

Arrêt N° 463/10 V.
du 23 novembre 2010
(Not. 5791/09/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-trois novembre 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.), né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...)

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

Maître Lionel GUETH-WOLF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la société **SOC1.)** s.à.r.l, ayant eu son siège social à L-(...) S(...),(...) et ayant été inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B(...)

partie civile constituée contre le prévenu et défendeur au civil **X.)**, préqualifié

demandeur au civil, **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, 16^e chambre correctionnelle, le 25 février 2010, sous le numéro 776/10, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ensemble du dossier répressif.

Vu l'instruction menée en cause.

Au pénal :

Le Ministère Public reproche à **X.)**, le 6 mars 2007, comme auteur, en sa qualité de gérant unique de la société **SOC1.)** s.à.r.l., en faillite depuis le 2 février 2009, au siège de la société **SOC1.)** à S(...),(...), sinon au siège de la Banque **BANQUE.)**, à Luxembourg, (...), en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir de mauvaise foi en tant que dirigeant de droit de la société **SOC1.)**, fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, en virant le montant de 12.500 euros représentant l'intégralité du capital social de la société **SOC1.)** s.à.r.l., du compte ouvert dans les livres de la **BANQUE.)** au nom de la société **SOC1.)** s.à.r.l. « en formation » sur le compte de la société **SOC2.)** s.à.r.l. établie et ayant son siège social à S(...),(...), afin de rembourser les dettes qu'il avait contractées à titre personnel auprès du bénéficiaire économique de la société **SOC2.)** s.à.r.l., **A.)**.

Il résulte des éléments du dossier que la société **SOC1.)** s.à.r.l. a été constituée en date du 5 mars 2007. Le siège social a été établi à S(...),(...). Le capital social a été fixé à 12.500 euros et divisé en cent parts sociales de 125 euros chacune. Les parts sociales ont été intégralement libérées en espèces et réparties à parts égales entre **X.)** et **A.)**. **X.)** a été nommé gérant de la société.

Par jugement du 2 février 2009, la société a été déclarée en état de faillite sur assignation. Maître Lionel GUETH-WOLF a été nommé curateur de ladite faillite. Dans son rapport d'activité adressé au parquet, le curateur fait état d'un extrait de compte du 6 mars 2007 ouvert dans les livres de la banque **BANQUE.)** au nom de la société **SOC1.)** s.à.r.l. « en formation », aux termes duquel un montant de 12.500 euros fut transféré de la société **SOC2.)** s.à.r.l. sur le compte de la société **SOC1.)** s.à.r.l. et reversé le même jour sur le compte de la société **SOC2.)** s.à.r.l.. Il s'ensuit que le capital social n'était alors plus à disposition de la société **SOC1.)** s.à.r.l.

Il y a lieu de noter que **A.)** est l'associé unique de la société **SOC2.)** s.à.r.l.

Après des agents de police, **A.)** a déclaré que lors de la constitution de la société **SOC1.)** s.à.r.l., **X.)** n'aurait disposé ni des fonds nécessaires à la constitution du capital social ni des fonds nécessaires à l'établissement de la société. Dans ces circonstances, il lui aurait prêté la somme de 12.500 euros, dont 6.250 euros représentaient les cinquante parts sociales de **X.)** et 6.250 euros étaient utilisés pour l'établissement de la société. Le virement des 12.500 euros du compte de la société **SOC1.)** s.à.r.l. vers le compte de société **SOC2.)** s.à.r.l. s'expliquerait par les dettes que **X.)** avait à l'encontre de **A.)**.

X.) ne conteste pas avoir fait le virement litigieux des 12.500 euros. Il explique que cette façon de procéder avait été convenue entre les deux partenaires.

Aux termes de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915, l'abus de biens sociaux est constitué si le dirigeant d'une société a agi de mauvaise foi et contrairement aux intérêts de la société.

Il faut la réunion des éléments constitutifs suivants :

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

1) Le prévenu occupait la position de gérant depuis la date de la constitution de la société.

En cette qualité, conformément à la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, il était en charge de gérer la société et d'accomplir les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social et revêtait partant la qualité de dirigeant au sens de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

2) En effectuant un virement de 12.500 euros du compte de la société **SOC1.)** s.à.r.l. vers le compte de société **SOC2.)** s.à.r.l. le prévenu a fait un usage des biens sociaux.

