

Arrêt N° 260/11 V.
du 17 mai 2011
(Not. 3715/05/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix-sept mai deux mille onze 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 (...) (F), demeurant à L-(...), (...), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire de Schrassig

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

- 1. la société anonyme SOC1.) SRL,** ayant son siège social à I-(...), (...)
- 2. la société à responsabilité limitée SOC2.),** ayant son siège social à F-(...), (...), ZAC (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions
- 3. la société SOC3.) Ltd,** société de droit du Royaume-Uni, établie et ayant son siège social à (...), Kent, (...),(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions

parties civiles constituées contre le prévenu et défendeur au civil **X.),** préqualifié

demandereses au civil

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, 13^e chambre correctionnelle, le 2 décembre 2010, sous le numéro 3983/10, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1076/10 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 21 mai 2010 renvoyant **X.**), par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef d'infractions aux articles 574 4° et 574 6° du Code de commerce sanctionnés par l'article 489 du Code pénal, du chef, d'infractions principalement à l'article 577 du Code de commerce, subsidiairement à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ainsi que du chef principalement d'escroqueries, subsidiairement d'abus de confiance.

Vu la citation du 12 juillet 2010 régulièrement notifiée au prévenu.

Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice n°3725/05/CD à l'encontre du prévenu **X.**) et notamment le procès-verbal n°31/0087/2005 du 15 février 2005 dressé par le Service de Police Judiciaire de la police grand-ducale, Section Sociétés et Associations, le rapport n°SPJ/SOAS/2007/00147/JDA01599/24 du 12 décembre 2007 du Service de Police Judiciaire, le procès-verbal n°147 du 20 avril 2007 de la police grand-ducale de Mersch SREC Mersch, le procès-verbal n°20252 du 14 février 2005 de la police grand-ducale de Luxembourg, Centre d'intervention de Luxembourg, les rapports n°SPJ/SOAS/2010/1599/0073/LANO du 11 mars 2010 et n°SPJ/SOAS/2010/JDA1599/0080/LANO du 24 mars 2010 du Service de Police Judiciaire.

Vu la plainte de la société **SO3.)** Ltd du 20 juin 2005, les plaintes des sociétés **SO1.)** Srl et **SO2.)** S.à r.l. du 29 juillet 2005 ainsi que les plaintes des sociétés **SO4.)** GmbH et **SO5.)** GmbH du 13 mars 2007.

Vu le rapport d'activité du curateur de la faillite de la société **SO6.)** S.A. du 6 juillet 2005.

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

Au pénal :

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, entre le 29 septembre 2003 et le 28 janvier 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, commis l'infraction de banqueroute simple par le fait de ne pas avoir tenu pour la société anonyme **SO6.)** S.A. les livres permettant une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue des activités de la société **SO6.)** S.A., d'avoir entre le 28 juillet 2004 et le 28 août 2004, en sa qualité d'administrateur-délégué de la société **SO6.)** S.A., commis le délit de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation de paiement dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements, d'avoir, entre le 28 janvier 2005 et le 14 février 2005, à (...), (...), commis l'infraction de banqueroute frauduleuse en détournant une partie de l'actif de la société **SO6.)** S.A. par le fait de continuer à rouler avec la voiture BMW 850, immatriculée (L) (...), ayant appartenu à la société **SO6.)** S.A., sans la remettre à Maître LAUER, curateur de la faillite de cette société, tout en signant une prestation de serment le 31 janvier 2005 par laquelle il déclare ne plus détenir aucun élément de l'actif de la société **SO6.)** S.A.

Le Ministère Public reproche encore au prévenu **X.)** d'avoir, entre le 1^{er} novembre 2004 et le 1^{er} mai 2005, sinon le 1^{er} janvier 2005, à (...), (...), en sa qualité d'administrateur-délégué de la société **SO6.)** S.A., principalement en infraction à l'article 577 2° du Code de commerce, en pleine période suspecte, détourné une partie de l'actif de la société, en payant des deniers de la société les frais d'intermédiaires de 2.703 euros revenant à la société **SO7.)** S.à r.l. du chef du contrat de bail conclu entre la société **SO6.)** S.A. et **A.)** relatif à la maison d'habitation à 3 étages sise au (...) à L(...), et occupée essentiellement à titre privé par le prévenu, son fils et sa compagne de l'époque, en payant une caution locative de 7.050 euros pour garantir l'exécution dudit contrat de bail et en payant un loyer de 2.350 euros en exécution du même contrat de bail.

Subsidiairement le Ministère Public lui reproche dans les mêmes circonstances de temps et de lieux, en infraction à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, d'avoir payé des deniers de la société **SO6.)** S.A. un montant total de 12.103 euros en exécution d'un contrat de bail portant sur une maison d'habitation conclu au nom et pour le compte de la société **SO6.)** S.A. avec **A.)**, dans le but de se loger avec sa compagne et son fils, partant une dépense contraire à l'intérêt de la société effectuée de mauvaise foi.

Finalement le Ministère Public reproche au prévenu **X.)**, d'avoir principalement, commis sept escroqueries, subsidiairement, d'avoir commis sept abus de confiance.

Quant au dépassement du délai raisonnable

A l'audience du 11 novembre 2010 le défenseur du prévenu X.) a demandé au Tribunal de constater un dépassement du délai raisonnable dans la présente affaire.

Il résulte de l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable.

En l'absence d'une définition du délai raisonnable, consacré à l'article 6.1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, il convient de déterminer, in concreto, au cas par cas, s'il y a ou non violation du délai raisonnable.

Pour rechercher s'il y a eu dépassement du délai raisonnable, il y a lieu d'avoir égard aux circonstances de la cause et aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement de ceux qui se prévalent d'un dépassement du délai raisonnable, et celui des autorités compétentes.

Il incombe aux juridictions 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 en résultent.

En l'espèce, les faits reprochés au prévenu X.) dans le cadre de la faillite de la société **SOC6.)** S.A. se situent entre le 29 septembre 2003 et le 1^{er} mai 2005. Pour ce qui est des escroqueries reprochées au prévenu elles se situent entre le 20 mai 2004 et le 19 août 2005.

Le prévenu X.) a été inculpé par le juge d'instruction en date du 15 février 2005 du chef d'escroquerie, subsidiairement d'abus de confiance et de banqueroute frauduleuse suite à un réquisitoire du Ministère Public du 15 février 2005 et en date du 12 mars 2010 du chef de banqueroute frauduleuse par détournement d'actifs, d'abus de biens sociaux, d'abus de confiance et d'escroquerie ainsi que de banqueroute simple suite aux réquisitoires additionnels des 12 juin 2007 et 18 août 2007.

L'instruction a été clôturée le 24 mars 2010 et par réquisitoire du 28 avril 2010 le Ministère Public a requis le renvoi du prévenu devant une chambre correctionnelle.

Le 21 mai 2010, la Chambre du Conseil a rendu son ordonnance de renvoi. Par citation du 12 juillet 2010, le prévenu a été cité à comparaître à l'audience de vacation du 9 août 2010 lors de laquelle l'affaire a été, sur insistance de la défense suite à l'absence excusée du témoin LAUER, contradictoirement remise au 11 novembre 2010.

Il y a lieu de remarquer que toute une série d'investigations fastidieuses ont dû être faites suite aux différentes plaintes qui ont été déposées contre le prévenu X.) qui opérait à travers des sociétés écrans luxembourgeoises et étrangères.

Par ailleurs, au cours de l'instruction le prévenu X.) avait profité de sa liberté pour disparaître sans adresse fixe et le juge d'instruction a dû émettre le 22 octobre 2007 un mandat d'amener à son encontre qui ne put être exécuté que le 12 mars 2010 et le prévenu fut placé sous mandat de dépôt.

Si l'instruction a partant mis un certain temps, cette durée est exclusivement due au comportement du prévenu qui a tout fait pour se soustraire aux poursuites judiciaires et pour retarder sa mise en jugement de sorte que le Tribunal ne saurait retenir un dépassement du délai raisonnable.

1) Les infractions de banqueroute simple et de banqueroutes frauduleuses

D) L'état de faillite

Les infractions de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple présupposent la réunion de plusieurs conditions communes. Ainsi la juridiction répressive doit constater l'état de faillite et vérifier la qualité de

commerçant du prévenu. 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).

Il faut tout d'abord que le prétendu banqueroutier soit commerçant.

Le Tribunal tient toutefois à préciser que les dirigeants de personnes morales peuvent en raison de leur activité, être condamnés du chef de banqueroute, bien qu'ils ne soient pas eux-mêmes commerçant (cf. G. SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, sub art 489-490, n°10 et références citées). 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 (Cass. belge, 1 octobre 1974, Pas. 1974, I, p. 34).

Ainsi 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).

Suivant extrait émis par le Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg du 15 juillet 2005 le prévenu **X.)** a été nommé administrateur de la société **SOC6.)** S.A. le 29 septembre 2003 et son mandat devait se terminer lors de l'assemblée générale de l'année 2007. Il est constant en cause que le prévenu était toujours administrateur de la société **SOC6.)** S.A. au moment de la mise en faillite prononcée le 28 janvier 2005.

La qualité de commerçant de **X.)** est dès lors établie à suffisance de droit.

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple étant indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G.SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, art 489-490), il convient de constater ensuite si la société **SOC6.)** S.A. se trouve effectivement en état de faillite.

A cet effet, l'époque de la cessation des paiements doit être déterminée.

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 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 effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. belge 14 avril 1975, Pas. 1975, I, p.796 ; TAL 26 mars 1987, n°601/87) mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer (G. Schuind, Traité pratique de Droit criminel rubr p. 438-N).

Le Tribunal de commerce avait, par jugement du 28 janvier 2005, fixé provisoirement la date de cessation de paiement au 28 juillet 2004.

Au vu des éléments du dossier répressif et notamment des pièces versées en cause par le Ministère Public ainsi que des déclarations du curateur Martine LAUER à l'audience publique du 11 novembre 2010, la société **SOC6.)** S.A. est en état de faillite.

