

Arrêt N° 121/17 V.
du 21 mars 2017
(Not. 24206/09/CD)

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

e n t r e :

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

e t :

1) A, né le ... à ... (...), demeurant à ...

2) B, né le ... à ... (...), demeurant à ...

prévenus, défendeurs au civil et **appelants**

e n p r é s e n c e d e :

Maître Myriam PAQUET, avocat à la Cour, demeurant à L-1117 Luxembourg, 51, rue Albert 1^{er}, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de **C**, ayant eu son siège social à ..., de fait inconnue à cette adresse, déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg en date du 30 octobre 2009

partie civile constituée contre les prévenus et défendeurs au civil A et B, préqualifiés

demanderesse au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu par défaut à l'égard de D et contradictoirement à l'égard des autres parties par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12^e chambre correctionnelle, le 30 juin 2016, sous le numéro 2035/16, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation du 13 avril 2016, régulièrement notifiée à A, B et D.

Quoique régulièrement cité, le prévenu D ne comparut pas à l'audience publique du 9 juin 2016. Il y a partant lieu de statuer par défaut à son égard.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1268/13 rendue en date du 29 mai 2013 par la Chambre du conseil du Tribunal de et à Luxembourg renvoyant A, B et D devant une Chambre correctionnelle moyennant circonstances atténuantes du chef de banqueroute frauduleuse, de banqueroute simple, de défaut de publication de bilans, de paiement de dividendes fictifs et abus de biens sociaux.

Vu l'information menée par le Juge d'instruction.

Vu les procès-verbaux de police dressés en cause.

I. AU PENAL :

LES FAITS

Les faits tels qu'ils résultent du dossier répressif et des débats menés à l'audience peuvent se résumer comme suit :

Le 31 août 2004, la société E (ci-après la société E) a été constituée par 3 sociétés domiciliées aux Les 3 prévenus ont été nommés administrateurs de la société.

Il ressort du dossier répressif que les 3 prévenus sont également les bénéficiaires économiques de la société E.

L'objet social de la société E est la détention de participations financières.

Le 6 septembre 2004, la société C (ci-après, la société C) a été constituée par la société E (30 actions) et une société domiciliée aux ... (1 action).

Les 3 prévenus ont été nommés administrateurs de la société. Dans un premier temps, Da été nommé administrateur-délégué.

Le 13 avril 2005, Aa été nommé administrateur délégué, avec pouvoir de signature individuel.

Le même jour, le siège social de la société a été transféré à ... et la société F a été nommée commissaire.

La société C a été active dans l'importation et l'exportation de téléphones portables.

Selon les comptes de profits et pertes versés au dossier répressif, la société a fait en 2006 un chiffre d'affaires supérieur à 700 millions d'euros et un bénéfice supérieur à 1,4 millions d'euros.

Le 30 octobre 2009, la société C a été déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale (ci-après le CCSS) et Maître Myriam PAQUET a été nommée curatrice.

EN DROIT

Quant à la qualité des trois prévenus

Les deux prévenus présents à l'audience argumentent qu'ils ont démissionné, ensemble leur frère D, fin décembre 2008 de leur mandat d'administrateur, suite à la cession des parts de la société à un dénommé G, demeurant selon leurs déclarations à

Aux termes des articles 9 et 11bis de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, les actes relatifs à la cessation de fonction des administrateurs d'une société anonyme doivent être publiés au Mémorial, Recueil des Sociétés et Associations, et ils ne sont opposables aux tiers qu'à partir de leur publication.

En l'espèce, la démission alléguée des 3 prévenus de leur poste d'administrateur de la société C n'a pas été publiée au Mémorial. Elle n'est partant pas opposable au Ministère Public.

Les trois prévenus sont partant à considérer comme dirigeant de droit de la société C jusqu'au jour du prononcé de la faillite de celle-ci.

1) **Infractions de banqueroute simple**

Le Ministère Public reproche aux prévenus en premier lieu 2 faits de banqueroute simple, à savoir :

- a) depuis octobre 2008, au siège de la société C, principalement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société C les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), sinon, subsidiairement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive ;
- b) depuis octobre 2008, date du dernier paiement des cotisations dues au CCSS, sinon depuis un temps non prescrit, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant e§ n matière commerciale, en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société C.

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 français, 3ième éd. T. VI, n°2667).

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

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

- La qualité de commerçant

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

Le dirigeant 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 (en ce sens : Cass. belge 13 mars 1973, Pas. 1973, I, p. 661).

Il appartient au juge de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale. Il peut s'agir des dirigeants de fait. (Cass. belge 1er octobre 1973 Pas. 1974, I, 94).

Au vu des développements qui précèdent, les trois prévenus, en leur qualité de dirigeants de droit de la société C, depuis leur nomination jusqu'au jour de la faillite de celle-ci, sont par conséquent responsables des actes posés par la société à leur initiative.

- L'état de faillite et date de cessation des paiements

En application du principe de l'autonomie du droit pénal en la matière à l'égard du droit commercial, la juridiction répressive doit vérifier si les conditions de la faillite sont données sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce.