3) En ce qui concerne le troisième élément matériel de l'infraction, il y a lieu de rappeler que « l'acte contraire à l'intérêt social est l'acte qui expose la société, sans nécessité pour elle, à des risques anormaux et graves» (Juris-Classeur, verbo sociétés, fascicule 132-B). Ainsi, est considéré comme délictueux « tout acte qui fait courir un risque anormal au patrimoine social ». Pour que le délit soit retenu, l'actif social doit avoir connu un risque auquel il ne devait pas être exposé (Cass.crim. 10.11.1964, JCP 65, éd.G, II, 14146;- 16.12.1975, Bull.crim.n° 279, JCP 76, éd.G, II, 18476, note Delmas-Marty).

Suite au virement litigieux, la société s'est retrouvée sans capital social.

Par conséquent, le patrimoine de la société a subi une perte et elle a été exposée, sans nécessité pour elle, à des risques graves et anormaux, de sorte que l'usage qui a été fait des 12.500 euros est contraire à l'intérêt social.

4a) Le prévenu a, en virant le montant de 12.500 euros sur le compte de la société **SOC2.)** s.à.r.l., payé ses dettes qu'il avait à l'encontre de **A.)** . Il s'est ainsi enrichi personnellement au détriment de la société.

L'usage que le prévenu a fait des biens sociaux poursuit ainsi la recherche d'un intérêt personnel.

4b) En outre, la loi exige que le dirigeant ait conscience du caractère contraire à l'intérêt de la société de ses agissements et qu'il exprime ainsi la volonté d'enfreindre la loi. (TA Lux., 22 avril 1999)

Ayant été gérant de la société, il savait nécessairement qu'il n'avait pas le droit d'enlever à la société l'intégralité de son capital social, sans contrepartie pour celle-ci.

Il a nécessairement su que le transfert de l'intégralité des avoirs de la société dans le but de payer ses dettes ne pouvait dès lors être dans l'intérêt de la société, mais consistait à dépouiller la société de son actif.

La mauvaise foi de **X.)** est ainsi établie à suffisance au vu de ce qui précède, de sorte qu'il convient de le retenir dans les liens de la prévention d'abus de biens sociaux .

X.) est partant convaincu :

comme auteur, ayant lui-même exécuté l'infraction,

le 6 mars 2007, en sa qualité de gérant unique de la société SOC1.) S.à.r.l., en faillite depuis le 2 février 2009, établie et ayant eu son siège social à L- S(...),(...), immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

au siège de la Banque BANQUE.) S.A., établie et ayant son siège social à L- Luxembourg, (...),

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, avoir, de mauvaise foi en tant que dirigeant de droit d'une société, fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles en l'espèce, en tant que dirigeant de droit de la société SOC1.) S.à.r.l., fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, en virant le montant de 12.500 euros représentant l'intégralité du capital social de la société SOC1.) S.à.r.l., du compte IBAN LU(...)/ouvert dans les livres de BANQUE.) S.A. au nom de la société SOC1.) « en formation » sur le compte de la société SOC2.) S.à.r.l., établie et ayant son siège social é L- S(...),(...), afin de rembourser les dettes qu'il avait contractées à titre personnel auprès du bénéficiaire économique de la société SOC2.) , A.) .

L'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales punit ceux, qui auront commis un abus de biens sociaux d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 25.000 euros ou de l'une de ces peines seulement.

Eu égard à la gravité de l'infraction et en tenant compte de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de **X.)** , il y a lieu de le condamner au minimum légal en ce qui concerne la peine d'emprisonnement, à savoir à une peine d'emprisonnement d'**un an** et à une amende de **mille euros**.

Le prévenu n'ayant pas encore subi de peine excluant le sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement, il y a lieu de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à cette peine d'emprisonnement.

Au civil :

A l'audience publique du 20 janvier 2010, Maître Lionel GUETH-WOLF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, curateur de la société **SOC1.)** s.à.r.l. s'est constituée partie civile au nom et pour le compte de la société **SOC1.)** s.à.r.l., déclarée en état de faillite contre le prévenu **X.)** , préqualifié, défendeur au civil.

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

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

Le tribunal est compétent pour connaître de cette demande, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **X.)** .

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

Maître Lionel GUETH-WOLF, en sa qualité de curateur de la société **SOC1.)** , réclame à titre de dommages et intérêts le montant de 12.500 euros correspondant au montant détourné par **X.)** .

Au vu des développements qui précèdent, la demande est à déclarer fondée pour le montant de 12.500 euros avec les intérêts au taux légal à compter du 6 mars 2007 jusqu'à solde.

