

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G.SCHUIND, Traité pratique de droit criminel, T.I, art 489-490). Ainsi, le juge répressif n'est pas lié par les conclusions des juges du Tribunal de commerce ayant prononcé l'état de faillite.

L'appréciation des critères de la qualification de dirigeant de fait est laissée au pouvoir souverain des juges du fond.

Ainsi peut être considéré comme dirigeant de fait celui qui, en toute souveraineté et indépendance, exerce une activité positive de gestion et de direction (J.L. RIVES-LANGE, « La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1976 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens », D. 1975, I, 41).

Par ailleurs, est considéré comme gérant de fait d'une société, le prévenu qui, sans apparaître officiellement dans les statuts et actes de la société comme dirigeant, s'est dès le début occupé de la gestion administrative et financière et s'est donc comporté comme maître des affaires de la société (T. Arr. 25 mai 1993, n° 808/93 du rôle).

Le curateur de la société **SOC1.)** S.A. en faillite, Maître Patrick MISCHO, a déclaré à l'audience du 12 novembre 2008 qu'au vu de la documentation de ladite société, il est ressorti que **X.)** avait effectivement signé de nombreux documents en rapport avec la gestion de l'entreprise, qu'il détenait 90% des parts de la société et qu'il participait à toutes les réunions importantes de l'entreprise.

En effet, il échet de constater que même si **X.)** n'était pas mentionné dans les statuts comme administrateur de la société **SOC1.)** S.A., il a admis avoir détenu 900 parts sur 1.000 dans la société. Il n'a pas non plus exclu avoir signé plusieurs documents même s'il a contesté avoir eu un quelconque pouvoir de signature ou de direction.

En outre, il est difficile de croire que **Y.)**, qui ne dispose d'aucune qualification particulière, ait été en mesure de s'occuper de manière efficace de la gestion et de l'administration d'une société dont l'objet social consiste en des opérations de négoce de produits issus de la transformation des métaux et de soudure et des opérations de sous-traitance et de prestations de service y relatifs.

Par ailleurs, il y a lieu de remarquer qu'aux termes du rapport du curateur, Maître Patrick MISCHO, l'arrêt des activités de la société **SOC1.)** S.A. a été constaté dès le mois de mars 2001, à savoir au moment où **X.)** a été incarcéré en France dans le cadre d'une instruction menée à son encontre. Ce dernier a d'ailleurs confirmé cet état de fait à l'audience du 12 novembre 2008.

L'ensemble des éléments précités permettent ainsi de conclure que **X.)** n'était pas simplement un salarié de l'entreprise mais bien un dirigeant de fait, de sorte qu'il doit, comme **Y.)**, être considéré comme auteur des faits qui sont mis à sa charge aux termes de la citation du 16 novembre 2007.

2.b. L'état de faillite

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G.SCHUIND, Traité pratique de droit criminel, T.I, art 489-490), de sorte qu'il convient tout d'abord de constater si la société **SOCI.)** S.A. se trouve effectivement en état de faillite.

Le juge répressif trouve en effet son pouvoir de constater la faillite dans les poursuites dont il est saisi et sans qu'il soit tenu par un jugement du Tribunal de commerce, ce qui enlèverait toute liberté pour rechercher et apprécier l'état légal de la faillite, c'est-à-dire l'élément constitutif de la banqueroute sur l'existence de laquelle il est appelé à statuer. Aussi ne peut-il pas, sur les déclarations du prévenu relatives aux conditions d'incrimination, se borner à invoquer le caractère définitif d'une décision déclarative même si le prévenu était réellement en faillite (Bruxelles 18 janvier 1956, J.T. 1956, p. 513 et suiv. et Cass belge, 18 avril 1956, id.).

La date du 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 (Cass. belge 14 avril 1975, Pas. 1975, I, p.796).

La cessation de paiement est d'ailleurs justement définie comme étant l'impossibilité ou le refus du débiteur de remplir ses engagements (R.P.D.B. verbo « Faillite et Banqueroute », n° 71).

Pour qu'il y ait cessation de paiement constitutive de la faillite, il n'est pas requis que la défaillance du débiteur soit générale, il suffit qu'il ne parvienne pas à se maintenir à flot (Cour d'appel Bruxelles, 23 janvier 1981, Pas. 1981, II, p. 36). L'ébranlement du crédit constitutif de la faillite doit être considéré comme constant lorsque le débiteur a recouru à des moyens frauduleux pour en retarder la révélation (Bruxelles, 23 janvier 1981, Pas. 1981, I, p. 36).