Il résulte en effet du rapport d'activité du curateur que la société **SOC6.)** S.A. avait un actif de 8.550 euros mais un passif de 16.350 euros.

Il ressort en outre de l'assignation en faillite du 20 décembre 2004, dont la teneur n'a pas été contestée par le prévenu, que la société **SOC6.)** S.A. redevait à la société **SOC2.)** S.à r.l. la somme de 8.454,60 euros.

Il résulte encore du rapport du curateur que la société **SOC6.)** S.A. n'avait depuis 2004 plus d'activité commerciale.

La cessation de paiement est 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 constitutif de 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).

En l'espèce aucun élément du dossier répressif ne permet de mettre en doute la date fixée par le Tribunal de commerce pour la cessation de paiement de sorte que le Tribunal se rallie à cette date et fixe la date de la cessation des paiements au 28 juillet 2004.

II) Les infractions de banqueroutes simples, respectivement frauduleuses libellées par le Ministère Public

- en ce qui concerne le non-respect de l'obligation de tenir des livres de commerce.

Le Ministère Public reproche à **X.)** de s'être rendu coupable du délit de banqueroute simple en ne tenant pas les livres comptables pour la société **SOC6.)** S.A. comme prévu par les articles 9 et 15 du Code de commerce.

Sans contester ne pas avoir tenu de livres comptables, **X.)** a exposé que l'autre administrateur de la société **SOC6.)** S.A., à savoir **Y.)**, aurait dû s'occuper de la comptabilité de la société vu qu'il avait une fiduciaire. Cette fiduciaire n'aurait cependant pas respecté ses obligations et elle n'aurait tenu aucune comptabilité.

Il a ajouté qu'il aurait donné tous les papiers à **Y.)** pour que ce dernier s'occupe de la comptabilité.

Il y a lieu de préciser que la tenue d'une comptabilité soit dans un livre journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité du dirigeant.

Il est constant en cause que **X.)** était actionnaire de la société **SOC6.)** S.A. depuis le 3 mai 2002 et qu'il en était administrateur depuis l'assemblée générale extraordinaire du 29 septembre 2003.

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 al 6 du Code de commerce, la simple négligence ou le manque de surveillance du failli dans la tenue de ses livres suffit, indépendamment de toute pensée de fraude ou de mauvaise foi, pour constituer le délit de banqueroute simple (R.P.D.B. op. cit. n° 2620 et Cour d'appel lux. 23 avril 1990 arrêt n° 68/90 VI), de sorte que l'infraction est caractérisée.

Par l'exigence d'une tenue régulière et sérieuse de livres de commerce retraçant les opérations du commerçant, le législateur entend forcer le respect des dispositions des articles 9 et suivants du Code de commerce. Le Tribunal est d'avis que le prévenu a volontairement omis de tenir un livre journal et une comptabilité digne de ce nom dans le but précis de ne pas laisser de traces des mouvements réels des fonds et notamment de camoufler ses revenus.

Dans la mesure où aucune comptabilité de la société **SOC6.)** S.A. n'a pu être obtenue par le curateur, après la reprise de la société par **X.)**, la prévention libellée par le Ministère Public à l'encontre du prévenu est établie.

- en ce qui concerne le défaut d'inventaire

L'article 574 6° du Code de commerce prévoit que sera déclaré banqueroutier simple, tout commerçant failli qui n'a pas fait l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de commerce.

Il ressort de la déposition du curateur Maître Martine LAUER, qu'elle n'a pas pu obtenir un tel inventaire étant donné que le prévenu **X.)** n'a, selon ses propres aveux, jamais dressé un tel inventaire, l'infraction reprochée au prévenu est partant à retenir à son encontre.

- en ce qui concerne le défaut d'avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société SOC6.) S.A. dans le délai d'un mois à partir de la cessation de paiements

L'article 574 4° du Code de commerce prévoit que tout commerçant qui n'a pas fait l'aveu de la cessation de ses paiements dans le délai prescrit par l'article 440 du Code de commerce, pourra être déclaré banqueroutier simple.

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

Il résulte des déclarations du curateur Maître Martine LAUER que le prévenu n'a pas fait l'aveu de la cessation des paiements de la société **SOC6.) S.A.** dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements.

X.) est par ailleurs en aveu en ce qui concerne l'infraction lui reprochée. Il a cependant fait valoir à l'audience du 11 novembre 2010 qu'il avait été dans l'impossibilité de faire cet aveu vu qu'au sein de la société **SOC6.) S.A.** le principe de la signature conjointe était prévu et qu'il n'arrivait plus à contacter l'autre administrateur **Y.)**.

Force est de constater qu'en tant qu'administrateur de la société **SOC6.) S.A.** il aurait dû faire tout son possible pour contacter l'autre administrateur et à défaut de réussir il aurait, en tant qu'actionnaire quasi exclusif de la société **SOC6.) S.A.** (490 sur 500 actions) pu révoquer l'ancien administrateur et en nommer un nouveau afin de pouvoir procéder à l'aveu ceci afin de ne pas aggraver la situation financière de la société **SOC6.) S.A.**

Au vu donc de son statut au sein de la société **SOC6.) S.A.** le Tribunal estime que le prévenu n'a pas fait toutes les diligences qu'implique sa position.

Il s'ensuit que l'infraction est à retenir à l'encontre du prévenu **X.)**.

- en ce qui concerne la banqueroute frauduleuse par détournement ou dissimulation d'actif prévue à l'article 577 point 2° du Code de commerce

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir détourné une partie de l'actif de la société **SOC6.) S.A.** en conduisant le véhicule BMW 850 immatriculé (L) (...) appartenant à la prédite société après avoir signé une prestation de serment le 31 janvier 2005 dans laquelle il déclare ne plus détenir aucun élément de l'actif de la société en faillite.

L'article 577 point 2° du Code de commerce prévoit que sera déclaré banqueroutier frauduleux, tout commerçant failli qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif.

Devant le juge d'instruction en date du 5 février 2005 et à l'audience du 11 novembre 2010 le prévenu **X.)** a fait valoir que le véhicule BMW 850 immatriculé (L) (...) lui aurait appartenu personnellement et que ce véhicule n'aurait pas été la propriété de la société **SOC6.) S.A.**

Force est de constater que la facture, émise par une firme allemande et relative à la vente du véhicule BMW 850 immatriculé (L) (...) mentionne comme acheteur la société **SOC6.) S.A.** Par ailleurs la carte grise luxembourgeoise du véhicule en question renseigne également comme propriétaire la société **SOC6.) S.A.**

Le Tribunal remarque encore que la facture concernant le véhicule BMW ne renseigne aucun paiement de la taxe sur la valeur ajoutée en Allemagne ce qui est un indice supplémentaire d'un achat par une société.

Les allégations du prévenu comme quoi il aurait payé personnellement le véhicule BMW 850 immatriculé (L) (...) en liquide et qu'il en aurait été le propriétaire légitime restent à l'état de pures allégations.

Il n'est pas contesté par le prévenu **X.)** qu'il a été interpellé le 14 février 2005 en possession du véhicule BMW 850 immatriculé (L) (...).

Le véhicule BMW 850 immatriculé (L) (...) n'a été remis au curateur Maître Martine LAUER que le 14 février 2005 soit après la signature par le prévenu X.) de la prestation de serment dans laquelle il a déclaré ne plus détenir aucun élément de l'actif de la société **SOC6.)** S.A. en faillite.

Il est partant établi à suffisance de droit que le prévenu a détourné le véhicule BMW 850 immatriculé (L) (...) appartenant à la société **SOC6.)** S.A. de sorte qu'il y a lieu de le retenir dans les liens de l'infraction libellée sub III) dans la citation à prévenu.

Le Ministère Public reproche en outre au prévenu X.) d'avoir détourné des sommes d'argent au détriment de la société **SOC6.)** S.A. en faillite.

Il résulte du dossier répressif et notamment du rapport n°SPJ/SOAS/2007/00147/JDA01599/24 du 12 décembre 2007 du Service de Police Judiciaire que le prévenu X.) a payé avec des deniers de la société **SOC6.)** S.A. les frais d'intermédiaires de 2.703 euros revenant à la société **SOC7.)** S.à r.l. du chef du contrat de bail conclu entre la société **SOC6.)** S.A. et A.) relatif à la maison d'habitation à 3 étages sise au (...) à L(...), et occupée essentiellement à titre privé par le prévenu, son fils et sa compagne de l'époque, qu'il a payé la caution locative de 3 loyers, soit 7.050 euros pour garantir l'exécution dudit contrat de bail et qu'il a payé un loyer de 2.350 euros en exécution du même contrat de bail.

A la lecture du dossier répressif et suite aux débats en audience publique dont notamment l'audition du témoin **T1.)** il est établi à suffisance de droit que le contrat de location portant sur la maison située au (...) à L(...) devait exclusivement profiter à X.) à des fins privées et que les dépenses en relation avec ce contrat de bail ont été faites dans la période suspecte.

Il s'en suit que le prévenu X.) a détourné l'actif appartenant à la société **SOC6.)** S.A. pour l'utiliser à des fins personnelles de sorte qu'il y a également lieu de retenir à son encontre l'infraction libellée principalement sub IV) dans la citation à prévenu.

2) Les escroqueries subsidiairement les abus de confiance reprochés au prévenu X.)

L'infraction renvoyée principalement sous les points V) à XI) par le renvoi est l'escroquerie qui requiert trois éléments constitutifs :

- a) l'emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses,
- b) la remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges,
- c) l'intention de s'approprier le bien d'autrui.

Pour que les manœuvres frauduleuses prévues à l'article 496 du Code pénal soient punissables et constitutives d'escroquerie, il faut qu'elles revêtent une forme extérieure qui les rendent en quelque sorte visibles et tangibles, il faut qu'elles soient le résultat d'une combinaison, d'une machination ourdie pour tromper et surprendre la confiance. D'une manière générale, les manœuvres frauduleuses sont des faits extérieurs, des actes matériels, une mise en scène destinés à confirmer le mensonge; elles doivent consister dans les actes, les faits, et non seulement les dires. Les simples allégations mensongères sont insuffisantes (R.P.D.B. voir escroquerie nos 101-104).