Il y a dès lors lieu de condamner **X.)** à payer à Maître Lionel GUETH-WOLF, curateur de la société en faillite **SOC1.)** s.à.r.l. la somme de **12.500 euros** avec les intérêts au taux légal à compter du 6 mars 2007 jusqu'à solde.

Par ces motifs :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, X.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, tant au pénal qu'au civil, le demandeur au civil entendu en ses explications et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

Au pénal :

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement d' **un an** et

à une amende de **mille (1.000) euros** ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 7,02 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non paiement de l'amende à vingt (20) jours ;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de la peine d'emprisonnement;

a v e r t i t X.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal.

Au civil :

d o n n e a c t e au demandeur au civil de sa constitution de partie civile;

d é c l a r e la demande **recevable**;

se d é c l a r e compétent pour connaître de la demande en réparation du dommage matériel subi par la société **SOC1.)** s.à.r.l. déclarée en état de faillite,

la **d é c l a r e fondée** pour le montant de **12.500 (douze mille cinq cents) euros** avec les intérêts au taux légal à compter du 6 mars 2007 jusqu'à solde;

partant **c o n d a m n e X.)** à payer à Maître Lionel GUETH-WOLF, curateur de la société en faillite **SOC1.)** s.à.r.l. la somme de **12.500 (douze mille cinq cents) euros** avec les intérêts au taux légal à compter du 6 mars 2007 jusqu'à solde.

c o n d a m n e X.) aux frais de cette demande civile.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30 et 66 du Code pénal; articles 3, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle; ainsi que de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Marie-Laure MEYER, vice-présidente, Henri BECKER, premier juge et Joëlle GEHLEN, juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Laurent SECK, substitut du Procureur d'Etat, et de Chantal REULAND, greffière, 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 11 mars 2010 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu

et défendeur au civil et par le représentant du ministère public et le 15 mars 2010 au civil par le demandeur au civil.

En vertu de ces appels et par citation du 26 juillet 2010, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 22 octobre 2010 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu et défendeur au civil fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Lionel GUETH-WOLF, avocat à la Cour, conclut en son nom.

Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil.

Monsieur l'avocat général Jean ENGELS, 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 23 novembre 2010, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 11 mars 2010 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le prévenu **X.)** a fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement correctionnel du 25 février 2010 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du même jour, le Procureur d'Etat a également relevé appel dudit jugement.

Par déclaration du 15 mars 2010, Maître Lionel GUETH-WOLF, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** (ci-après **SOC1.)** sàrl), a relevé appel au civil du jugement précité.

Le prévenu demande son acquittement en faisant valoir qu'il n'a pas agi de mauvaise foi et qu'il ne s'est pas enrichi personnellement. Avant la faillite, il aurait essayé de procéder à la liquidation de la société, mais son associé **A.)** n'aurait pas réagi à sa demande.

Il expose que **A.)** lui aurait prêté l'argent relatif à la constitution de la société **SOC1.)** sàrl, dont lui-même et **A.)** auraient été associés à 50% chacun.

Ainsi les parts sociales, à 125 euros la part, auraient été libérées à concurrence de 6.250 euros pour chacun. **X.)** soutient qu'il ignore qui a fait le virement vers le compte de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** (ci-après **SOC2.)** sàrl) dont, en tout état de cause, **A.)** serait l'unique bénéficiaire économique.

Le prévenu relève encore qu'il n'avait pas de dettes personnelles envers la société **SOC2.)** sàrl ou envers **A.)** et qu'il aurait travaillé en rémunération de ses parts. Le rapport du curateur de la faillite renseignerait également qu'il n'aurait commis aucune fraude, mais qu'il aurait été court-circuité par **A.)** . Le

virement effectué depuis la société **SOC1.)** sàrl à la société **SOC2.)** sàrl pourrait tout au plus s'analyser en remboursement d'un prêt.

En ordre subsidiaire, le prévenu demande la réduction des peines de prison et d'amende lui infligées en relevant que son revenu actuel ne dépasse pas de beaucoup le revenu minimum garanti.

S'agissant du volet civil, **X.)** demande le rejet de la demande pour incompétence de la juridiction pénale, dès lors qu'il serait à acquitter de la prévention mise à sa charge.

En ordre subsidiaire, il ne devrait pas devoir rembourser plus de 6.250 euros représentant sa part de l'actif de la société.