En date du 30 octobre 2009, la société C a été déclarée en état de faillite sur assignation du CCSS qui réclamait 8.758,04 euros au titre de cotisations sociales.

La cessation des paiements avait été fixée provisoirement par le Tribunal de commerce au 30 avril 2009.

Il résulte du rapport d'activité du curateur que l'actif de la société était néant tandis que le passif de la société s'élevait à environ 428.000,- euros. Quant aux créanciers de la société, le curateur a indiqué qu'il s'agissait, entre autres, de l'Administration des Contributions Directes pour un montant de 386.478,78 euros (notamment à titre de l'impôt sur le revenu pour l'année 2006 pour 332.409,68 euros), de l'Administration de l'Enregistrement pour un montant de 25.951,88 euros et du CCSS pour un montant de 8.808,23 euros.

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).

Au vu des éléments du dossier répressif, notamment des pièces versées en cause par le ministère public et des déclarations du curateur à l'audience du Tribunal correctionnel, la société C est indubitablement en état de faillite.

En l'occurrence, son crédit était ébranlé puisque la société n'avait plus d'actif et que les créanciers susmentionnés n'ont plus accordé des délais de paiements.

Il échet partant de déterminer l'époque de la cessation des paiements.

En effet, la date retenue par le jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par cette juridiction de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (cf. Cass. belge 14 avril 1975, Pas. I, p. 796), 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 (cf. Gaston SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, sub art 489-490, n°11).

Il ressort du relevé du CCSS qu'en date du 30 octobre 2008, la société C a effectué un dernier paiement au CCSS. Passé cette date, les cotisations sociales n'ont plus été réglées.

Il y a lieu de retenir dès lors comme date de cessation de paiement le 1^{er} novembre 2008.

a) Quant à la tenue de la comptabilité et à l'inventaire

Le ministère public reproche aux prévenus de ne pas avoir tenu pour la société C les livres comptables exigés par l'article 11 du code de commerce et pour ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du même code.

Par l'exigence d'une tenue régulière et sérieuse de livres de commerce retraçant les opérations du commerçant, le législateur entend forcer le respect de dispositions des articles 8 et suivants du code de commerce.

Il ressort des débats menés à l'audience que le curateur a pu récupérer de la part de A plusieurs classeurs avec des factures jusqu'en 2008, mais pas une comptabilité complète pour les années 2008 et 2009. De plus, il ressort des pièces versées en cause par le mandataire des prévenus A et B qu'ils ont fait dresser par la fiduciaire Fun bilan provisionnel au 31 octobre 2008. A partir de cette date, aucune comptabilité n'a pu être retrouvée.

A partir du 1^{er} novembre 2008, la société ne détenait partant plus de comptabilité digne de ce nom. Aucun inventaire n'a été dressé.

Ces faits constituent un cas de banqueroute simple facultatif prévu par l'article 574 alinéa 6 du code de commerce.

Si 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 (Gaston SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, sub art 489-490, n°13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges appartient aux juridictions de jugement (cf. R.P.D.B., v° « Faillite et Banqueroute », n° 2591 et 2592).

Les trois prévenus ont commis une faute personnelle en ce qu'ils ont omis de prendre les mesures nécessaires pour tenir la comptabilité de la société, sinon pour payer le comptable chargé par la société, lui remettre toutes les pièces nécessaires pour établir la comptabilité et veiller à ce que les comptabilité soit tenue pour empêcher ainsi la réalisation de l'infraction de la non-tenu d'une comptabilité complète et régulière et de l'inventaire. En outre, sur base de pièces comptables, la situation financière de la société aurait pu être mieux évaluée par ses associés, et il aurait pu être décidé en temps utile de faire l'aveu de la cessation des paiements et éviter un accroissement des dettes de la société.

Eu égard à ces considérations, il y a lieu de retenir les prévenus dans les liens de la prévention leur reprochée, pour la période du 1^{er} novembre 2008 au jour du prononcé de la faillite.

b) Quant au défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements :

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

Seul le dirigeant de droit peut être rendu pénalement responsable du défaut de faire l'aveu de la cessation de paiements dans le délai légal, seul le dirigeant de droit étant habilité à faire cet aveu (Cour, 13 juillet 2010, n°344/10 V).

Les trois prévenus, en leur qualité d'administrateur de la société C, auraient dû faire l'aveu de la cessation des paiements au plus tard le 1^{er} décembre 2008, la date de la cessation des paiements ayant été fixée au 1^{er} novembre 2008.

L'omission de l'aveu de cessation des paiements dans le délai légal est une infraction d'imprudence et le seul élément moral requis pour l'infraction est la simple « faute infractionnelle » qui existe dès que le fait est commis, qui est constitué par l'infraction même (cf. Cour 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI), peu importe si l'absence d'aveu dans le délai légal soit délibérée ou le résultat d'une simple négligence (en ce sens Cour 12 juillet 1994, n° 270/94).

Le fait de retarder la faillite de la société C avait pour conséquence de laisser les créanciers de la société dans l'incertitude quant à la situation financière de son débiteur et de laisser s'accroître le passif.

En tant que dirigeants de droit de la société C, les trois prévenus avaient une obligation de réagir.