L'emploi de moyens frauduleux suppose l'accomplissement d'actes positifs qui doivent être déterminants de la remise effectuée par la victime (cf. Merle et Vêtu, TDC, n° 2917).

Le mensonge seul, écrit ou verbal même déterminant d'une remise, ne constitue pas une manœuvre que s'il est étayé et conforté par des actes extérieurs, c'est-à-dire par la production de pièces ou d'écrits, par l'intervention de tiers ou par son insertion dans une véritable mise en scène (Crim. fr., 11.2.1976, Dalloz 1976, p. 295).

La manœuvre frauduleuse consiste à présenter les faits de manière particulière, à arranger des stratagèmes ou à organiser des ruses. C'est toute mise en scène, toute technique destinée à tromper les tiers (Cass. Crim. fr., 14 juin 1912, Bull.crim.,n°315 ; 6 juin 1913,ibid., n°270 ; 12 et 28 mars 1914, ibid., n° 141 et 175).

Il est exigé que les manœuvres soient la cause de la remise de la chose par la victime, c'est-à-dire que les manœuvres frauduleuses ne constituent une escroquerie que s'il existe une relation de cause à effet entre les

manœuvres et la remise (Cass.crim. fr 11 juillet 1990, ibid.n°284). Ce lien de causalité est parfaitement établi lorsque la remise n'a été consentie qu'en raison des manœuvres exercées, ce qui est le cas lorsque la victime n'a pas librement consenti à la remise des fonds (Cass. Crim.fr 28 avril 1966, Bull.crim.n°130).

En ce qui concerne la mauvaise foi il a lieu de rappeler que l'élément de l'intention frauduleuse est caractérisé dès que l'auteur a conscience d'user un des moyens spécifiés à l'article 496 du Code pénal et a la volonté d'obtenir la remise d'une chose mobilière.

L'agent doit avoir conscience au moment même de l'accomplissement des manœuvres, du caractère imaginaire du crédit que ces manœuvres avaient pour but de susciter dans l'esprit de la victime.

Il y a lieu de remarquer de prime abord que le prévenu X.) a contesté toutes les escroqueries lui reprochées par le Ministère Public. Il a soutenu qu'il n'avait effectué aucune manœuvre frauduleuse pour obtenir paiement des acomptes et qu'il avait toujours été de bonne foi envers ses cocontractants.

Quant à l'escroquerie, subsidiairement l'abus de confiance, reprochés au prévenu sous le point V) de la citation à prévenu

Le Ministère Public reproche au prévenu X.) d'avoir, entre le 20 mai 2004 et le 26 mai 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, principalement, commis une escroquerie au détriment de la société SOC3.) Ltd pour la somme de 99.348,48 euros, subsidiairement un abus de confiance portant sur la même somme.

Il résulte des pièces annexées à la plainte déposée le 20 juin 2005 par la société SOC3.) Ltd que cette société avait conclu avec la société SOC6.) S.A., dont le prévenu était administrateur, un contrat de vente portant sur la livraison de 377.784 cannettes de Coca Cola.

La société SOC6.) S.A., par l'intermédiaire du prévenu X.), s'était engagée à commander les cannettes de Coca Cola auprès d'une usine en Russie après le paiement d'un premier acompte de 99.348,48 euros, paiement qui a été effectué le 26 mai 2004.

Afin d'obtenir ce paiement le prévenu X.) a envoyé à la société SOC3.) Ltd un document sous l'entête de la société SOC6.) S.A. appelé EXPORT PRO-FORMA INVOICE daté du 20 mai 2004 reprenant les détails de la commande et les modalités de paiement.

Il y a lieu de préciser à ce stade que le témoin T1.) a déclaré lors de l'audience du 11 novembre 2010 qu'il avait trouvé dans la documentation de X.) un grand nombre de demandes de prix auprès de fournisseurs de boissons ceci afin de comparer les prix de vente pour permettre au prévenu de proposer un prix largement en dessous du prix du marché incitant ainsi son cocontractant à passer commande auprès de lui bien qu'il ressortait de l'instruction à l'audience qu'il n'était jamais dans ses intentions d'honorer ses engagements et qu'il lui importait seulement d'obtenir un acompte substantiel pour ensuite retarder les délais de livraison et faire patienter ses interlocuteurs en ayant recours à un échange de courriers reprenant divers scénarios afin d'accréditer sa version.

Il est constant en cause que suite à la facture pro-forma il y a eu une remise de fonds de la part de la société SOC3.) Ltd de sorte que la deuxième condition de l'escroquerie est également remplie.

Aucun élément du dossier ne permet au Tribunal de dénicher la moindre démarche du prévenu pour agir conformément à son engagement ni même après avoir reçu paiement d'un premier acompte.

La mauvaise foi du prévenu X.) est rapportée en l'espèce de sorte qu'il y a lieu de le retenir dans les liens de l'infraction d'escroquerie lui reprochée sous le point V).

Quant à l'escroquerie, subsidiairement l'abus de confiance, reprochés au prévenu sous le point VI) de la citation à prévenu

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, entre le 5 octobre 2004 et le 12 octobre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, principalement, commis une escroquerie au détriment de la société **SOC1.)** S.à r.l. pour la somme de 15.069,60 euros, subsidiairement un abus de confiance portant sur la même somme.

Il résulte des pièces annexées à la plainte déposée le 29 juillet 2005 par la société **SOC1.)** S.à r.l. que cette société avait conclu avec la société **SOC6.)** S.A. un contrat de vente portant sur la livraison de 65.520 cannettes de Coca Cola. La livraison devait avoir lieu dans le port de Marseille 5 jours après le paiement de la somme de 15.069,60 euros.

Le prévenu **X.)** a confectionné une facture pro-forma et l'a envoyée à la société **SOC1.)** S.à r.l. pour paiement. Cette dernière s'est exécutée en date du 12 octobre 2004 et a viré la somme de 15.069,60 euros sur le compte de la société **SOC6.)** S.A.

Malgré mise en demeure la société **SOC6.)** S.A. n'a jamais livré la marchandise commandée.

Le prévenu **X.)** a confectionné un document appelé facture pro-forma sous l'entête de la société **SOC6.)** S.A. contenant des données inventées de toute pièce dont un prix très intéressant pour le cocontractant et devant l'inciter à s'assurer ce marché dans les meilleurs délais par le versement d'un acompte.

Il s'en suit que les deux premières conditions de l'escroquerie sont remplies.

En ce qui concerne la mauvaise foi du prévenu **X.)** il y a lieu de retenir qu'il n'y a aucun élément dans le dossier qui démontrerait qu'il avait fait une quelconque démarche pour commander et livrer les cannettes promises.

La multiplicité de faits similaires ensemble la persévérance du prévenu à poursuivre ses manœuvres documentent à suffisance sa mauvaise foi.

Tous les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie étant réunis il y a partant lieu de retenir le prévenu **X.)** dans les liens de l'infraction d'escroquerie lui reprochée sous le point VI) de la citation à prévenu.

Quant à l'escroquerie, subsidiairement l'abus de confiance, reprochés au prévenu sous le point VII) de la citation à prévenu

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, entre le 12 octobre 2004 et le 14 octobre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, principalement, commis une escroquerie au détriment de la société **SOC2.)** S.à r.l. pour la somme de 8.454,60 euros, subsidiairement un abus de confiance portant sur la même somme.

Il résulte des pièces annexées à la plainte déposée le 29 juillet 2005 par la société **SOC2.)** S.à r.l. que cette société avait conclu avec la société **SOC6.)** S.A. un contrat de vente portant sur la livraison de 13.860 bouteilles de Coca Cola. La livraison devait avoir lieu dans le port de Le Havre 5 jours après le paiement de la somme de 8.454,60 euros.

Le prévenu **X.)** a envoyé une facture pro-forma datée au 12 octobre 2004 à la société **SOC2.)** S.à r.l. reprenant les détails de la vente prévue. Par cette facture la société **SOC6.)** S.A. a demandé le paiement de la somme de 8.454,60 euros.

En date du 29 novembre 2004 le prévenu a envoyé un courrier à la société **SOC2.)** S.à r.l. par lequel la société **SOC6.)** S.A. déplore le non respect du délai de livraison et s'engage à livrer le 13 décembre 2004 sous peine d'un remboursement immédiat.

Aussi bien le mode opératoire identique que les véritables intentions du prévenu, sans oublier sa machination pour retarder les plaintes, constituent autant d'éléments pour documenter aussi bien les manœuvres frauduleuses du prévenu que sa mauvaise foi de sorte qu'il est à retenir dans les liens de cette infraction.

Quant à l'escroquerie, subsidiairement l'abus de confiance, reprochés au prévenu sous le point VIII) de la citation à prévenu

Le Ministère Public reproche au prévenu X.) d'avoir, entre le 31 janvier 2005 et le 14 février 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, principalement, commis une escroquerie au détriment de la société SOC8.) pour la somme de 10.000 euros, subsidiairement un abus de confiance portant sur la même somme.

Il ressort des pièces annexées au procès-verbal n° 20252 du 14 février 2005 et notamment des déclarations du prévenu lui-même faites devant la police en date du 14 février 2005 qu'il a envoyé le 31 janvier 2005 une facture pro-forma sous l'entête de la société SOC9.) LTD à la société SOC8.) portant sur du matériel électroménager et électronique.

Cette facture reprenait la commande que la société SOC8.) avait passée auprès de la société SOC9.) LTD et par cette facture la société SOC9.) LTD a demandé le paiement de la somme de 10.000 euros en tant qu'acompte.

La société SOC8.) a viré le 1^{er} février 2005 la somme de 10.000 euros sur le compte de la société SOC9.) LTD.