Le curateur, Maître Patrick MISCHO, a indiqué dans son rapport du 10 février 2003 que les premiers signes de la dégradation de la situation financière de la société **SOCI.)** S.A. se sont manifestés dès le mois de mars 2001. A cette époque, **X.)** était en détention préventive en France, état de fait qu'il n'a pas contesté à l'audience du 12 novembre 2008.

Une assignation en faillite datée du 19 mars 2002, émanant d'un salarié de la société **SOCI.)** S.A. suite au non paiement d'arriérés de salaire pour un montant de 1.633,52 euros, a permis de mettre en exergue les difficultés de l'entreprise. Le Tribunal de commerce a d'ailleurs prononcé la faillite par un jugement rendu en date du 26 avril 2002 (rôle n°305/02), suite à ladite assignation et a fixé la date de cessation des paiements au 26 octobre 2001, date à laquelle l'huissier de justice chargé du recouvrement de la créance salariale a constaté l'abandon du siège social et de l'exploitation de la société **SOCI.)** S.A..

Il ressort encore du rapport du curateur établi en date du 10 février 2003, qu'à cette époque, de nombreuses dettes principalement datées de l'année 2001, grevaient les finances de la société **SOCI.)** S.A. pour un montant total de 96.000 euros, alors que l'actif de l'entreprise ne présentait qu'un solde de 7.500 euros.

Finalement, le rapport de Maître Patrick MISCHO, renseigne également que deux véhicules immatriculés au nom de la société ne lui ont pas été mis à disposition par les dirigeants de la société **SOCI.)** S.A. malgré mise en demeure.

Par conséquent, il y a lieu de constater qu'au plus tard à partir du 26 octobre 2001, la société **SOCI.)** S.A. avait arrêté toute exploitation et que la situation financière s'était considérablement dégradée. En effet, c'est à cet instant que la société a été mise dans l'incapacité de générer un chiffre d'affaire et à plus forte raison un bénéfice, qui lui aurait permis de faire face aux dettes qui se sont accumulées courant de l'année 2001. Au vu des éléments précités et notamment du passif élevé de la société **SOCI.)** S.A., il faut constater qu'il y a eu ébranlement du crédit commercial.

2.c. La date de cessation des paiements

L'époque de la cessation des paiements doit être déterminée.

En effet, la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par cette juridiction de la cessation des paiements sont sans effet sur l'exercice de l'action publique du chef de

banqueroute (Cass. belge 14 avril 1975, Pas. 1975, I, p. 796 ; Trib. Lux. 26 mars 1987, n° 601/87, doc. Credoc), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer (G. SCHUIND, op. cit., p. 438-N).

Le Tribunal de commerce de Luxembourg a fixé la date de cessation des paiements de la société **SOCl.)** S.A. au 26 octobre 2001, date à laquelle l'huissier de justice chargé du recouvrement de la créance salariale, à l'origine de l'assignation en faillite, a constaté l'abandon du siège social et de l'exploitation de la société **SOCl.)** S.A.. Le curateur de la société en faillite **SOCl.)** S.A. a pour sa part estimé que l'arrêt de l'exploitation remonterait au mois de mars 2001, à savoir à l'époque de l'incarcération de **X.)**.

Il échet néanmoins de soulever qu'il n'est pas possible de déterminer avec certitude que l'entreprise n'était déjà plus en mesure de faire face à ses dettes et qu'elle était par conséquent déjà en état de cessation de paiements au mois de mars 2001. Il y a partant lieu de retenir le 26 octobre 2001 comme date effective de la cessation des paiements.

3. Banqueroute frauduleuse par détournement ou dissimulation d'actif

Le Ministère Public reproche à **Y.)** et à **X.)** sub 1) du renvoi soumis à la chambre du conseil, d'avoir depuis le 26 avril 2002, date du jugement déclaratif de faillite, commis une banqueroute frauduleuse, par le fait d'avoir détourné le véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...) et le véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), en refusant de les remettre au curateur de la faillite et en se prétendant propriétaire des deux véhicules.

Tant **Y.)** que **X.)** contestent l'infraction mise à leur charge aux termes de l'ordonnance de renvoi du 21 décembre 2006.

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

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

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

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

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

En principe les détournements commis avant l'époque de la cessation de paiement seront qualifiés d'abus de biens sociaux et ceux réalisés après la cessation des paiements, de banqueroute, sauf si les détournements en cause ont conduit à la cessation des paiements. Si les faits peuvent recevoir la qualification d'abus de biens sociaux et de banqueroute, c'est la qualification de banqueroute qui devra être retenue en vertu du principe de la spécialité (pour une synthèse de la jurisprudence: Eva JOLY, op. cit., page 44 à 47).