Au vu des éléments du dossier répressif il y a lieu de retenir qu'ils ont manqué à leur obligation légale prévue à l'article 440 du code de commerce auquel renvoie l'article 574 4° du code de commerce en ne faisant pas l'aveu de la faillite dans le délai légal.

Le Tribunal estime que les fautes prémentionnées sont suffisamment graves pour retenir les trois prévenus dans les liens de la prévention de banqueroute simple.

2) Défaut de publication de bilans (société C)

Le Ministère Public reproche aux prévenus de ne pas avoir fait approuver par l'assemblée générale et publier le bilan et les comptes de profits et pertes de l'année 2008.

Suivant l'article 163 point 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales : « Sont punis (...) les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas soumis à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la

personne chargée du contrôle ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents et ce en infraction aux prescriptions respectives des articles 75, 132, 197 et 341 de la présente loi (du 10 août 1915) et l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ».

L'infraction à l'article 163 est réputée commise à l'expiration du délai prévu pour l'accomplissement du devoir de publication incombant aux gérants ou administrateurs. En application des articles précités, le bilan pour l'exercice 2008 aurait dû être publié au plus tard le 31 juillet 2009.

Il ne ressort cependant pas du dossier répressif que les comptes annuels de l'année 2008 aient été approuvés par l'assemblée générale et ils n'ont pas été publiés au Registre de Commerce et des Sociétés.

En omettant de le faire, les trois prévenus, administrateurs de la société C, n'ont pas respecté les prescriptions de l'article 163 de la loi précitée du 10 août 1915.

Il y a dès lors lieu de les retenir dans les liens de l'infraction libellée sub 2) à leur encontre.

3) **Banqueroute frauduleuse / abus de biens sociaux / paiement de dividendes fictifs**

a) Quant aux paiements de loyer :

Le Ministère Public reproche aux 3 prévenus, entre le 1er septembre 2006 et le 3 septembre 2007, d'avoir en tant que dirigeants de la société C, fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci et à des fins personnelles, en faisant payer à la société C le loyer de la maison prise en location à titre privé par A à ..., comme suit :

Date (valeur) paiement par C du loyer à partir du compte N IBAN ...	Montant
01.09.2006	2.800,00
01.10.2006	2.800,00
01.11.2006	2.800,00
01.12.2006	2.800,00
01.01.2007	2.800,00
01.02.2007	2.800,00
01.03.2007	2.800,00
01.04.2007	2.800,00
08.05.2007	2.800,00
01.06.2007	2.800,00
01.08.2007	2.800,00
01.09.2007	2.800,00
Total	33.600,00€

A l'audience, les deux prévenus n'ont pas contesté que la société C avait pris en location une maison sise à ... et avait payé les loyers y afférents.

Lors de leur audition par les agents de police, les 3 prévenus ont confirmé que pendant une année, A et D ont habité dans cette maison.

A l'audience, A a prétendu qu'il n'a jamais habité cette maison, qu'il avait une adresse en France et qu'il n'a utilisé la maison qu'à des fins de représentation afin d'y accueillir des clients.

Entendu sur la raison pour laquelle le bail a été résilié, A a déclaré à l'audience qu'en 2007, le chiffre d'affaires de la société C avait baissé et qu'il s'agissait d'abaisser les frais. Il a cependant également précisé que l'Administration des Contributions Directes avait refusé que les loyers soient pris en considération comme charges d'exploitation de la société C et que la situation a dû être régularisée.

Au lieu de rembourser la société des frais exposés par elle, A a déclaré que la régularisation se serait faite par inscription dans son compte courant.

Aucune inscription relative aux paiements de loyer ne ressort cependant de l'analyse du compte courant de A.

Il est partant établi que la société C a pris en location, pour un montant total de 33.600,- euros, une maison sise à ..., maison qui a été gratuitement mise à disposition de A qui y a résidé pendant une année.

Aux termes de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, seront punis des peines prévues par la loi, les dirigeants de sociétés, de droit ou de fait, qui de mauvaise foi auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

L'infraction d'abus de biens sociaux requiert ainsi 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) une intention délictueuse respectivement un dol spécial.

Ad 1) et 2) : Il ressort des développements qui précèdent que les trois prévenus avaient la qualité de dirigeant de droit de la société C et qu'il a été fait usage des deniers de la société afin de payer les loyers.

ad 3) L'acte d'usage contraire à l'intérêt social est défini de façon très large par la jurisprudence. Il s'agit de tout acte qui porte effectivement atteinte au patrimoine social (CSJ, 18 mars 2009, n° 132/09 X).

Il appartient aux prévenus de rapporter la preuve que les dépenses sont en relation avec l'objet social de la société (CSJ, 21 novembre 2012, n° 533/12 X).

Le Tribunal relève que les prévenus affirment à l'audience, mais ne prouvent pas que la maison ait servi uniquement à des fins de représentation. Au contraire, ils disent avoir accepté le redressement de l'Administration des Contributions Directes ayant refusé la prise en compte des dépenses de loyer au titre des charges d'exploitation de la société.