Il y a lieu de remarquer que B.), l'associé de la société SOC8.), a découvert après le paiement des 10.000 euros, par un pur hasard, qu'une connaissance de lui était également en train de négocier un contrat avec X.) portant aussi sur du matériel électroménager et électronique. Cette connaissance devait rencontrer le prévenu quelques jours plus tard au Luxembourg et devait à cette occasion lui remettre la somme de 10.000 euros.

B.) avait encore entendu que C.), associé de la société SOC10.), avait déjà été arnaqué par le prévenu X.) pour la somme de 10.000 euros.

Etant donné que B.) a commencé à avoir des doutes sur le sérieux du prévenu il a décidé de venir au Luxembourg pour clarifier l'affaire. Lorsqu'il a rencontré le prévenu X.), celui-ci lui a dit qu'il n'avait plus les 10.000 euros, raison pour laquelle il a informé la police.

Le Tribunal constate que le prévenu a eu recours au même stratagème sauf à agir sous l'entête d'un autre nom de société.

A nouveau la mauvaise foi du prévenu X.) est établie de sorte qu'il y a lieu de le retenir dans les liens de l'infraction d'escroquerie lui reprochée sous le point VIII) de la citation à prévenu.

Quant à l'escroquerie, subsidiairement l'abus de confiance, reprochés au prévenu sous le point IX) de la citation à prévenu

Le Ministère Public reproche au prévenu X.) d'avoir, entre le 1^{er} février 2005 et le 14 février 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, principalement, commis une escroquerie au détriment de la société SOC10.) pour la somme de 10.000 euros, subsidiairement un abus de confiance portant sur la même somme.

Il ressort des pièces annexées au procès-verbal n° 20252 du 14 février 2005 et notamment des déclarations du prévenu lui-même faites devant la police en date du 14 février 2005 qu'il a également reçu de la société SOC10.) la somme de 10.000 euros en utilisant les mêmes manœuvres frauduleuses.

Il y a donc lieu de retenir le prévenu également dans les liens de l'infraction d'escroquerie lui reprochée sous le point IX) de la citation à prévenu.

Quant à l'escroquerie, subsidiairement l'abus de confiance, reprochés au prévenu sous le point X) de la citation à prévenu

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, entre le 19 mai 2005 et le 14 août 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, principalement, commis une escroquerie au détriment de la société **SOC5.)** pour la somme de 119.246 euros, subsidiairement un abus de confiance portant sur la même somme.

Il résulte des pièces annexées à la plainte déposée le 13 mars 2007 par la société **SOC5.)** que cette société avait conclu avec la société **SOC11.)** S.A. un contrat de vente portant sur la livraison de 4.000.000 de bouteilles de Coca Cola et de 630.000 bouteilles de bière CORONA.

Le prévenu **X.)** a envoyé, sous l'entête de la société **SOC11.)** S.A., deux factures pro-forma datées du 19 mai 2005 reprenant les détails de la vente prévue et demandant le paiement de la somme de 59.623 euros et de la somme de 78.540 euros.

La société **SOC5.)** a viré le 19 juillet 2005 la somme de 12.000 euros, le 24 juillet 2005 la somme de 47.623 euros et le 14 août 2005 la somme de 59.623 euros sur le compte bancaire personnel du prévenu **X.)**.

Il y a encore lieu de préciser que le prévenu a envoyé, toujours sous l'entête de la société **SOC11.)** S.A., une attestation dans laquelle il est indiqué que les 4.000.000 bouteilles portent une étiquette en langue italienne et qu'en cas de problèmes de livraison la société **SOC11.)** S.A. et lui en nom personnel rembourseront les sommes déjà payées.

Cependant après réception du paiement, la société **SOC5.)** n'a plus rien entendu de la part du prévenu et ceci malgré mise en demeure.

A nouveau le Tribunal n'a pas pu trouver le moindre indice que les intentions du prévenu n'étaient pas d'arnaquer son interlocuteur.

A cette fin il a une fois de plus usé du même stratagème pour arriver à cette fin.

Il s'ensuit qu'il y a également lieu de le retenir dans les liens de l'infraction d'escroquerie lui reprochée sous le point X) de la citation à prévenu.

Quant à l'escroquerie, subsidiairement l'abus de confiance, reprochés au prévenu sous le point XI) de la citation à prévenu

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, entre le 12 et 19 août 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, principalement, commis une escroquerie au détriment de la société **SOC4.)** GmbH pour la somme de 103.783,68 euros, subsidiairement un abus de confiance portant sur la même somme.

Il résulte des pièces annexées à la plainte déposée le 13 mars 2007 par la société **SOC4.)** GmbH que cette société avait conclu avec la société **SOC11.)** S.A. un contrat de vente portant sur la livraison de 471.744 cannettes de Coca Cola, de Fanta et de Sprite.

Le prévenu **X.)** a envoyé sous l'entête de la société **SOC11.)** S.A. une facture pro-forma datée au 12 août 2005 reprenant les détails de la vente prévue et demandant le paiement de la somme de 103.783,68 euros.

La société **SOC4.)** GmbH a viré le 19 août 2005 la somme de 103.783,68 euros sur le compte personnel du prévenu **X.)**.

Au vu des développements antérieurs relatifs au modus operandi du prévenu, resté identique, il y a lieu de le retenir dans les liens de l'infraction d'escroquerie lui reprochée sous le point XI) de la citation à prévenu.

Au vu des éléments du dossier répressif ensemble les déclarations des témoins Martine LAUER et **T1.)**, le prévenu **X.)** est convaincu :

« **D)**

entre le 29/09/2003 et le 28/01/2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à (...), (...),

comme auteur, en sa qualité d'administrateur-délégué de la société anonyme **SOC6.**), ayant lui-même commis l'infraction suivante :

avoir posé un acte de banqueroute simple aux termes de l'article 574,6° du Code de Commerce, sanctionné par l'article 489 du Code Pénal, en ne tenant pas les livres permettant une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue des activités de la société anonyme **SOC6.**);

II)

entre le 28/07/2004 et le 28/08/2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, en sa qualité d'administrateur-délégué de la société anonyme **SOC6.**), avec pouvoir de signature exclusif, ayant lui-même commis l'infraction suivante :

en infraction à l'article 574,4° du Code de Commerce, sanctionné par l'article 489 du Code Pénal, ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société anonyme **SOC6.**) dans le mois de sa production;

III)

entre le 28/01/2005 et le 14/02/2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à (...), (...),

comme auteur, en sa qualité d'administrateur-délégué de la société anonyme **SOC6.**), déclarée en état de faillite le 28/01/2005, ayant lui-même commis l'infraction suivante :

en infraction à l'article 577,2° du Code de Commerce, sanctionné par l'article 489 du Code Pénal, avoir détourné une partie de l'actif de la société anonyme **SOC6.**), en l'espèce avoir continué à rouler la voiture BMW 850, immatriculée (L) (...), ayant appartenu à la société anonyme **SOC6.**), sans la remettre à Maître Martine LAUER, curateur de la faillite de cette société, tout en signant un document prestation de serment du 31 janvier 2005 dans lequel il déclare ne plus détenir aucun élément de l'actif de la société;

IV)

entre le 01/11/2004 et le 01/05/2005, à (...), (...),

comme auteur, en sa qualité d'administrateur-délégué de la société anonyme **SOC6.**), ayant lui-même commis l'infraction suivante :

en infraction à l'article 577,2° du Code de Commerce, sanctionné par l'article 489 du Code Pénal, avoir en pleine période suspecte, et en tout cas après la cessation des paiements de la société anonyme **SOC6.**), détourné une partie de l'actif de la société, en payant des deniers de la société,

- les frais d'intermédiaire de 2.703.- € revenant à la s.à r.l. **SOC7.)** du chef du contrat de bail conclu entre la société anonyme **SOC6.)** et **A.)** relatif à la maison d'habitation à 3 étages sise au (...) à (...), et occupée essentiellement à titre privé par **X.)**, son fils et sa compagne de l'époque à l'identité inconnue,
- une caution locative de 3 loyers soit 7.050.- € pour garantir l'exécution dudit contrat de bail, caution revenant à **A.)**,
- un mois de loyer de 2.350.- € revenant à **A.)** en exécution du même contrat,

V)

entre le 20/05/2004 et le 26/05/2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction suivante :

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,

*en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme importante d'argent, s'être fait remettre 99.348,48.- €, montant payé par virement opéré le 26/05/2004 par la société **SOC3.)** Ltd, en faisant usage de manœuvres frauduleuses consistant notamment dans un simulacre de contrat de fourniture par le biais de la société anonyme **SOC6.)** de 377.784 cannettes de 33cl de Coca-Cola, en provenance d'une usine de Coca-Cola en Russie, dans la production d'une facture dite « pro-forma » du 20/05/2004 accompagnée d'une promesse de livraison dans les sept à huit jours après la réception du paiement sans qu'il n'ait jamais passé commande de la marchandise auprès de l'usine russe, partant sans intention de s'exécuter ;*

VI)

entre le 05/10/2004 et le 12/10/2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction suivante :

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,

*en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme importante d'argent, s'être fait remettre 15.069,60.- € par virement bancaire opéré le 12/10/2004 par la s.à r.l. **SOC1.)**, en faisant usage de manœuvres frauduleuses, consistant notamment dans un simulacre de contrat de fourniture par le biais de la société anonyme **SOC6.)** de 65.520 cannettes de 33cl de Coca-Cola en provenance de l'usine Coca-Cola Tunisie, dans la production d'une facture dite « pro-forma » du 05/10/2004, accompagnée d'une promesse de livraison des cannettes dont question +/- cinq jours après réception du paiement, sans qu'il n'ait jamais passé commande auprès de l'usine tunisienne, partant sans intention de s'exécuter ;*

VII)

entre le 12/10/2004 et le 14/10/2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction suivante :