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).

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).

Le curateur de la société **SOC1.) S.A.**, Maître Patrick MISCHO, a déclaré à l'audience du 12 novembre 2008 que le Ministère des Transports l'avait informé par courrier du 29 avril 2002 que le véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...) et le véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), étaient immatriculés au nom de la société en faillite.

Maître Patrick MISCHO avait alors convoqué **Y.)** et **X.)**, ainsi que leur conseil, Maître Sylvain L'HÔTE, à une réunion en son étude en date du 25 juillet 2002. Lors de cette entrevue, **X.)** avait affirmé, pièces à l'appui, que les deux véhicules lui appartiendraient et qu'il les aurait seulement mis à la disposition de la société de manière temporaire. Pour étayer ses dires, il avait présenté deux contrats de prêt ainsi que deux contrats d'achats des véhicules litigieux établis au nom de **X.)** et de **Y.)**.

Par télécopie du 21 août 2002, le conseil de **Y.)** et **X.)**, a réaffirmé que les deux prévenus seraient propriétaires des deux véhicules et que, souhaitant procéder à leur désimmatriculation, ils nécessiteraient un certificat du curateur en vertu duquel ce dernier renoncerait à toute prétention sur lesdits véhicules.

Au vu des pièces versées en cause par le conseil des prévenus, le curateur avait rédigé le certificat demandé en date du 5 septembre 2002.

Toutefois, en date du 14 octobre 2002, Maître Patrick MISCHO avait réclamé à la Société Nationale de Contrôle Technique, des copies des documents d'immatriculation des véhicules afin de vérifier s'ils avaient été effectivement mis à la disposition de la société en faillite ou s'il y avait eu véritable transfert de propriété à la société **SOC1.) S.A.**.

Par courrier du 24 octobre 2002, la Société Nationale de Contrôle Technique a fait parvenir au curateur deux contrats de vente et deux demandes en obtention de cartes d'immatriculation. Pour le véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...), un contrat de vente datant du 31 août 2001 renseigne que **P.)**, père de **X.)**, a vendu ledit véhicule à la société **SOC1.) S.A.**. La demande en obtention de la carte d'immatriculation pour la voiture en question renseigne également la société **SOC1.) S.A.** comme propriétaire.

Quant au véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), il ressort d'un contrat de vente du 31 août 2001 que **F.)**, fille de **X.)**, a vendu ledit véhicule à la société **SOC1.) S.A.**. Là encore, une demande en obtention de la carte d'immatriculation pour la voiture en question renseigne la société **SOC1.) S.A.** comme propriétaire.

Le curateur avait alors envoyé un courrier en date du 28 novembre 2002 à **Y.)** dans lequel il l'informait du résultat de ses recherches et la somrait ainsi que son mari, de lui remettre les véhicules.

Y.) a répondu à ce courrier en date du 9 décembre 2002, en indiquant qu'elle ne s'opposait pas à la remise des véhicules. Toutefois, elle a indiqué dans ce courrier que le véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), était retenu par le garage **A.)** à (...) (F) alors qu'elle n'aurait pas payé une facture relative à des réparations sur ledit véhicule. Quant au véhicule MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...), elle a affirmé que son mari le détiendrait et qu'ils seraient séparés de sorte qu'elle ne serait pas en mesure de remettre ledit véhicule. Elle a toutefois indiqué au curateur l'adresse de **X.)** à (...).

Lors de son audition en date du 25 mars 2003 devant les agents de la Gendarmerie Nationale, Groupement de la Moselle, Brigade de (...), agissant dans le cadre de la commission rogatoire internationale demandée par le juge d'instruction luxembourgeois, **X.)** a déclaré que jusqu'au jour de l'audition, il aurait disposé du véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...), qui lui aurait été prêté par son père. Ce dernier aurait usé de son droit de rétention du véhicule, au motif que la société **SOC1.) S.A.** ne lui aurait pas payé le prix de vente du véhicule, à savoir 100.000 francs français. Par ailleurs la société redevrait également 16.700 euros à **X.)** au titre d'arriérés de salaire, raison supplémentaire l'ayant motivé à retenir le véhicule. Toutefois, ni lui ni **Y.)** n'auraient eu l'intention de détourner l'actif de la société.

Entendu par les agents de la Brigade de (...) en date du 28 mars 2003, **P.)** a confirmé les déclarations de son fils.