Le mandataire des prévenus a encore conclu à l'audience qu'au cas où la société avait officiellement attribué la maison comme logement de fonction à A, personne n'y verrait un problème. Dans pareille hypothèse, les frais de location auraient certes pu être pris en compte par la société, mais ils auraient également dû être imposés fiscalement comme avantage en nature par le prévenu A – ce que A n'a cependant pas fait. L'argument du mandataire des prévenus n'est partant pas fondé.

Le Tribunal en conclut que les paiements de loyer ont été effectués dans un intérêt contraire à l'intérêt social.

Il y a par conséquent lieu de retenir que cet argent n'a pas été utilisé dans l'intérêt de la société C.

ad 4) L'abus de biens sociaux est une infraction intentionnelle. L'intention s'entend de la mauvaise foi du dirigeant, de sa connaissance ou sa conscience du caractère contraire à l'intérêt de la société de ses agissements (CSJ, 18 mars 2009, précité). L'usage doit avoir été fait à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

Il ressort certes du dossier répressif que A a, *a priori*, seul habité cette maison, à l'exclusion de B et D.

Il résulte cependant également du dossier que les trois prévenus étaient au courant de la location de la maison et qu'ils l'ont du moins tacitement avalisé en ne s'y opposant pas.

En l'espèce, et au vu des développements qui vont suivre, il y a lieu de conclure que chacun des trois prévenus a tiré ses avantages personnels respectifs de la société C, avantages qui ont été avalisés par tous les administrateurs.

L'intérêt personnel de chaque administrateur, y compris des deux administrateurs n'ayant pas habité la maison, en donnant son accord (tacite) à la location de la maison résulte dès lors de son espérance de pouvoir, lui aussi, obtenir des avantages qui n'étaient pas nécessairement compatibles avec l'intérêt social de la société C.

L'infraction d'abus de biens sociaux est partant établie dans le chef de chacun des trois administrateurs.

b) Quant aux paiements de la société de nettoyage :

Le Ministère Public leur reproche dans le même contexte d'avoir, entre le 29 septembre 2006 et le 17 octobre 2007, en tant que dirigeants de la société C, fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci et à des fins personnelles, en faisant payer à la société C les factures émises par H en exécution du contrat n°0609-88 du 29 septembre 2006 en relation avec des prestations de nettoyage effectuées par H au domicile privé de A à ..., pour un montant total de 4.300,13 euros.

Il n'est pas contesté par les prévenus que la société C a payé les frais relatifs au nettoyage de la maison sise à

Les frais de nettoyage étant connexes aux frais de de location de la maison, ils suivent le même sort que ceux-ci et les trois prévenus sont à retenir dans les liens de l'infraction d'abus de biens sociaux.

c) Quant virement de 400.000 euros :

Le Ministère Public leur reproche encore d'avoir, entre le 6 juin 2007, date du virement du montant de 400.000 euros du compte N IBAN ... sur le compte O IBAN ... de la société E d'avoir en tant que dirigeants de la société C, fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci pour favoriser la société E dans laquelle ils était intéressés directement ou indirectement en procédant au virement du montant de 400.000 euros.

Il est constant en cause que la société C a viré le 6 juin 2007 le montant de 400.000 euros à la société E, avec la mention « PRÊT COURT TERME ».

A l'audience, les prévenus ont estimé qu'il s'agissait d'une « avance sur dividendes », vu que la société C avait fait en 2005 et 2006 d'importants bénéfices. Cette avance sur dividendes, intitulée « PRÊT COURT TERME » dans le virement, aurait été prise en compte par la suite dans le cadre de l'établissement des comptes.

L'article 72-2 de la loi précitée du 10 août 1915 fixe les conditions aux termes desquelles le conseil d'administration d'une société peut procéder à un versement d'acomptes sur dividendes. En l'espèce, aucune des conditions de l'article 72-2 n'a été cependant remplie.

Aucun élément du dossier répressif ne permet partant de conclure à l'existence d'un acompte sur dividendes.

Au contraire, il ressort du dossier répressif que le virement litigieux a été effectué le 6 juin 2007 et que le 8 juin 2007, la société E a procédé à l'acquisition d'une maison sise à ..., au prix de 950.000 euros, prix qui a été payé à la signature de l'acte.

Il ressort encore de l'analyse faite par le Tribunal de l'historique des comptes généraux, compte 463250 libellé « DEBITEURS E » (pièce 7 de la farde de pièces versée par le mandataire des prévenus A et B), que le virement litigieux y est inscrit avec le commentaire « prêt à E suivant A ».

Le Tribunal en conclut que le virement litigieux est, tout au plus, à considérer comme prêt, sinon comme prélèvement sans aucune contrepartie, au profit de la société E, société détenant 30/31 actions de la société C et dont les 3 prévenus sont les bénéficiaires économiques.

Le Tribunal se réfère aux développements qui précèdent en ce qui concerne l'abus de biens sociaux.

Ad 1) : La qualité de dirigeant de la société C des 3 prévenus est établie.