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,

*en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme importante d'argent, s'être fait remettre 8.454,60.- € par virement bancaire du 14/10/2004 opéré par la s.à r.l. **SOC2.)**, en faisant usage de manœuvres frauduleuses, consistant notamment dans un simulacre de contrat de fourniture par le biais de la société anonyme **SOC6.)** d'un container de 13.860 bouteilles de 1,5 litres de Coca-Cola en provenance de l'usine Coca-Cola Tunisie, dans la production d'une facture dite « pro-forma » du 12/10/2004, accompagnée d'une promesse de livraison des cannettes dont question +/- cinq jours après réception du paiement, sans qu'il n'ait jamais passé commande auprès de l'usine tunisienne, partant sans intention de s'exécuter ;*

VIII)

entre le 31/01/2005 et le 14/02/2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction suivante :

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,

*en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme importante d'argent, s'être fait remettre 10.000.- € par virement électronique opéré le 01/02/2005 par l'entreprise **SOC8.)** sur le compte d'une prétendue société **SOC9.)** Ltd, sur lequel il a pouvoir de signature unique, en faisant usage de manœuvres frauduleuses, consistant notamment dans l'envoi par fax d'une offre de fourniture sous forme d'une facture export « pro-forma » du 31/01/2005, par le biais de cette prétendue société **SOC9.)** Ltd (probablement imaginaire) de 300 lave-linges, de 250 réfrigérateurs, de 300 téléviseurs, ainsi que d'un camion-container entier rempli de petit électroménager au prix de 75.300.- € comprenant une demande d'acompte, sans pour autant disposer de ces appareils électroniques offerts ;*

IX)

entre le 01/02/2005 et le 14/02/2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction suivante :

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,

*en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme importante d'argent, s'être fait remettre le montant de 10.000.- € par virement opéré le 02/02/2005 par la société **SOC10.)** sur le compte bancaire d'une prétendue société **SOC9.)** Ltd, probablement imaginaire, compte sur lequel il a pouvoir de signature exclusif, en faisant usage de manœuvres frauduleuses, consistant notamment dans l'envoi, par fax, d'une facture export « pro-forma 2005/0102 » à la société **SOC10.)** offrant la livraison contre paiement d'un acompte de 10.000.- € de 3 cargaisons d'appareils électroménagers et électroniques, sans pour autant disposer de ces cargaisons respectivement sans avoir commandé ces cargaisons auprès d'un tiers, partant sans intention de s'exécuter;*

X)

entre le 19/05/2005 et le 14/08/2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction suivante :

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,

*en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme importante d'argent, s'être fait remettre par virements successifs de 12.000.- €, 47.623.- € et 59.623.- € opérés le 19 et le 24 juillet 2005, respectivement le 14/08/2005 par une société **SOC5.)** la somme totale de 119.246.- €, en faisant usage de manœuvres frauduleuses consistant notamment dans un simulacre de contrat entre cette société **SOC5.)** et une entité, probablement imaginaire, **SOC11.) (SOC11.)** S.A. en vue de la livraison de bouteilles de Corona et de bouteilles de Coca-Cola, dans la production de deux factures dites « pro-forma », l'une du 19/05/2005 pour un montant de 840.000.- € portant sur la livraison de 4 millions de bouteilles 30cl Coca-Cola en provenance d'une usine Coca-Cola en Algérie, et l'autre de la même date pour 392.700.- € portant sur la livraison de 630.000 bouteilles de Corona en provenance de Mexique, et dans la promesse de livrer la commande quelques jours après la réception du paiement, sans pour autant avoir commandé la marchandise auprès des fournisseurs concernés ;*

XI)

entre le 12 et le 19 août 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction suivante :

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,

*en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme importante d'argent, s'être fait remettre le montant de 103.783,68.- € par virement opéré le 19/08/2005 par la GmbH **SOC4.)**, en faisant usage de manœuvres frauduleuses, consistant dans un simulacre de contrat de livraison de 471.744 cannettes de Coca-Cola, de Fanta et de Sprite, dans la production d'une facture dite « pro-forma » du 12/08/2005, dans la promesse d'une livraison dans les cinq jours de la réception de paiement, sans pour autant commander cette marchandise auprès d'un fournisseur éventuel ».*

III) La peine

Il y a lieu de relever que si les infractions retenues sub I) et sub II) prévues par l'article 576 alinéas 4° et 6° du Code de commerce constituent deux cas de banqueroute simple et qu'elles sont de ce fait facultatives, les

banqueroutes frauduleuses retenues sub III) et sub IV) et prévues par l'article 577 2° du prédit Code ne sont pas facultatives mais obligatoires.

Lorsque la banqueroute est facultative, le juge apprécie souverainement si le fait incriminé et établi, doit être sanctionné en tenant compte, par exemple, de la gravité de la faute commise, du préjudice causé ou de la position du failli (cf G. Schuind, op.cit.p. 438 S n° 13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges, appartient aux juridictions de jugement (cf. R.P.D.P.op.cit n°2591 et 2592).

En tenant compte de la conjugaison des deux fautes retenues sub I) et II), le Tribunal estime que les faits encourrent la sanction prévue par la loi.

Entre deux faits de banqueroute simple et deux faits de banqueroute frauduleuse, il n'y a ni concours matériel, ni concours idéal ; il n'y a qu'une seule infraction perpétrée, dans la première hypothèse, par deux faits de négligence, et dans la seconde hypothèse, par deux faits de fraude, et compromettant un seul et même intérêt, l'intérêt des créanciers du failli (cf. R.P.D.B. op. cit n°2560 et références y citées).

Aux termes de l'article 489 du Code pénal, ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute frauduleuse, seront condamnés à la réclusion de 5 ans à 10 ans.

Eu égard à la décriminalisation effectuée par la Chambre du Conseil concernant les faits de banqueroute frauduleuse, la peine sera une peine d'emprisonnement de 3 mois au moins, conformément à l'article 74 du Code pénal.

L'article 496 du Code pénal dispose que l'auteur d'une escroquerie sera puni par un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 30.000 euros.

Les infractions retenues sub V) à XI) à charge du prévenu **X.)** se trouvent en concours réel entre elles et en concours réel avec les infractions retenues dans le cadre de la faillite de la société **SO6.)** S.A. de sorte qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal.

Au vu de la multiplicité des faits retenues à charge de **X.)** ensemble sa persévérance dans la délinquance, sa mauvaise foi et son énergie criminelle effrayante, sans oublier les dommages causés par le prévenu, et au vu de son casier judiciaire français, le Tribunal estime qu'il y a lieu de le condamner, conformément au réquisitoire du Ministère Public, à **une peine d'emprisonnement de 5 ans et à une amende de 5.000 euros.**

Le Tribunal estime que le prévenu, eu égard à son attitude, n'est pas digne d'un quelconque sursis.

Il y a encore lieu d'ordonner la confiscation de l'ordinateur portable de marque FUJITSU-SIEMENS Amilo D1215GDX saisi suivant procès-verbal n°31/0087/2005 du 15 février 2005 dressé par le Service de Police Judiciaire de la police grand-ducale, Section Sociétés et Associations, comme objet ayant servi à commettre les infractions retenues sous les points V) à XI) à l'encontre du prévenu **X.)**.

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

Au civil :

1. Partie civile de la société SO1.) SRL contre X.)

A l'audience du 11 novembre 2010, Maître Eric KUTTNER s'est constitué partie civile pour et au nom de la société **SO1.)** SRL contre le prévenu **X.)** pour le montant de 15.069,60 euros.

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

La demande est fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

Au vu des explications fournies et des pièces versées, la demande est à déclarer fondée pour le montant réclamé.

2. Partie civile de la société **SOC2.) S.AR.L. contre X.)**

A l'audience du 11 novembre 2010, Maître Eric KUTTNER s'est constitué partie civile pour et au nom de la société **SOC2.) S.AR.L. contre le prévenu X.)** pour le montant de 8.454,60 euros.

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

La demande est fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

Au vu des explications fournies et des pièces versées, la demande est à déclarer fondée pour le montant réclamé.

3. Partie civile de la société **SOC3.) Ltd contre X.)**

A l'audience du 11 novembre 2010, Maître Agathe SEKROUN s'est constituée partie civile pour et au nom de la société **SOC3.) Ltd contre le prévenu X.)**.

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

La demande se détaille comme suit :

montant principal suivant jugement du 02.03.2005	99.348,48 euros
intérêts suivant jugement du 02.03.2005	43.377,86 euros
du 18.10.2004 au 09.08.2010 (sous réserve des intérêts échéant à partir du 10.08.2010)	
indemnité de procédure st jugement du 02.03.2005	500 euros

La demande est fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

Il y a lieu d'accorder d'ores-et-déjà à la société **SOC3.) Ltd** le montant en principal se chiffrant à 99.348,48 euros.

Pour ce qui est des intérêts demandé il y a lieu de faire remarquer que le Tribunal de commerce a accordé une majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification du jugement.

Il s'agit d'une condamnation prononcée à l'encontre de la société **SOC6.) S.A.** et non à l'encontre du prévenu **X.)**.

Le Tribunal estime qu'il y a uniquement lieu d'accorder les intérêts au taux légal à la société **SOC3.) Ltd** et ceci à partir du 26 mai 2004.

Pour ce qui est de la demande en condamnation à payer l'indemnité de procédure à laquelle la société **SOC6.) S.A.** a été condamnée ce dommage n'est pas en relation causale directe de sorte qu'il y a lieu de déclarer ce volet non fondé.