Quant à **Y.)**, elle a été entendue par les enquêteurs de la Brigade de (...) en date du 30 mars 2003. Elle a déclaré ne jamais avoir refusé de remettre le véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...),

au curateur de la société **SOC1.)** S.A., au contraire, elle lui aurait même indiqué que le véhicule serait retenu par le garage **A.)** à (...) en attente du paiement d'une facture relative à des réparations effectuées sur ledit véhicule. Elle ne serait pas en possession de la carte d'immatriculation qui serait en réalité détenue par son mari, dont elle serait séparée. Quant au véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...), elle a indiqué que **X.)** aurait toujours roulé avec ce véhicule et elle s'est montrée étonnée qu'il n'ait pas encore vendu la voiture. Elle a encore indiqué s'être faite menée en bateau par son mari pour signer les documents relatifs à la constitution de la société et ne jamais avoir eu l'intention de détourner l'actif de la société **SOC1.)** S.A.

A.), propriétaire du garage **A.)** à (...), a confirmé aux enquêteurs de la de la Brigade de (...) en date du 29 mars 2003 qu'il retenait le véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), au motif qu'une facture relative à des réparations sur le véhicule n'avait pas été payée par **Y.)**.

A l'audience du 12 novembre 2008, **X.)** a partiellement confirmé ses déclarations faites auprès des agents de la Brigade de (...) et devant le juge d'instruction Christian SCHEER en date du 7 novembre 2006. Il a toutefois précisé qu'il aurait vendu le véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...) à son père le 11 janvier 2000 et que ce dernier aurait vendu le véhicule à la société **SOC1.)** S.A.. Son père aurait usé de son droit de rétention sur le véhicule alors que la société **SOC1.)** S.A. ne lui aurait pas réglé le prix de vente à savoir 100.000 francs français. **P.)** s'est même vu admettre au passif chirographaire de la faillite pour ce montant suivant un jugement du Tribunal de commerce de Luxembourg rendu en date du 26 mars 2004, dans lequel les juges retiennent qu'il n'existe aucune preuve relative au paiement par la société **SOC1.)** S.A. du prix de vente du véhicule a **P.)**.

Quant au véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), il a déclaré avoir acheté le véhicule à crédit et l'avoir mis au nom de sa fille **F.)**.

Y.) a confirmé à l'audience du 12 novembre 2008 les déclarations faites auprès des agents de la Brigade de (...) et devant le juge d'instruction Christian SCHEER en date du 7 novembre 2006.

Elle a réaffirmé ne jamais avoir voulu entraver les démarches du curateur et lui avoir indiqué que la remise de la voiture de la RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), serait impossible au vu du droit de rétention exercé par le garage **A.)** de (...) pour des réparations non payées faites sur le véhicule. Elle aurait donc coopéré et son mari serait seul responsable des détournements.

Quant au véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO

Concernant la voiture de la RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), le Tribunal constate d'ores et déjà qu'il n'y pas eu détournement au sens de l'article 577 du Code de commerce, puisque les prévenus ne disposeraient pas du véhicule en raison du droit de rétention exercé par le garagiste **A.)** de (...).

En effet, les indications données par **Y.)** dans son courrier adressé au curateur en date du 9 décembre 2002 et tout au long de la procédure, à savoir que le véhicule serait retenu par le garage **A.)** de (...) pour des réparations non payées, se sont avérées vraies, puisque **A.)**, propriétaire du garage **A.)** à (...), a confirmé lors de son audition devant les enquêteurs de la de la Brigade de (...) en date du 29 mars 2003, qu'il retenait effectivement le véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), au motif qu'une facture relative à des réparations sur le véhicule n'avait pas été payée.

Il échet encore de mentionner qu'à l'audience du 12 novembre 2008, Maître Patrick MISCHO a confirmé que **Y.)** avait mentionné le droit de rétention exercé par le garage **A.)** dans un courrier du 9 décembre 2002.

Il n'y partant pas eu détournement volontaire du véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), au préjudice de la société en faillite **SOC1.)** S.A..

Quant au véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290

Il échet de constater qu'au jour de la faillite et au jour de la cessation des paiements, le véhicule en question appartenait de droit à la société **SOC1.)** S.A. puisqu'il y avait eu un contrat de vente entre **P.)** et **SOC1.)** S.A. et que la voiture était immatriculée au nom de ladite société.

Par ailleurs, il ressort du dossier répressif, des déclarations de Y.) et des déclarations de X.) lui-même, que ce n'est pas son père qui utilisait le véhicule après le 31 août 2001, jour de la vente du véhicule de P.) à SOCI.) S.A., suivant le contrat de vente, mais bien le prévenu.