Ad 2) : Concernant l'usage des biens sociaux ou du crédit de la société : l'usage abusif du crédit social consiste à engager la signature sociale, à exposer la société à des paiements ou à des décaissements éventuels, et, plus généralement, à lui faire courir des risques qui ne lui incombent pas. (...) Est sanctionné ici le simple risque de l'opération que l'atteinte au crédit implique. C'est l'aléa du décaissement qui caractérise l'abus du crédit. (Agathe Lepage, Manuel – Droit pénal des affaires, Editions Litec, 2^e édition, n°766).

En l'espèce, la société E, société mère de la société C, avait un besoin de financement, et la société E lui a viré les fonds nécessaires, que ce soit comme simple virement sans contrepartie ou comme prêt.

Ad 3) : En l'espèce, la société C n'avait aucun intérêt à ce que son actionnaire majoritaire puisse acquérir un bien immobilier et à procéder au financement de ce bien.

Elle n'avait en outre aucun intérêt à accorder un prêt à une société, prêt qui n'était aucunement garanti et dont les prévenus ne peuvent même pas fournir la moindre trace écrite.

Ad 4) : En l'espèce, les trois prévenus, bénéficiaires économiques de la société E, avaient un intérêt personnel certain à ce que la société E puisse investir dans le bien immobilier, aux frais et détriments de la société C.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux sont dès lors réunis et l'infraction libellée sub c) est partant établie à l'égard des 3 prévenus.

d) Quant au virement de 50.000 euros à I:

Le Ministère Public reproche encore aux prévenus, principalement, le 29 juillet 2008, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en leur qualité de dirigeant de la société C pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif en procédant au virement du montant de 50.000 euros au profit de leur père I, sinon, subsidiairement d'avoir fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci et à des fins personnelles en procédant à ce virement.

Il est constant en cause que la société C a procédé le 29 juillet 2008 à un virement de 50.000 euros au profit de I, père des trois prévenus.

Le virement ayant eu lieu avant la date fixée pour la cessation des paiements, l'infraction de banqueroute frauduleuse est dès à présent à écarter et il y a lieu d'analyser si le virement est susceptible de constituer un abus de biens sociaux.

Il ressort des déclarations des trois prévenus qu'ils ne se sont à aucun moment opposé à ce que leur père puisse bénéficier d'un virement de 50.000 euros. Selon leurs déclarations, la société C a fait un prêt à I, prêt qui aurait été remboursé par la suite.

Le Tribunal se réfère aux développements sous a) et c) concernant l'abus de biens sociaux.

L'analyse de la matérialité de l'infraction d'abus de biens sociaux se fait au moment de l'opération litigieuse, partant au jour du 29 juillet 2008.

A ce moment, la société C a viré un montant considérable au profit du père des trois prévenus et lui a, selon les déclarations des prévenus, accordé un crédit. Non seulement que ce crédit n'était aucunement documenté, mais de plus, la société courait le risque d'un éventuel non remboursement des fonds.

En accordant ce crédit et en virant le montant de 50.000 euros à leur père, les prévenus ont fait des fonds de la société un usage contraire à l'intérêt social, et ce à des fins personnels, à savoir à faire une faveur au profit d'un membre de leur famille, à savoir de leur père.

Il y a partant lieu à retenir les trois prévenus dans les liens de l'infraction libellée, à titre subsidiaire, sub d).

e) Quant au virement de 50.000 euros à D:

Le Ministère Public reproche sub e) aux prévenus, principalement, le 29 juillet 2008, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en leur qualité de dirigeant de la société C pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif en procédant au virement du montant de 50.000 euros au profit de A, sinon, subsidiairement d'avoir fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci et à des fins personnelles en procédant à ce virement.

Il est constant en cause que la société C a procédé le 29 juillet 2008 à un virement de 50.000 euros au profit de A.

Le virement ayant eu lieu avant la date fixée pour la cessation des paiements, l'infraction de banqueroute frauduleuse est dès à présent à écarter et il y a lieu d'analyser si le virement est susceptible de constituer un abus de biens sociaux.

Il ressort des déclarations des prévenus que ce virement aurait été pris en compte dans l'établissement des comptes de la société C.

Il ressort effectivement de l'analyse faite par le Tribunal de l'historique des comptes généraux, compte 453550 intitulé « C/C MR ... », que le virement y est inscrit en date du 29 juillet 2008, le compte présentant à partir de cette date un solde négatif de -50.000 euros. Ce solde débiteur n'a été apuré que par des écritures comptables du 29 octobre 2008 et du 31 décembre 2008.

Les comptes courants d'associés s'analysent comme des prêts effectués par un associé, personne physique ou morale, à la société dont il est le membre. Il arrive parfois que le crédit soit, à l'inverse, consenti ou subi par la société elle-même, le compte courant pouvant alors devenir débiteur, situation en principe anormale dans les sociétés à risques limités. (Cour, 9 mars 2011, n°129/11 X)

D'après la doctrine « les dirigeants de société ne peuvent pas utiliser leur entreprise comme une banque à leur usage personnel, à court terme et (sous-entendu) à un taux d'intérêt nul. La seule position débitrice, sans justification, du compte courant, suffit à caractériser le délit » (L'abus de biens sociaux par Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner, A l'épreuve de la pratique, p 167).