PAR CES MOTIFS:

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant *contradictoirement*, le prévenu et son défenseur entendus en leurs moyens de défense, les demandeurs et le défendeur au civil en leurs conclusions, et le représentant du Ministère Public en ses réquisitions,

AU PENAL :

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge, qui se trouvent en concours réel, à **une peine d'emprisonnement de 5 (CINQ) ans et à une peine d'amende de 5.000 (CINQ MILLE) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés 38,67 euros;

f i x e la contrainte par corps en cas de non paiement de l'amende à 100 (CENT) jours;

o r d o n n e la confiscation de l'ordinateur portable de marque FUJITSU-SIEMENS Amilo D1215GDX saisi suivant procès-verbal n°31/0087/2005 du 15 février 2005 dressé par le Service de Police Judiciaire de la police grand-ducale, Section Sociétés et Associations comme objet ayant servi à commettre les infractions retenues sous les points V) à XI) à l'encontre du prévenu **X.)** ;

o r d o n n e que le présent jugement soit affiché en salle d'audience du Tribunal de Commerce à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de trois mois et inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout au frais du contrevenant ;

AU CIVIL :1. Partie civile de la société **SOC1.)** SRL

d o n n e a c t e à la société **SOC1.)** SRL de sa constitution de partie civile contre **X.)**;

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

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

d i t la demande fondée pour le montant réclamé de 15.069,60 euros;

c o n d a m n e X.) à payer à la société **SOC1.)** SRL la somme de 15.069,60 (QUINZE MILLE SOIXANTE-NEUF VIRGULE SOIXANTE) euros, avec les intérêts légaux à partir du 12 octobre 2004, date du décaissement, jusqu'à solde;

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

2. Partie civile de la société **SOC2.)** S.AR.L.

d o n n e a c t e à la société **SOC2.)** S.AR.L. de sa constitution de partie civile contre **X.)**;

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

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

d i t la demande fondée pour le montant réclamé de 8.454,60 euros;

c o n d a m n e X.) à payer à la société **SOC2.)** S.AR.L. la somme de 8.454,60 (HUIT MILLE QUATRE CENT CINQUANTE-QUATRE VIRGULE SOIXANTE) euros, avec les intérêts légaux à partir du 14 octobre 2004, date du décaissement, jusqu'à solde;

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

3. Partie civile de la société **SOC3.)** Ltd

d o n n e a c t e à la société **SOC3.)** Ltd de sa constitution de partie civile contre **X.)**;

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

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

d i t la demande partiellement fondée;

c o n d a m n e X.) à payer à la société **SOC3.)** Ltd la somme de 99.348,48 (QUATRE-VINGT-DIX-HEUF MILLE TROIS CENT QUARANTE-HUIT VIRGULE QUARANTE-HUIT) euros, avec les intérêts légaux à partir du 26 mai 2004, date du décaissement, jusqu'à solde;

d é c l a r e non-fondée la demande en paiement de l'indemnité de procédure prononcée contre la société **SOC6.)** S.A. ;

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

Par application des articles 14, 15, 27, 28, 29, 30, 60, 74, § 489 et 496 du Code pénal; articles 1, 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle; articles 574, 576 et 577 du Code de commerce dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Mylène REGENWETTER, Vice-présidente, Steve VALMORBIDA et Antoine SCHAUS, juges, et prononcé, en présence de Michelle ERPELDING, substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par Madame la Vice-présidente, assistée de la greffière Tanja WELSCHER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du Centre Pénitentiaire de Schrassig le 6 décembre 2010 au pénal et au civil par le prévenu et défendeur au civil **X.)** et au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 7 décembre 2010 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 2 février 2011, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 8 avril 2010 devant la Cour d'appel de Luxembourg, 5^e chambre correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

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

Maître Eric HUTTERT, avocat, en remplacement de Maître Marco NOSBUSCH, avocat à la Cour, conclut au nom des demanderesse au civil **SOC1.)** SRL S.A. et **SOC2.)** sàrl.

Maître Anna CHEBOTARYOVA, avocat, en remplacement de Maître Patrick GOERGEN, avocat à la Cour, conclut au nom de la demanderesse au civil **SOC3.)** Ltd.

Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil **X.)**.

Madame l'avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 17 mai 2011, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du Centre pénitentiaire de Schrassig à la date du 6 décembre 2010, **X.)** a relevé appel, au pénal et au civil, d'un jugement contradictoirement rendu le 2 décembre 2010 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 formé appel contre le prédit jugement, par notification au susdit greffe à la date du 7 décembre 2010.

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

Au pénal

La défense du prévenu **X.)** réitère en instance d'appel le moyen tiré de la violation de l'article 6, 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ayant trait au dépassement du délai raisonnable, déjà développé en première instance, et conclut à la réformation de la décision entreprise rendue sur ce moyen.

Quant au fond, si le prévenu ne conteste pas une certaine responsabilité notamment pour ce qui est de la prévention d'infraction à la loi modifiée concernant les sociétés commerciales et certaines préventions de banqueroute mises à sa charge, il fait toutefois valoir qu'il aurait fait pleinement confiance à **Y.)**, dont la fiduciaire **FID1.)** aurait été chargée de la comptabilité de la société **SOC6.)**. Il conteste la prévention libellée à son encontre en relation avec la voiture BMW 850, immatriculée (I) (...), alors qu'il aurait payé de ses deniers propres ladite voiture qui serait partant sa propriété. Il conteste encore la prévention en relation avec les frais d'intermédiaire, la caution locative et le loyer réglés par **SOC6.)** S.A. pour la maison sise à (...), alors que dans cette maison étaient également installés les bureaux de la société, de même que des échantillons, des prospectus, etc., c'est-à-dire du matériel en relation avec l'activité commerciale de **SOC6.)** y étaient stockés. Le prévenu fait encore valoir qu'il n'aurait été que normal que la société prenne à sa charge ces frais, alors que lui-même n'aurait pas touché de salaire pour son activité au sein de la société.

Le prévenu conteste finalement les préventions d'escroquerie sinon d'abus de confiance libellées à sa charge. Il fait valoir, qu'à côté des factures pro-forma qui ont été émises, il aurait à chaque fois existé un contrat annexe, les dits contrats ayant été conservés dans les bureaux de la fiduciaire **FID1.)** de **Y.)**. S'agissant de la transaction avec **SOC3.)** Ltd., le prévenu réitère ses affirmations qu'il y aurait eu un véritable contrat à la base de ladite transaction. La facture pro-forma qui a été établie aurait stipulé qu'un paiement ne devait avoir lieu qu'à la réception de la facture et après visite de l'usine du producteur.

Lui-même n'aurait demandé aucun paiement à ladite société. Si **SOC3.)** a payé, c'est qu'elle avait contrôlé la réalité et l'effectivité du marché conclu.

S'agissant des préventions sub VI (**SOC1.)**), VII (**SOC2.)**), VIII (**SOC8.)**) et IX (**SOC10.)**) libellées à sa charge, le prévenu affirme qu'aucune pièce ne figurerait dans le dossier susceptible d'établir sa culpabilité. Le prévenu fait encore grief aux enquêteurs de n'avoir pas vérifié la réalité des transactions conclues sur base des pièces qui se seraient trouvées auprès de la fiduciaire **FID1.)**.

En ce qui concerne la prévention sub X (**SOC5.)**), le prévenu soutient avoir agi en qualité de commercial de la société **SOC11.)** (**SOC11.)**), qui serait une société de **Y.)**. Il aurait appartenu à **SOC11.)** de s'occuper de la commande et du « dispatching ».

Pour ce qui est de la prévention sub XI (GmbH **SOC4.)**), le prévenu soutient n'être pas intervenu du tout.

X.) fait encore valoir que tous les litiges au sujet des transactions faisant l'objet des préventions sub V à XI seraient des litiges purement civils.

En tout état de cause le prévenu demande à se voir accorder la faveur d'un sursis, au moins partiel, à l'exécution de la peine d'emprisonnement et à voir ramener l'amende à de plus justes proportions, n'ayant pas de revenus.

Le représentant du ministère public conclut tout d'abord à voir confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont rejeté le moyen tiré du dépassement du délai raisonnable. Il demande la confirmation de la condamnation du chef des préventions de banqueroute et d'infractions à la loi sur les sociétés. Il considère que le prévenu a également, à bon droit, été déclaré convaincu d'escroqueries. Les déclarations du prévenu quant aux transactions avec différentes firmes n'auraient cessé de varier. En réalité, ce seraient les factures émises à l'adresse des différentes firmes qui formeraient le contrat, et qui contiendraient toutes les modalités du contrat, notamment les modalités de paiement. Il n'aurait jamais été dans les intentions du prévenu d'honorer ses engagements. Il demande la confirmation des peines prononcées en première instance.

C'est à bon droit que les premiers juges n'ont pas accueilli le moyen tiré du dépassement du délai raisonnable. L'information judiciaire contre **X.)** a été ouverte, suivant réquisitoire du Parquet en date du 15 février 2005. Par ledit réquisitoire le juge d'instruction fut saisi des faits faisant l'objet du procès-verbal 20252 du 14 février 2005 de la Police (transactions avec **SOC8.)** et **SOC10.)**, détournement d'une partie de l'actif, en l'occurrence du véhicule BMW (L) (...), de la société **SOC6.)**). Le prévenu fut inculpé du chef de ces faits le 5 février 2005.

A la date du 20 juin 2005, plainte fut déposée par la société **SOC3.)** contre **X.)**. Une autre plainte, au nom de **SOC1.)** et de **SOC2.)**, fut déposée le 29 juillet 2005. Ces plaintes ont fait l'objet d'une enquête préliminaire ayant abouti au procès-verbal n° 147 dressé le 20 avril 2007 par la Police, SREC Mersch. Il résulte dudit procès-verbal que **X.)** n'habitait plus à l'adresse (...), et ce depuis au moins fin 2005 (au regard des renseignements obtenus de la part de l'administration communale de Steinsel, sur base des renseignements du recensement fiscal du 15 octobre 2005).

A la date du 13 mars 2007, deux autres plaintes au nom de **SOC5.)** et de **SOC4.)** GmbH furent déposées. Le Parquet a requis l'extension de l'information judiciaire tant aux plaintes des 20 juin et 29 juillet 2005 précitées qu'aux faits faisant l'objet du procès-verbal 147 (par réquisitoire du 18 août 2007, ce réquisitoire visant tant les faits de banqueroute frauduleuse par détournement d'actif que les faits de banqueroute simple pour défaut de comptabilité et pour défaut d'aveu de la cessation des paiements), qu'aux deux autres plaintes déposées le 13 mars 2007 (par réquisitoire du 12 juin 2007).