Concernant les déclarations de X.) tout au long de la procédure, il échet de constater que le prévenu s'est contredit à de nombreuses reprises. En effet, en mai 2002, lors de la réunion avec le curateur Maître Patrick MISCHO, X.) a déclaré que lui et son épouse étaient les véritables propriétaires des deux véhicules de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...), et de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), et que les véhicules auraient seulement été mis à la disposition de la société SOCI.) S.A..

Par la suite, X.) a affirmé que son père serait le légitime propriétaire du véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...) et que la société SOCI.) S.A. redevrait à ce dernier le prix de vente du véhicule acquis le 31 août 2001, à savoir 100.000 euros, créance d'ailleurs acceptée au passif chirographaire par le Tribunal de commerce de Luxembourg.

Ensuite, à l'audience du 12 novembre 2008, X.) a changé une nouvelle fois de version déclarant que le comptable de la société SOCI.) S.A. lui aurait conseillé après l'achat des véhicules, de les mettre au nom de la société pour permettre une gestion plus facile de la comptabilité.

Il y a lieu de constater que X.) a donné des versions divergeantes concernant notamment la propriété du véhicule en question. Il n'a pas restitué le véhicule marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...), sur demande du curateur et a même induit ce dernier en erreur quant à la propriété du véhicule en fournissant des documents par lesquels il entendait prouver qu'il en était le propriétaire.

Il échet partant de retenir que X.) a volontairement détourné le véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...), au préjudice de la société SOCI.) S.A..

Ce détournement a eu lieu dans la période suivant la date de cessation de paiement puisque X.) a utilisé ledit véhicule à des fins personnelles à partir du 26 octobre 2001 et il n'a pas ramené la preuve qu'il l'a utilisé pour la concrétisation de l'objet social. Dans ce contexte, il échet de préciser qu'il y a lieu de rectifier l'infraction de banqueroute frauduleuse tel que libellée sub 1) dans l'ordonnance de renvoi du 21 décembre 2006, en ce sens que l'infraction a débuté le 26 octobre 2001, date de la cessation des paiements, et non le 26 avril 2002, date du jugement déclaratif de faillite.

La mauvaise foi du prévenu est établie par les déclarations contradictoires et par le fait qu'il ne pouvait pas ignorer qu'en détenant ce véhicule il dépouillait la société d'une partie de son actif.

Il résulte de ce qui précède que l'infraction de banqueroute frauduleuse est à retenir à l'encontre de X.).

Au vu de ce qui précède, le prévenu X.) est partant convaincu par les éléments du dossier répressif, les déclarations du témoin Patrick MISCHO, ensemble les débats menés à l'audience :

« en sa qualité de dirigeant de fait de la société « SOCI.) S.A. » ayant eu son siège social à Luxembourg, (...), déclarée en état de faillite par un jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, en date du 26 avril 2002,

partant comme auteur ayant commis lui-même l'infraction,

depuis le 26 octobre 2001, date de la cessation des paiements de la société « SOCI.) S.A. », dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et plus particulièrement au siège social de la société à Luxembourg, (...),

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné une partie de son actif,

en l'espèce, d'avoir frauduleusement détourné un véhicule de type Mercedes E290, de couleur blanche, immatriculé (...) (L), no de châssis WDB(...), en refusant de le remettre au curateur de la société « SOCI.) S.A. » en faillite, et tout en se prétendant être le propriétaire de véhicule. »

Quant à Y.), il ressort des éléments du dossier répressif et des déclarations de la prévenue faites tout au long de la procédure, qu'à aucun moment elle n'a détenu le véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...). Par ailleurs, il ressort des déclarations des deux prévenus à l'audience qu'à l'époque du détournement, le couple vivait séparé et que seul X.) utilisait le véhicule. Plus particulièrement, il appert d'un courrier du 9 décembre 2002 adressé par Y.) au curateur Maître Patrick MISCHO, qu'elle était d'accord de lui remettre les deux véhicules de la société mais que la voiture de marque MERCEDES, modèle 210/E290, était détenu par son époux avec qui elle n'avait plus aucun contact et qui était domicilié à une autre adresse qu'elle.

Par conséquent, il n'existe aucun élément permettant de retenir Y.) comme auteur, coauteur ou complice de l'infraction de banqueroute frauduleuse telle que libellée par le Ministère Public, puisqu'elle n'a jamais refusé de remettre le véhicule de marque MERCEDES au curateur et qu'elle a coopéré tout au long de la procédure pour donner des informations tant au curateur qu'aux autorités judiciaires et policières.