En l'espèce, les trois prévenus ont profité et géré la société de manière à en tirer des avantages multiples, notamment en se faisant accorder des avantages financiers indus, voire à s'accorder des prêts, sans respecter une stricte séparation entre les comptes de la société et l'intérêt social de celle-ci d'une part, et, d'autre part, leurs comptes et intérêts personnels.

Au vu des développements ci-dessus, les trois prévenus sont à retenir dans les liens de l'infraction d'abus de biens sociaux.

f) Quant aux véhicules immatriculés au nom de la société C :

Le Ministère Public reproche, sub f), aux trois prévenus, principalement, entre le 28 novembre 2008 et le 31 décembre 2008, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de dirigeant de la société C pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif en procédant à la vente des véhicules suivants au bénéfice de la société E, sans exiger le paiement du prix stipulé sur les factures, sinon, subsidiairement, d'avoir en tant que dirigeants de la société C, fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci pour favoriser la société E dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement en procédant à la vente des véhicules suivants au bénéfice de la société E, sans exiger le paiement du prix stipulé sur les factures :

Véhicule	N° Châssis	Date vente	Prix de vente indiqué sur facture à E
BMW 645	...	28.11.2008	24.955,00
PORSCHE 997	...	28.11.2008	50.000,02
AUDI A3	...	31.12.2008	5.002,50
CAMIONNETTE SPRINTER	...	28.11.2008	5.002,50
AUDI Q7	...	28.11.2008	30.015,00
Total			114.977,00

La date de cessation des paiements de la société C a été fixée au 1^{er} novembre 2008.

Il y a lieu d'analyser dès lors si les prévenus se sont rendus coupables de l'infraction de banqueroute frauduleuse en cédant les véhicules à la société E.

En l'espèce, il est constant en cause que la société C a vendu toutes les voitures lui appartenant à la société E, une société de participations financières (sic). Ces ventes ont été faites en novembre 2008, respectivement au 31 décembre 2008.

Les prévenus ont indiqué qu'au moment de la vente des actions de la société C, ils ont tout fait pour vider la société afin de pouvoir vendre une coquille vide, sans actif et sans passif – dans ce contexte, ils font cependant abstraction de l'importante dette auprès de l'Administration des Contributions Directes relatif aux exercices 2005 à 2007.

Alors que, selon A, ils n'ont pas su vendre les voitures à un bon prix eu égard à la crise financière, ils ont pris la décision de les vendre à la société E.

Il n'est cependant pas contesté que la société E n'en a jamais payé le prix – selon les prévenus, le prix de vente a été régularisé par des écritures comptables.

Il ressort de l'analyse de l'historique des comptes de la société C, compte 463250 intitulé « DEBITEURS E », qu'en date du 12 décembre 2008, un montant de 109.974,50 euros a été débité de ce compte, correspondant au prix de ventes des voitures, à l'exception du prix de la voiture Audi A3. Le prix de cette voiture n'y a cependant jamais été inscrit.

En outre, en date du 12 décembre 2008, le solde de du compte de la société E était largement débiteur, et il n'a été créditeur de 5.670 euros qu'à partir du 19 décembre 2008, date où un montant de 635.000 euros y a été crédité avec la mention « distribution dividende 19.12.2008 ».

Au regard de ces inscriptions comptables, les prévenus plaident qu'aucune infraction ne pourrait leur être reproché en lien avec la vente des voitures.

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

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

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

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

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

En premier lieu, le Tribunal conclut de l'analyse de l'historique des comptes versé en cause par le mandataire des prévenus que le prix de vente de la voiture Audi A3 n'y a jamais été inscrit et que l'élément matériel du détournement de la voiture Audi A3 est dès lors rapporté.

Quant au prix des 4 autres voitures, évalué à 109.974,50 euros : en date du 12 décembre 2008, date où la créance de la société C envers la société E a été inscrite dans les comptes de la société C, la société C avait une créance sur la société E de 520.000 euros avant l'inscription, respectivement de 630.000 euros après l'inscription.

Les voitures ont partant été cédées par la société C à son actionnaire principal qui, à ce moment, avait un compte-courant débiteur de plus de 500.000 euros.

Une telle cession s'analyse comme un acte de détournement, sans contrepartie aucune pour la société C.

Afin de justifier qu'il y a eu un paiement des voitures, le mandataire des prévenus invoque une « avance sur dividendes sur base des résultats de 2006 et de 2007 », décidée à l'unanimité le 12 décembre 2008 par le conseil d'administration de la société C.

Cette décision a cependant été prise par le conseil d'administration de la société C en violation flagrante des dispositions de l'article 72-2 de la loi précitée du 10 août 1915, toutes les conditions y énumérées n'ayant pas été remplies (cf. ci-dessous sub g).

L'écriture comptable relative à cette « avance sur dividendes » ne saurait partant constituer un apurement des dettes de la société E envers la société C et anéantir le détournement reproché par le Ministère Public aux prévenus.

Le Tribunal en conclut que l'élément matériel de l'infraction de banqueroute frauduleuse est partant établi pour les 5 voitures cédées à la société E.