Le curateur de la faillite de la **SOC1.)** sàrl, qui relève avoir interjeté appel du jugement uniquement en raison de l'appel du prévenu et défendeur au civil, réitère sa demande civile et demande la confirmation du jugement entrepris.

Le représentant du ministère public conclut à la réformation de la décision entreprise et à l'acquittement du prévenu au motif que deux éléments constitutifs de la prévention d'abus de biens sociaux feraient défaut en l'espèce, en l'occurrence, il n'y aurait pas d'usage de biens de la société contraire à l'intérêt de celle-ci, mais remboursement d'un prêt contracté par ou dans l'intérêt de la société en voie de formation et il n'y aurait pas de dol dans le chef du prévenu, la recherche d'un intérêt personnel au détriment de la société faisant défaut.

Le représentant du ministère public rappelle, à cet égard, qu'en vertu des articles 182 et 183 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, la constitution d'une société à responsabilité limitée exige la présence d'un capital minimum de 12.394,68 euros et que ce capital doit être entièrement libéré, c'est-à-dire être entièrement versé ou viré, et se trouver à la disposition de la société au moment de la constitution.

Lorsque le fondateur ne fait aucun apport en argent, un mécanisme, courant au Luxembourg, consisterait à charger une fiduciaire des formalités relatives à la constitution de la société. La fiduciaire avancerait les fonds représentant le capital de la société qui resterait bloqué sur un compte interne de la banque aux fins de voir établir un certificat de blocage. Le notaire devrait, en effet, vérifier que la condition de l'article 182, 3 de la loi sur les sociétés commerciales est remplie en constatant la libération intégrale du capital social, ce qui se ferait par le blocage de l'argent sur un compte bancaire.

Après la signature des statuts, les fonds seraient débloqués et virés sur un compte de la société qui vient d'être constituée, pour être ensuite immédiatement reversés sur le compte du prêteur et, en réalité, l'argent ne quitterait jamais la banque. Il s'agirait en fait d'un prêt pour un jour sans aucun risque pour l'établissement de crédit puisque les fonds ne sortiraient jamais de la banque par le biais d'une opération « IN/OUT » sur le compte de la société nouvellement créée.

Quant aux éléments de la présente cause, le témoin **A.)** aurait varié à trois reprises sa version des faits en affirmant une première fois qu'il se serait agi d'un prêt de fonds pour constituer le capital social, la seconde fois qu'il aurait

avancé la somme de 12.500 euros à **X.)** , qui n'aurait pas disposé des fonds nécessaires pour la constitution et le fonctionnement de la société et qui aurait utilisé la somme de 6.250 euros pour acquérir les 50% des parts et les autres 6.250 euros auraient été remboursables en raison de la mise à disposition de meubles. Selon la version définitivement retenue par **A.)** , le ministère public et par le tribunal, **A.)** aurait prêté 6.250 euros à **X.)** pour lui permettre d'acquérir 50% des parts dans la société en voie de formation et une deuxième « tranche » de 6.250 euros pour lui permettre d'acquérir des meubles et lancer la société.

Or, cette version des faits ne pourrait correspondre à la vérité pour trois raisons. D'une part, il serait invraisemblable que la société **SOC1.)** sàrl rembourse immédiatement les 6.250 euros destinés à son fonctionnement, d'autre part, il manquerait la part de capital social de **A.)** et enfin le notaire aurait commis un faux dans l'acte notarié lors de la constitution en déclarant dans les statuts qu'il a été justifié devant lui que l'intégralité du capital social était disponible le jour de la constitution, soit le 5 mars 2007, dès lors que l'extrait bancaire du curateur renseignerait que la part de **X.)** a seulement été enregistrée sur le compte bancaire de la société **SOC1.)** , le 6 mars 2007, l'extrait portant la date du 9 mars 2007 et indiquant, dans la première ligne, qu'au 5 mars 2007 le solde était zéro.

Ce serait seulement le 6 mars 2007 que les 2x6.250 euros empruntés seraient entrés sur le compte de la société **SOC1.)** sàrl. Donc, la partie qui devait représenter les parts sociales de **X.)** n'était, selon la version déposée par le témoin **A.)** , pas encore entrée au compte au moment de la signature des statuts, seuls les 6.250 euros de **A.)** étant disponibles et le notaire n'aurait alors pas pu certifier le 5 mars 2007 que le capital social intégral avait été libéré.