Il y a partant lieu d'acquitter Y.) de l'infraction :

« en sa qualité de dirigeant de la société « SOCI.) S.A. » ayant eu son siège social à Luxembourg, (...), déclarée en état de faillite par un jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, en date du 26 avril 2002,

partant comme auteur ayant commis elle-même l'infraction,

depuis un temps non prescrit, mais plus particulièrement depuis le 26 avril 2002, date du jugement déclaratif de faillite de la société « SOCI.) S.A. », dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et plus particulièrement au siège social de la société à Luxembourg, (...), sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes,

de s'être rendue coupable de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif,

en l'espèce, d'avoir frauduleusement détourné un véhicule de type Mercedes E290, de couleur blanche, immatriculé (...) (L), no de châssis WDB(...), ainsi qu'un véhicule de type RENAULT CLIO, immatriculé (...) (L), numéro de châssis VF(...) en refusant de les remettre au curateur de la société « SOCI.) S.A. » en faillite, et tout en se prétendant être le propriétaire des véhicules. »

4. PEINE

Le mandataire de X.) a soulevé à l'audience du 12 novembre 2008 le moyen du non-respect de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (ci-après CEDH) pour non respect du délai raisonnable.

Aux termes de l'article 6-1 de la CEDH « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un Tribunal indépendant et impartial établi par la loi (...) » et l'article 14 (3)c. du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (ci-après. PIDCP) qui dispose que « toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes (...) à être jugée sans retard excessif ».

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

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

Or le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et non in abstracto. Trois critères se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, pour apprécier le délai raisonnable d'un procès; aucun n'étant toutefois prédominant :1) la complexité de l'affaire en fait et en droit, en nombre de parties, en difficultés de preuves, etc, 2) du comportement du prévenu (sans aller à exiger

qu'il facilite la preuve des accusations portées contre lui) et enfin 3) le comportement des autorités nationales compétentes (S. GUINCHARD et J. BUISSON, Procédure pénale, n°376, p. 263).

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

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

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

En l'espèce, les faits reprochés à X.) se sont produits dès le 26 octobre 2001. Une plainte du curateur Maître Patrick MISCHO a été déposée par le curateur de la société en faillite **SOCI.)** S.A. en date du 15 janvier 2003 auprès du Parquet de Luxembourg, du chef de banqueroute frauduleuse et d'escroquerie et une information a été ouverte en date du 21 février 2003.

Le 12 mars 2003, le juge d'instruction a fait une demande de commission rogatoire internationale par voie directe au Procureur Général près la Cour d'appel de Metz.

L'enquête menée par les autorités policières françaises dans le cadre de la commission rogatoire internationale s'est déroulée entre le 25 mars et le 7 avril 2003 (procès-verbal n°258/2003 de la Gendarmerie Nationale, Groupement de la Moselle, Brigade de (...)).

En date du 10 juillet 2003, un procès-verbal de renseignement judiciaire n°606/2003 a été dressé par la Gendarmerie Nationale, Compagnie de Metz, Brigade de (...), en exécution d'une ordonnance de mainlevée de saisie accordée par le juge d'instruction luxembourgeois en date du 6 mai 2003, sur le véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...) et sur le véhicule de marque RENAULT, modèle CLIO, numéro de châssis VF(...), au profit du curateur de la société en faillite **SOCI.)** S.A..

Toutefois, il y a lieu de constater qu'entre le 10 juillet 2003 et le 19 octobre 2006, date de la notification du mandat de comparution à X.) et Y.), aucun devoir n'a plus été exécuté.

La chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement a rendu une ordonnance de renvoi en date du 21 décembre 2006 et l'arrêt rendu par la chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé cette ordonnance en date du 27 mars 2007. Les prévenus ont été cités à comparaître par acte du 16 novembre 2007 et l'audience s'est finalement tenue, après diverses remises contradictoires, en date du 12 novembre 2008, dues notamment au fait que X.) était incarcéré en France.

Il y a dès lors lieu de retenir qu'au vu des développements précédents et plus particulièrement, en raison d'une période d'inaction dans le cadre de la procédure judiciaire de trois années injustifiée, le délai raisonnable prévu à l'article 6-1 de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme, n'a pas été respecté.

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

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

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

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

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

Eu égard à la gravité des faits commis, du trouble à l'ordre public et au rôle de dirigeant de fait endossé par **X.)** et au regard du non-respect de l'article 6-1 de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme, il y a lieu de le condamner à une peine d'emprisonnement de 6 mois et à une amende de 2.000 euros.

Au vu des antécédents judiciaires spécifiques du prévenu, il n'y a pas lieu de lui accorder la faveur du sursis quant à la peine d'emprisonnement à prononcer.