Le juge d'instruction a décerné le 22 octobre 2007 un mandat d'amener contre **X.)**, et l'a fait signaler, alors que **X.)** était sans adresse connue.

L'information judiciaire a continué à l'effet de rassembler tous éléments de preuve utiles à la manifestation de la vérité (rapport SPJ/SOAS/2007/00147/JDA01599/24 du 12 décembre 2007 ; rapport SPJ/SOAS/2008/JDA1599/029 du 26 juin 2008 ; procès-verbaux de perquisition et de saisie SPJ/SOAS/2008/01599/041/LANO et SPJ/SOAS/2008/01599/042/LANO du 21 août 2008 et SPJ/SOAS/2008/01599/044/LANO et SPJ/SOAS/2008/01599/046/LANO du 23 septembre 2008). L'information judiciaire n'a donc pas connu de temps mort, nonobstant le fait que **X.)** n'était pas à disposition de la justice. En même temps, les enquêteurs ont à tous les stades de l'information judiciaire, tenté de découvrir une nouvelle adresse de **X.)** (la Cour d'appel renvoie à l'audition de **D.)** par le service de police judiciaire à la date du 25 juin 2008 (annexe au rapport SPJ/SOAS/2008/JDA1599/029 du 26 juin 2008), auquel des questions spécifiques à ce sujet ont été posées ; il est encore renvoyé aux demandes de renseignement lancées via le Centre de coopération policière et douanière à Luxembourg, ainsi qu'au rapport SPJ/SOAS/2010/JDA1599/0080/LANO du 24 mars 2010).

Finalement **X.)** a pu être localisé et un nouveau mandat d'amener, décerné par le juge d'instruction le 11 mars 2010, a été exécuté le jour même. **X.)** a été présenté au juge d'instruction le 12 mars 2010 et y a été entendu. L'instruction fut clôturée le 24 mars 2010, et l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en règlement de la procédure, est intervenue le 21 mai 2010. L'affaire a paru devant la juridiction de jugement à l'audience du 9 août 2010, date à laquelle elle fut contradictoirement remise à l'audience du 11 novembre 2010.

Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, le prévenu ne saurait arguer d'un dépassement du délai raisonnable dans lequel il avait le droit à voir statuer par une juridiction de jugement sur les accusations pénales portées contre lui.

La Cour d'appel relève, quant aux préventions mises à charge du prévenu, que tant le représentant du ministère public que la défense font état d'infractions à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales qui seraient reprochées au prévenu. La Cour d'appel suppose qu'il s'agit de la prévention d'infraction à l'article 163 de ladite loi figurant dans le réquisitoire aux fins de renvoi du Parquet. La chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans son ordonnance de renvoi du 21 mai 2010, s'est déclarée incompétente pour renvoyer l'actuel prévenu devant la juridiction de jugement du chef d'infraction à l'article 163 de la loi modifiée du

10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, **X.)** n'ayant pas été inculpé de ce chef par le juge d'instruction. Dans la mesure où la citation à prévenu du 12 juillet 2010, par laquelle le prévenu a été invité à comparaître devant la juridiction de première instance, ne fait état que des préventions du chef desquelles la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a ordonné le renvoi devant la chambre correctionnelle du même tribunal, les premiers juges n'étaient pas saisis d'une prévention d'infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915, et n'ont, par voie de conséquence, pas eu à statuer sur ladite prévention.

Le prévenu **X.)** se voit reprocher tout d'abord différents faits de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse en relation avec la société **SOC6.)** S.A.

La Cour d'appel adopte les motifs des premiers juges pour ce qui est de la constatation de l'état de faillite de la société **SOC6.)** et de la date de cessation des paiements, les développements afférents du jugement entrepris n'ayant d'ailleurs pas fait l'objet de contestations de la part du prévenu.

Les premiers juges ont retenu le prévenu dans les liens des préventions libellées à son encontre « comme auteur, en sa qualité d'administrateur-délégué de la société anonyme **SOC6.)** ». Il résulte toutefois du dossier répressif que **X.)**, s'il était administrateur de la société depuis une assemblée générale extraordinaire du 29 septembre 2003, n'a pas eu la qualité d'administrateur-délégué, et ce au regard de l'extrait déposé le 11 novembre 2003 au Registre du Commerce et des Sociétés.

Le fait que le prévenu n'ait eu que la qualité d'administrateur ne change cependant rien à sa responsabilité pénale au titre des préventions de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse libellées à son encontre. La Cour d'appel relève que si le dirigeant social répond pénalement des préventions de banqueroute, il n'est pas à considérer pour autant comme commerçant, ainsi que les premiers juges l'ont énoncé.

La tenue d'une comptabilité en bonne et due forme relève de la responsabilité de tout dirigeant social, et un dirigeant social ne saurait se décharger de cette responsabilité sous prétexte qu'une fiduciaire était censée s'occuper de cette comptabilité. Il résulte du dossier répressif, et plus particulièrement du rapport d'activité du curateur de la faillite, qu'il n'a obtenu aucune comptabilité de la société **SOC6.)**. Le désintérêt complet du prévenu à la question de savoir s'il y avait ou non tenue d'une comptabilité, ne saurait être justifié par la prétendue confiance aveugle qu'il aurait eue en **Y.)**. Ce désintérêt du prévenu est d'autant plus inexcusable qu'en définitive, au regard des pièces figurant au dossier répressif, le prévenu était sinon le seul associé, du moins l'associé largement majoritaire de la société (rapport SPJ/SOAS/2007/00147/JDA01599/24 du 12 décembre 2007).

Le prévenu ne saurait pas non plus éluder sa responsabilité pénale au titre du défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements. Même en partant de la prémisse que la décision de faire l'aveu de la cessation de paiements relève en l'espèce du conseil d'administration, le prévenu, en tant qu'administrateur de la société **SOC6.)**, aurait toujours eu la possibilité de demander la convocation d'une réunion du conseil d'administration, en vue de voir prendre les décisions qui s'imposaient. Si le prévenu s'était trouvé confronté à un refus de réunir le conseil d'administration pour prendre la décision quant à un éventuel aveu de la

cessation des paiements, il aurait encore eu la possibilité de contacter, en sa qualité d'administrateur, les services du Parquet économique, une faillite pouvant toujours être déclarée d'office. Le prévenu ne pouvait par ailleurs pas ignorer la situation financière plus que précaire de **SOC6.**), alors qu'il en était non seulement un administrateur, mais encore sinon l'unique associé, du moins l'associé largement majoritaire.

Les préventions d'infractions à l'article 574, 6° et à l'article 574, 4° du Code de commerce ont dès lors à bon droit été retenues à l'encontre du prévenu.

Il en est encore ainsi de la prévention d'infractions à l'article 577, 2° du Code de commerce.

En ce qui concerne les frais d'intermédiaire, la caution locative et un mois de loyer réglés par la société **SOC6.)** en relation avec la location de l'immeuble sis au (...) à (...), la Cour d'appel rejoint les premiers juges dans leur appréciation des faits de la cause, à savoir que le prévenu a payé avec des deniers de la société des dépenses qu'il lui aurait appartenu de prendre à sa charge, l'immeuble servant à des fins d'occupation privée. L'argumentaire du prévenu que la société y aurait eu un bureau et que du matériel y aurait été stocké n'entraîne pas la conviction de la Cour d'appel, dans la mesure où la société **SOC6.)** avait toujours officiellement son siège social à Luxembourg, (...), et qu'il n'y avait aucune raison pour la société de prendre à bail un immeuble d'habitation à trois étages. La Cour d'appel retient encore comme preuve de ce que la location de cet immeuble n'avait rien à voir, ni de loin ni de près, avec la société **SOC6.)**, le fait que le loyer de l'immeuble a aussi été payé par la société **SOC9.)** Ltd. Le dossier répressif renseigne ainsi deux virements du compte courant BGL de **SOC9.)** Ltd à l'ordre de la propriétaire de l'immeuble à (...), le premier portant sur les loyers de décembre 2004 et janvier 2005 (4.700 euros), le deuxième portant sur le loyer de février 2005 (2.350 euros). Il y est d'ailleurs à chaque fois marqué « loyer de **X.)** » avec la signature manuscrite de **X.)** (pièces figurant à l'annexe 3 du rapport SPJ/SOAS/2008/JDA1599/048/LANO), ce qui ne fait que conforter l'analyse ci-dessus comme quoi le prévenu a fait payer par diverses sociétés des dépenses qui étaient à sa propre charge, fait qu'il ne pouvait ignorer, compte tenu de la nature de l'immeuble (immeuble d'habitation) pris en location.

La prévention d'infraction à l'article 577, 2°, en relation avec le véhicule BMW immatriculé (...) (L), a pareillement été retenue à bon droit à l'encontre du prévenu. Au regard des pièces figurant au dossier (facture de **E.)**, établie au nom de **SOC6.)**, de la carte d'immatriculation renseignant comme propriétaire la société **SOC6.)** s.à.r.l.), la Cour d'appel rejoint l'appréciation des premiers juges et fait siens leurs motifs. L'appréciation des premiers juges n'est pas démentie par la pièce figurant en annexe 34 au rapport SPJ/SOAS/2007/00147/JDA01599/24 du 12 décembre 2007. Il s'agit d'un courrier sur papier à entête de la société **SOC6.)** à la société **SOC12.)** au sujet d'un numéro de plaque d'immatriculation personnalisé à attribuer au véhicule BMW. Il est fort possible, et même probable, que le choix de la plaque (...), les lettres AF correspondant à A.F., ait été le fait du prévenu, puisque la voiture devait servir au prévenu, mais ce fait n'établit nullement la propriété du prévenu sur ledit véhicule.

Pour ce qui est des préventions d'escroqueries retenues à l'encontre du prévenu, la Cour d'appel ne suit pas le prévenu dans ses affirmations comme

quoi toutes les opérations incriminées auraient été des marchés effectifs, qu'il n'aurait employé aucune manœuvre frauduleuse, et qu'il n'aurait été animé d'aucune intention malveillante. Ces affirmations sont en effet contredites par le dossier répressif.