Dans l'hypothèse, non vérifiée, d'une libération intégrale du capital social par une deuxième relation bancaire, on pourrait se poser la question sur la raison de virer le lendemain de la constitution de la **SOC1.)** sàrl la somme de 12.500 euros sur le compte de celle-ci pour les retirer immédiatement et d'opérer le double transfert IN/OUT sur le compte ouvert auprès de la banque **BANQUE.)** , alors que la société disposait sur un autre compte bancaire de l'intégralité du capital social. Le représentant du ministère public souligne, au sujet de cette hypothèse, que le curateur n'a trouvé qu'un seul établissement bancaire avec lequel la société était en relation.

Selon le représentant du ministère public, c'est la société **SOC2.)** sàrl qui a donné, le 5 mars 2007, un ordre de transfert de 12.500 euros sur le compte de la société **SOC1.)** sàrl, qui a été comptabilisé à l'actif de la société **SOC1.)** le 6 mars 2007. Donc le 5 mars 2007, jour de la constitution de la société **SOC1.)** sàrl, l'argent était bloqué sur un compte interne à la banque, qui pouvait dès lors certifier qu'elle détenait et bloquait 12.500 euros au profit de la société **SOC1.)** sàrl et les virait sur le compte de la société nouvellement créée.

Le notaire pouvait, partant, certifier le 5 mars 2007 que l'intégralité du capital social était libéré et sera à la disposition de la société. Ensuite, la banque pouvait créditer le 6 mars 2007 le compte de la société **SOC1.)** sàrl pour, immédiatement et sans que la société **SOC1.)** sàrl ou **X.)** n'interviennent, débiter le compte de la société **SOC1.)** sàrl et créditer à nouveau le compte de la société **SOC2.)** sàrl du même montant. En fait, la société **SOC2.)** sàrl aurait

mis, pendant une journée, des fonds à la disposition de la société **SOC1.)** en formation pour sa constitution.

Le représentant du ministère public en déduit que les sommes requises pour constituer le capital social de la société **SOC1.)** sàrl ont tout simplement été remboursées au prêteur. Cette manière d'agir serait répréhensible et éventuellement constitutive de la prévention de faux intellectuel, en ce que les deux associés auraient su que la société ne disposerait pas, pour l'avenir, du capital social. Les agissements en question ne pourraient cependant être qualifiés d'abus de biens sociaux.

Le mécanisme en question constituerait simplement le remboursement d'un prêt contracté par ou dans l'intérêt de la société en voie de formation et il n'y aurait ainsi aucun dol, le dol étant un usage conscient de mauvaise foi et la recherche d'un intérêt personnel, qui ferait défaut en l'espèce, aucun enrichissement personnel de **X.)** au détriment de la société, n'ayant eu lieu.

Quant au volet civil, le représentant du ministère public soulève l'irrecevabilité de l'appel au civil du curateur de la faillite **SOC1.)** sàrl pour défaut d'intérêt dans son chef, la juridiction ayant fait droit à l'intégralité de sa demande civile. En raison de l'acquittement requis, la juridiction pénale serait incompétente pour statuer sur la demande civile.

Il convient de rappeler que la **SOC1.)** sàrl a été constituée, par devant le notaire Paul DECKER, le 5 mars 2007, avec siège social à S(...), avec, comme objet social, le conseil économique, l'agence de marketing, la gestion de base commerciale, le service de publicité etc., et avec un capital social de 12.500 euros, divisé en cent parts sociales de 125 euros chacune, les parts sociales ayant été intégralement libérées en espèces et réparties à parts égales entre **X.)**, nommé gérant de la société, et **A.)**.

Par jugement du 2 février 2009, la société a été déclarée en état de faillite sur assignation et Maître Lionel GUETH-WOLF a été nommé curateur de ladite faillite.

La Cour d'appel rejoint le représentant du ministère public dans l'analyse factuelle et juridique qu'il a donnée des faits de la cause et c'est à tort que les juges de première instance ont retenu le prévenu **X.)** dans les liens de la prévention d'abus de biens sociaux au sens de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 libellée à sa charge par le ministère public.