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

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

Il y a lieu de mentionner que le véhicule de marque MERCEDES, modèle 210/E290, numéro de châssis WDB(...), détourné par le prévenu, a été saisi par les autorités policières françaises mais que le juge d'instruction luxembourgeois a ordonné la mainlevée de la saisie en date du 7 avril 2003, suite à une autorisation de vendre le véhicule, accordée par le Tribunal de commerce de Luxembourg au curateur Maître Patrick ISCHO par jugement du 7 mars 2003.

Le véhicule litigieux ayant été vendu par le curateur de la société en faillite **SOC1.)** S.A. et le produit de cette vente ayant été distribué à la société en faillite, il n'y a pas lieu de prononcer la réintégration à la masse dudit véhicule.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement**, les prévenus et leurs défenseurs entendus en leurs explications et moyens de défense et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

d é c l a r e l'action publique dirigée contre **Y.)** et **X.)** du chef de banqueroute simple éteinte par prescription,

d i t f o n d é le moyen tiré de l'article 6-1 de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme,

Y.)

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

l a i s s e les frais de la poursuite engagée à son encontre à charge de l'Etat,

X.)

c o n d a m n e **X.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois** et une amende de **deux mille (2.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 24,86 euros,

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

o r d o n n e que le présent jugement soit affiché en la salle d'audience du Tribunal de commerce de et à Luxembourg et qu'il y reste exposé pendant la durée de 3 mois et qu'il soit inséré par extrait dans les journaux « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout aux frais du contrevenant.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 66, 74, 77, 489 et 638 du Code pénal; des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code d'Instruction Criminelle; des articles 8, 9, 10, 11, 577, 579 et 583 du Code de Commerce ; de l'article 6 de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Nathalie JUNG, vice-présidente, Christina LAPLUME et Isabelle JUNG, juges, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Guy BREISTROFF, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 23 décembre 2008 au pénal par le mandataire du prévenu et le 5 janvier 2009 par le représentant du ministère public, appel limité au prévenu **X.**)

En vertu de ces appels et par citation du 13 mai 2009, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 6 juillet 2009 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 11 décembre 2009, lors de laquelle le prévenu fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Sylvain L'HOTE, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu.

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

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 19 janvier 2010, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 23 décembre 2008, **X.)** a fait relever appel d'un jugement contradictoirement rendu le 11 décembre 2008 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le Procureur d'Etat a relevé appel du prédit jugement suivant déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 5 janvier 2009, en limitant son appel au prévenu **X.)**.

Ces appels sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

A l'audience de la Cour d'appel du 11 décembre 2009, le prévenu n'a plus contesté la matérialité des faits qui lui sont reprochés. Il reconnaît avoir commis une faute, tout en estimant que les peines prononcées seraient disproportionnées, compte tenu des circonstances de l'espèce. Il explique que le véhicule Mercedes, qu'il lui est reproché d'avoir frauduleusement détourné au préjudice de la masse de la faillite de la société **SOC1.) S.A.**, appartenait originellement à son père. Le prévenu aurait utilisé couramment ledit véhicule pour les besoins de la société **SOC1.) S.A.**, sans cependant pouvoir mettre à charge de cette société les frais kilométriques. Il aurait alors été convenu avec son père que ce dernier vende le véhicule à la société. La société était donc bien propriétaire du véhicule en question, même si elle n'avait pas les moyens de s'acquitter du prix de vente, et que le père du prévenu n'a pas été payé. Comme le prévenu, après son élargissement d'une détention préventive en France, aurait été complètement démuné, et que son père aurait accepté de l'accueillir sous son toit, il ne lui aurait moralement pas été possible de retirer le véhicule à son père, en le remettant au curateur de la faillite **SOC1.) S.A.**. Les agissements qui sont reprochés au prévenu résulteraient du dilemme dans lequel il se serait trouvé, et non pas de la volonté délibérée de soustraire frauduleusement des éléments d'actif à la faillite de la société **SOC1.)**. Le prévenu demande en conséquence que l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée à son encontre soit assortie du sursis intégral. Il se rapporte à sagesse pour ce qui est de l'amende prononcée en première instance.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation de la décision entreprise, tant en ce qu'elle a constaté la prescription de l'action publique dirigée contre le prévenu **X.)** du chef de banqueroute simple que pour ce qui est de la condamnation du prévenu du chef de banqueroute frauduleuse. S'agissant des peines prononcées, il ne s'oppose pas à voir assortir la peine d'emprisonnement d'un sursis à l'exécution, si tant est que le sursis soit légalement admissible.

C'est à bon droit que les premiers juges ont constaté l'extinction, par prescription, de l'action publique dirigée contre le prévenu du chef de banqueroute simple. La Cour d'appel fait à cet égard siens les motifs développés par les premiers juges.