L'existence d'un contrat écrit, à côté des factures pro-forma adressées aux différentes entreprises concernées, n'est établie qu'à l'égard de la société **SOC3.)** Ltd., cette société ayant versé parmi les pièces à l'appui de sa plainte, copie d'un document intitulé « purchase contract », signé, pour **SOC6.)**, par le prévenu **X.)**. L'existence d'un tel contrat ne signifie toutefois pas que le marché y renseigné (livraison de jusqu'à 50 x 75.264 cannettes de Coca-Cola par semaine sur une période de 6 mois, les cannettes étant à fabriquer dans une usine en Russie) était réel. La Cour d'appel constate que le document intitulé « purchase contract » porte la même date (20 mai 2004) que la facture pro forma, qui dispose qu'un premier paiement de l'ordre de 331.161,60 euros est à effectuer immédiatement après réception de cette facture pro forma. Il résulte encore des pièces versées à l'appui par **SOC3.)** Ltd que le prévenu n'a fait que tergiverser par la suite, faisant état de ce que l'usine russe n'acceptait pas les conditions du contrat conclu entre **SOC6.)** et **SOC3.)** Ltd., pour finalement faire part à **SOC3.)** que le prix de 0,22 euro par cannette ne pouvait être maintenu que sous la condition d'un virement immédiat de 99.348,48 euros, ce que **SOC3.)** a fait. Néanmoins il n'y a eu aucune exécution. Ce qui est frappant, c'est que, même sur demande expresse du cocontractant, le prévenu n'a pas fourni les noms, numéros de téléphone, etc. d'une personne en charge auprès du transporteur (Schenker) devant effectuer le transport depuis la Russie jusqu'en Grande-Bretagne, et que les indications sur le fabricant restent pareillement des plus vagues (« Coca-Cola Factory Russia »). En définitive, le cocontractant n'avait que les affirmations du prévenu, que ce dernier se démenait pour mener à bien le marché, sans être à même d'intervenir personnellement et de vérifier les allégations du prévenu. La perquisition au domicile du prévenu à (...) a certes permis de saisir un classeur « **SOC3.)** LTD ALEX PRO-FORMA CONTRACT INVOICE » et un classeur « ALEX JUMBO DIVERS » (rapport d'exploitation des objets saisis SPJ/SOAS/2007/00147/JDA01599/24 du 12 décembre 2007). Mais ces classeurs ne contiennent, suivant le rapport d'exploitation précité, aucune correspondance ni avec le transporteur, ni avec le fabricant. En prenant encore en considération le rapport d'activité du curateur de la faillite **SOC6.)**, que la société n'a plus eu de réelle activité au cours de l'année 2004, la Cour d'appel considère comme établi qu'il n'a jamais été dans les intentions du prévenu de conclure un véritable marché avec **SOC3.)**, mais que le prévenu n'a agi que pour s'approprier le montant de 99.348,48 euros.

Cette conclusion s'impose encore au regard des cas impliquant d'autres firmes, à savoir **SOC1.)**, **SOC2.)**, **SOC8.)**, **SOC5.)**, **SOC4.)** et **SOC10.)**, où la Cour d'appel considère également comme établi qu'il n'a jamais été dans les intentions du prévenu de conclure un véritable marché.

La Cour d'appel retient, s'agissant de **SOC5.)** et de **SOC4.)**, que dans les factures pro-forma respectives, établies sous l'entête de « **SOC11.)** SA », les firmes concernées sont invitées à verser les acomptes demandés sur le compte personnel du prévenu auprès de la Banque de Luxembourg. Au regard des montants demandés comme acompte sur le prix total, il est exclu qu'il aurait pu s'agir d'une commission devant revenir à **X.)** pour ces activités d'intermédiaire de **SOC11.)**. L'argumentaire afférent de **X.)** est encore contredit par le fait qu'il

a signé différentes pièces au nom et pour compte de **SOC11.**) (voir à titre d'exemple une attestation figurant parmi les pièces de **SOC5.**)). La Cour d'appel relève encore sur cette attestation (de même d'ailleurs que sur les factures pro-forma adressées aux deux sociétés en question) que le numéro de compte bancaire figurant sous le numéro d'immatriculation au registre de commerce et du numéro TVA de la société sur ladite attestation, à entête de **SOC11.**), n'est autre que le compte personnel de **X.**) auprès de la Banque de Luxembourg.

La Cour d'appel retient encore du dossier répressif, et plus particulièrement de l'exploitation des pièces saisies au domicile du prévenu à (...), que le prévenu avait configuré deux factures pro-forma à l'adresse de **SOC10.**). Parmi les pièces saisies figure une facture pro-forma sous l'entête de **SOC6.**) à l'adresse de **SOC10.**), avec la signature du responsable de **SOC10.**), et le tampon de **SOC6.**). Cette facture pro-forma est datée au 20 janvier 2005, c'est-à-dire à peine 8 jours avant la déclaration en faillite de la société **SOC6.**). Une deuxième facture pro-forma à l'adresse de **SOC10.**) a été découverte, cette fois-ci sous entête de **SOC9.**) Ltd, datée au 1^{er} février 2005. Même si elle ne porte aucune signature, c'est sur base de cette facture pro forma qu'un acompte de 10.000 euros a été payé. Le responsable de **SOC10.**) a d'ailleurs porté plainte contre **SOC9.**) représentée par **X.**) (voir la procuration jointe au procès-verbal 20252 du 14.2.2005 ; voir les annexes 41 et 42 au rapport SPJ/SOAS/2007/00147/JDA01599/24 du 12 décembre 2007), de sorte qu'il y a lieu d'admettre que c'est cette deuxième facture pro forma qui a été adressée à **SOC10.**). La Cour d'appel en retient en tout cas, qu'il importait en définitive peu sous quelle entête (**SOC6.**), **SOC9.**), **SOC11.**)) les factures pro forma étaient établies, alors qu'elles ne concernaient aucun marché réel, mais ne visaient qu'à amener les « clients » à verser l'acompte. L'audition du dénommé **B.**), dirigeant de la société **SOC8.**), entendu par la Police le 14 février 2005 (Procès-verbal 20252 du 14 février 2005), confirme cette conclusion, notamment lorsqu'il rapporte la rencontre qu'il a eue avec le prévenu à Luxembourg, le 14 février 2005, et où le prévenu s'est d'abord mépris sur l'identité de son interlocuteur, pensant qu'il s'agissait d'un dénommé **F.**) (dirigeant d'une société **SOC13.**)) avec lequel le prévenu avait rendez-vous, pour se faire remettre un acompte de 10.000 euros.

Il résulte des déclarations de **B.**), que le prévenu utilisait toujours le même stratagème. Il y a lieu de relever dans ce contexte encore que les factures pro forma sont également toujours conçues de la même façon.

Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, ensemble également les motifs plus amples des premiers juges, le prévenu a, à bon droit, été retenu dans les liens des différentes préventions d'escroquerie libellées à son encontre. Les procédés utilisés par le prévenu, comportant des fois la conclusion d'un contrat écrit (**SOC3.**)), des fois des offres transmises par fax (**SOC8.**)), des fois des attestations quant à la bonne exécution du contrat (**SOC5.**)), des fois des atermoiements concernant les difficultés d'exécution ou les retards dans la livraison (**SOC1.**), **SOC3.**)), et toujours l'envoi de factures pro forma sous entêtes diverses, établissent qu'il y a eu à chaque fois véritable mise en scène, et partant manoeuvres frauduleuses destinées à persuader de l'existence de fausses entreprises.

Les peines prononcées sont légales, même s'il y a lieu de préciser que les préventions de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuses retenues à

charge du prévenu se trouvent entre elles en concours réel. La Cour d'appel partage l'appréciation des premiers juges quant à l'énergie criminelle considérable développée par le prévenu, de sorte que les peines prononcées sont également adéquates. Dans la mesure où le prévenu n'a pas été condamné irrévocablement avant les faits motivant la présente poursuite à une peine excluant la faveur du sursis, la Cour d'appel estime, en prenant en considération l'âge du prévenu, ensemble ses antécédents judiciaires relativement bons, qu'il n'est pas indigne de la faveur d'un sursis partiel à l'exécution de la peine d'emprisonnement.

Au civil

Les parties demanderesses au civil ont réitéré leurs demandes civiles respectives et concluent à la confirmation de la décision rendue au civil.

Le défendeur au civil n'a pas présenté de moyens à l'appui de son appel au civil.

Au regard de la décision à intervenir sur l'appel au pénal, les premiers juges se sont à bon droit déclarés compétents pour connaître des différentes demandes civiles, le préjudice dont réparation est demandé découlant directement des infractions restant retenues à charge du défendeur au civil **X.**). Les montants réclamés ainsi que les dates de décaissement en tant que point de départ des intérêts étant corroborés par les pièces produites en cause, les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont fait droit aux différentes demandes civiles dont ils étaient saisis.

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, les parties demanderesses au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables;

dit les appels au pénal du prévenu **X.)** et du ministère public partiellement fondés;

dit que les préventions sous I), II), III) et IV) restant retenues à charge du prévenu **X.)** ont été commises par le prévenu, « *comme auteur, en sa qualité d'administrateur de la société anonyme **SOC6.)**, ayant lui-même commis l'infraction* »;

réformant quant à la peine d'emprisonnement:

dit qu'il sera sursis à l'exécution de deux (2) ans de la peine d'emprisonnement de cinq ans prononcée à l'encontre du prévenu **X.)** en première instance;

confirme pour le surplus, tant au pénal qu'au civil, la décision entreprise;

condamne le prévenu **X.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, liquidés à 31,94 €;

condamne le défendeur au civil **X.)** aux frais des demandes civiles en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges, et par application des articles 199, 202, 203, 209, 211 et 626 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 Monsieur Nico EDON, président de chambre, et Mesdames Marianne PUTZ et Lotty PRUSSEN, 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 Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Martine SOLOVIEFF, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.