Deux des éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux, en l'occurrence, un usage des biens sociaux contraire à l'intérêt social et un enrichissement personnel du prévenu démontrant la mauvaise foi du prévenu font, en effet, défaut en l'espèce. Ainsi, l'interprétation des juges de première instance, qui ont considéré que **A.)** avait prêté une première « tranche » de 6.250 euros à **X.)** pour lui permettre d'acquérir 50% des parts dans la société en voie de formation et une deuxième « tranche » de 6.250 euros pour lui permettre d'acquérir des meubles et lancer la société et les conclusions qu'ils ont tirées de cette interprétation, en ce qu'ils ont jugé qu'en remboursant la somme de 12.500 euros à la société **SOC2.)** sàrl, le prévenu avait nécessairement su qu'il dépouillait la société de son actif et s'enrichissait à ses dépens et, partant, qu'il a fait des biens de la société un usage qu'il savait

contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, ne se trouvent pas établies en l'espèce.

Comme relevé, à juste titre, par le représentant du ministère public, il ressort du dossier pénal soumis à l'appréciation de la Cour d'appel, et notamment des extraits bancaires saisis, que c'est par une opération virement-bonification par et pour la société **SOC2.)** sàrl, effectuée le 6 mars 2007 sur un compte auprès de la banque dont l'intitulé était la société **SOC1.)** sàrl et qui avait été ouvert le 5 mars 2007 (cpte racine 9 (...)), que les sommes requises pour la constitution de la société **SOC1.)** sàrl ont transité pour permettre l'élaboration, par la banque, du certificat de blocage daté au 5 mars 2007, certificat requis aux fins de faire constater, par le notaire, la libération intégrale des parts sociales de la société à responsabilité limitée, tel qu'exigé par l'article 183, 3° de la loi sur les sociétés commerciales.

Si l'on peut se poser la question du caractère fictif quant à la libération effective des parts sociales, toujours est-il que le virement par lequel la société **SOC2.)** sàrl a été bonifiée de la somme de 12.500 euros, qui avait auparavant été versée au crédit de la société nouvellement constituée ne saurait être qualifié, en l'espèce, de prélèvement de fonds sociaux par le prévenu à des fins personnelles contre l'intérêt de la société.

L'infraction d'abus de biens sociaux n'est partant pas donnée dans le chef du prévenu et **X.)** est à acquitter de la prévention d'infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915, en l'occurrence, il est à acquitter d'avoir :

« comme auteur, ayant lui-même exécuté l'infraction,

*le 6 mars 2007, en sa qualité de gérant unique de la société **SOC1.)** S.à.r.l., en faillite depuis le 2 février 2009, établie et ayant eu son siège social à L-(...) S(...),(...), immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),*

*au siège de la Banque **BANQUE.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...),*

*en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, de mauvaise foi en tant que dirigeant de droit d'une société, fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles en l'espèce, en tant que dirigeant de droit de la société **SOC1.)** S.à.r.l., fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, en virant le montant de 12.500 euros représentant l'intégralité du capital social de la société **SOC1.)** S.à.r.l., du compte IBAN LU (...)ouvert dans les livres de **BANQUE.)** S.A. au nom de la société **SOC1.)** « en formation » sur le compte de la société **SOC2.)** S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...) S(...),(...), afin de rembourser les dettes qu'il avait contractées à titre personnel auprès du bénéficiaire économique de la société **SOC2.)**, **A.)** ».*

L'appel au civil de Maître Lionel GUETH-WOLF, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** est irrecevable pour défaut d'intérêt dans son chef, dès lors qu'il a eu gain de cause, en première instance, pour l'intégralité de sa demande.

Au vu de la décision au pénal, la Cour d'appel devient incompétente pour connaître de la demande civile.

PAR CES MOTIFS,

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

déclare l'appel au civil de Maître Lionel GUETH-WOLF, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** irrecevable;

reçoit les autres appels;

dit celui du prévenu **X.)** fondé;

réformant:

acquitte le prévenu **X.)** de la prévention libellée à sa charge;

le **renvoie** des fins de la poursuite sans peine ni dépens;

laisse les frais de sa poursuite pénale dans les deux instances à charge de l'Etat;

se déclare incompétente pour connaître de la demande civile de Maître Lionel GUETH-WOLF, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** ;

décharge pour autant que de besoin le défendeur au civil **X.)** de la condamnation au paiement prononcée contre lui en première instance;

laisse les frais de la demande civile dans les deux instances à charge de la partie demanderesse au civil.

Par application des articles cités par la juridiction de première instance et par application des articles 199, 202, 203, 209, 211 et 212 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, composée de Madame Marianne PUTZ, conseiller, président, et Mesdames Lotty PRUSSEN et Christiane RECKINGER, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Marianne PUTZ, conseiller, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.