C'est également à bon droit, au regard de l'ensemble des éléments du dossier répressif tels que discutés devant les premiers juges, que le prévenu a été retenu dans les liens de la prévention de banqueroute frauduleuse libellée à son encontre en relation avec le véhicule Mercedes E290, immatriculé (...) (L).

La décision des premiers juges est tout d'abord à confirmer en ce qu'elle a retenu que le prévenu **X.)** était dirigeant de fait de la société **SOC1.)** S.A., et qu'à ce titre il était susceptible d'engager sa responsabilité pénale du chef de banqueroute frauduleuse. La décision entreprise est encore à confirmer en ce qu'elle a retenu l'état de faillite de la société **SOC1.)** et a fixé la date de la cessation des paiements au 26 octobre 2001. La Cour d'appel fait sienne la motivation exhaustive des premiers juges, qui n'a pas été éternuée en instance d'appel, le prévenu n'ayant pour le surplus élevé aucune contestation à cet égard.

La décision de première instance est ensuite à confirmer en ce qu'elle a retenu que les éléments constitutifs de l'infraction visée à l'article 577, sous le point 2°, du Code de commerce et réprimée au titre de l'article 489 du Code pénal, en relation avec le véhicule Mercedes précité étaient en l'espèce établis. C'est à juste titre que les premiers juges ont relevé que le prévenu a fait croire au curateur de la faillite **SOC1.)** que le véhicule en question était sa propriété, alors qu'il était parfaitement au courant de ce que lui-même n'avait jamais été propriétaire dudit véhicule, et que ce véhicule avait bel et bien été immatriculé au nom de la société **SOC1.)** en tant que propriétaire. Tant l'élément matériel que l'élément intentionnel consistant dans l'intention frauduleuse du prévenu de détourner ledit véhicule au préjudice de la masse de la faillite **SOC1.)** se trouvent ainsi caractérisés.

Les peines prononcées sont légales.

Le casier judiciaire français du prévenu renseigne différentes condamnations contradictoires qui sont à prendre en considération pour l'admissibilité d'un sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée, conformément à l'article 628-3 du Code d'instruction criminelle. La première condamnation contradictoire à avoir été prononcée date du 8 mars 2001. Il s'agit d'une décision de la Cour d'appel de Metz, chambre des appels correctionnels, qui a condamné le prévenu, entre autres à une peine d'emprisonnement de 6 mois assortie du sursis. Le prévenu a ainsi fait l'objet d'une décision antérieure devenue irrévocable avant les faits motivant la présente poursuite à une peine d'emprisonnement correctionnel, ce qui exclut en principe un nouveau sursis simple à prononcer par les juridictions luxembourgeoises. La condamnation intervenue en France a été prononcée pour infraction aux dispositions du Code du travail français, à savoir prêt de main d'œuvre, à but lucratif, hors du cadre légal du travail temporaire. Le texte afférent était l'article L-125-3 du Code du travail français, tel qu'il existait à l'époque, et qui interdisait toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions du Code du travail relatives au travail temporaire. La Cour n'est pas à même de dire si les agissements, pour lesquels le prévenu a été condamné en France, auraient été susceptibles d'être sanctionnés au titre de l'article 34 de la loi luxembourgeoise du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'œuvre. Dans ces conditions la première condamnation prononcée contre le prévenu en France ne fait pas obstacle à un sursis. Les autres condamnations prononcées en France ne font légalement pas obstacle à l'octroi du sursis, étant postérieures aux faits qui sont reprochés au prévenu dans la présente affaire.

Dans la mesure où les poursuites répressives ont permis de réintégrer le véhicule détourné à la masse de la faillite, la Cour considère qu'une peine d'emprisonnement ferme ne s'impose pas pour sanctionner adéquatement la gravité des faits reprochés au prévenu. En conséquence, elle décide d'assortir du sursis l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance. L'amende prononcée est adéquate et à maintenir.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables;

dit l'appel du prévenu **X.)** partiellement fondé

réformant:

dit qu'il sera sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance;

confirme pour le surplus la décision entreprise;

condamne le prévenu **X.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 10,76 €.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges et par application des articles 199, 202, 203, 209, 211, 626, 628 et 628-3 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, date qu'en tête par Monsieur Nico EDON, président de chambre, et Mesdames Marianne PUTZ et Lotty PRUSSEN, conseillers, et signé, à l'exception du représentant du Ministère Public, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, Madame Marianne PUTZ, conseiller, et Madame SCHMIT Cornelia, greffier, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Madame Lotty PRUSSEN, conseiller, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Monsieur Jeannot NIES, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.