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

Il y a lieu de relever que le détournement et la dissimulation font, en fait, présumer l'intention frauduleuse (J. SPREUTELS, La banqueroute et l'insolvabilité frauduleuse, n° 32, p. 439 K). De même, l'intention frauduleuse peut être déduite légalement de la circonstance que le désordre dans la comptabilité et dans les comptes annuels d'un commerce était si considérable qu'il ne peut avoir été causé que volontairement pour donner lieu à des faits constituant la prévention de banqueroute frauduleuse (Cass., 28.4.1981, I, p. 984).

En l'espèce, il résulte de l'ensemble des déclarations des prévenus, tout au long de la procédure, qu'ils avaient pour seul but de vider la société C, par tous moyens, de ses actifs, sans prendre en charge cependant les dettes de la société C et notamment les dettes importantes auprès de l'Administration des Contributions Directes. Par des écritures comptables farfelues et dénuées de base légale, ils ont tenté d'équilibrer leurs comptes courants personnels ainsi que les comptes courants de la société E dans les livres de la société C afin d'éviter que le curateur, respectivement le prétendu repreneur de la société C (dont il n'y a aucune trace au dossier répressif) puisse se retourner contre eux.

La mauvaise foi des trois prévenus est partant établie.

Au vu de ce qui précède, il est établi qu'ils se sont rendu coupables de banqueroute frauduleuse.

g) Quant au montant de 635.000 euros :

Le Ministère Public finalement aux trois prévenus, principalement, le 19 décembre 2008, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en leur qualité de dirigeants de la société C pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif en transférant le montant de 650.000 euros à la société E dont ils étaient administrateurs et bénéficiaires économiques, subsidiairement, d'avoir fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci pour favoriser la société E dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement en transférant le montant de 650.000 euros au profit de la société E et, plus subsidiairement, d'avoir en leur qualité d'administrateurs de la société C procédé à un versement d'acomptes sur dividendes sans avoir établi un état comptable faisant apparaître que les fonds disponibles pour la distribution aient été suffisants, en procédant aux versements d'acomptes de dividendes suivants au bénéfice de la société-mère de la société C, à savoir E, et dont les administrateurs sont D, A et B, en procédant au transfert du montant de 650.000 euros en faveur de la société E.

Il est constant en cause que par décision unanime du conseil d'administration de la société C du 12 décembre 2008, il a été décidé « de procéder à une avance sur dividende à hauteur de 655.000 euros sur base des résultats de 2006 et 2007 ».

Il ressort des procès-verbaux des assemblées générales des actionnaires de la société C que les actionnaires n'ont jamais décidé une distribution de dividendes et que les résultats des différents exercices sociaux ont toujours été reportés.

Le Ministère Public reproche en premier lieu d'avoir transféré le montant de 650.000 euros à la société E.

Force est de constater cependant qu'un tel transfert ne ressort pas des pièces versées au dossier répressif, aucun virement de cette somme n'a été établi au profit de la société E.

Les infractions libellées à titre principal et à titre subsidiaire ne sont partant pas établies en l'espèce.

En dernier ordre de subsidiarité, le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir violé l'article 72-2 de la loi précitée du 10 août 1915, sanctionné par l'article 167 de la même loi.

L'article 167 de la loi de 1915 prévoit que :

« Sont punis de la même peine [un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 5.000 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement], les gérants ou administrateurs qui, en l'absence d'inventaires, malgré les inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré la répartition aux actionnaires de dividendes ou

d'intérêts non prélevés sur les bénéficiaires réels ainsi que les administrateurs qui contreviennent aux dispositions de l'article 72-2 ».

Le Tribunal se réfère aux développements ci-dessus en ce qui concerne les dispositions de l'article 72-2 de la loi de 1915.

En l'espèce, sur base d'une décision des administrateurs de la société C, prise en violation flagrante des dispositions de l'article 72-2, des acomptes sur dividendes ont été comptabilisés dans les comptes versés au Tribunal par le mandataire des prévenus afin de démontrer que ni eux, ni la société E n'avaient des dettes envers la société en faillite.

Le fait que l'attribution des dividendes n'a pas engendré des flux financiers mais uniquement des écritures comptables afin d'apurer les dettes des actionnaires de la société est sans incidence sur la matérialité de l'infraction.

En l'espèce, tel qu'il a été relevé ci-dessus, les administrateurs de la société C ont agi de mauvaise foi.

L'infraction à l'article 167 de la loi de 1915 est partant établie à leur encontre.

4) Défaut de publication de bilans (société E) :

Le Ministère Public reproche en dernier lieu aux prévenus depuis le 1er août 2007, respectivement le 1er août 2008, respectivement le 1er août 2009, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg, en infraction à l'article 163 de la loi précitée du 10 août 1915 de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes des années 2006, 2007 et 2008 relatifs à la société E

Les prévenus, tout en admettant les faits, ont argumenté qu'ils ont chargé une fiduciaire afin de procéder aux différentes publications.

Le fait de charger une fiduciaire de l'établissement des comptes n'exonère cependant pas les administrateurs d'une société anonyme de leur obligation personnelle afin de faire approuver et publier les comptes de profits et pertes et le bilan de la société.

En omettant de le faire, ils ont enfreint à l'article 163 précité.

Il y a dès lors lieu de les retenir dans les liens de l'infraction libellée sub 4) à leur encontre.

Les prévenus A, B et D sont dès lors **convaincus** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif et les dépositions sous la foi du serment du témoin Maître Myriam PAQUET :

« A, B et D, préqualifiés,

comme co-auteurs, ayant commis les infractions ensemble,

A) en leur qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société C, établie et ayant eu son siège social à ..., déclarée en faillite sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale, suivant jugement commercial n°1312/2009 (faillite 507/2009) rendu le 30 octobre 2009 par la IIème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,

1) Banqueroute simple

a) depuis le 1^{er} novembre 2008, au siège de la société C, établie et ayant eu son siège social à ...,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société C les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) ;

b) depuis le 1^{er} décembre 2008, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4 du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société C, établie et ayant son siège social à ... ;

2) Défaut de publication de bilans

depuis le 1er août 2009, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg,

sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu plus exactes,

en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes de l'année 2008 relatif à la société C;

3) Banqueroute frauduleuse / abus de biens sociaux / paiement de dividendes fictifs

a) entre le 1er septembre 2006, date du premier paiement du loyer, et le 3 septembre 2007, date du paiement du dernier loyer, au siège de la société C, établie à ...,

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de la société C, fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles, en faisant payer à la société C loyer de la maison prise en location à titre privé par A à ..., comme suit :

Date (valeur) paiement par C du loyer à partir du compte N IBAN ...	Montant
01.09.2006	2.800,00
01.10.2006	2.800,00
01.11.2006	2.800,00
01.12.2006	2.800,00
01.01.2007	2.800,00
01.02.2007	2.800,00
01.03.2007	2.800,00
01.04.2007	2.800,00
08.05.2007	2.800,00
01.06.2007	2.800,00
01.08.2007	2.800,00
01.09.2007	2.800,00
Total	33.600,00€

b) entre le 29 septembre 2006, date de la signature du contrat de nettoyage et le 17 octobre 2007, date du paiement de la dernière facture, au siège de la société C, établie à ...,

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de la société C, fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles, en faisant payer à la société C les factures émises par H en exécution du contrat n°0609-88 du 29 septembre 2006 en relation avec des prestations de nettoyage effectuées par H au domicile privé de A à ..., comme suit :

N° facture	Date paiement par C à partir du compte N IBAN ...	Montant
88685 86402	21.12.2006	793,50
90900 80025	23.02.2007	405,24
93109 95229	15.03.2007	728,01
97594 99817	23.05.2007	728,11
101991 104461	19.07.2007	822,64
6875 9145	17.10.2007	822,64
Total		4.300,14€

c) le 6 juin 2007, date du virement du montant de 400.000€ du compte N IBAN ... sur le compte O IBAN ... de la société E, au siège de la société C, établie à ...,

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de la société C, fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci pour favoriser la société E dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement en procédant au virement du montant de 400.000€ du compte N IBAN ... sur le compte O IBAN ... de la société E;

d) le 29 juillet 2008, date du virement du montant de 50.000€ du compte ... de la société C auprès du M au profit de I, au siège de la société C, établie à ...,

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de la société C, fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles en procédant au virement du montant de 50.000€ du compte ... de la société C auprès du M au profit de son père I;

e) le 29 juillet 2008, date du virement du montant de 50.003,12€ du compte ... de la société C auprès du M au profit de A, au siège de la société C, établie à ...,

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de la société C, fait des biens de la société C un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles en procédant au virement du montant de 50.003,12€ du compte ... de la société C auprès du M au profit de A;

f) entre le 28.11.2008 et le 31.12.2008, au siège social de la société C, établie à ...,

en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489, alinéa 3 et 4 du Code pénal, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli, pour avoir détourné une partie de son actif,

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de dirigeant de la société C pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif en procédant à la vente des véhicules suivants au bénéfice de la société E, sans exiger le paiement du prix stipulé sur les factures :

Véhicule	N° Châssis	Date vente	Prix de vente indiqué sur facture à E
BMW 645	...	28.11.2008	24.955,00
PORSCHE 997	...	28.11.2008	50.000,02
AUDI A3	...	31.12.2008	5.002,50
CAMIONNETTE SPRINTER	...	28.11.2008	5.002,50

AUDI Q7	...	28.11.2008	30.015,00
Total			114.977,00

g) le 19 décembre 2008, au siège de la société C, établie et ayant son siège social à ...,

en infraction à l'article 167 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales puni des peines référencées à l'article 166 de ladite loi, d'avoir procédé à des versements de dividendes, en contrevenant à l'article 72-2 de ladite loi,

en l'espèce, d'avoir en leur qualité d'administrateur de la société C procédé à un versement d'acomptes sur dividendes sans avoir établi un état comptable faisant apparaître que les fonds disponibles pour la distribution aient été suffisants, en procédant aux versements d'acomptes de dividendes suivants au bénéfice de la société-mère de la société C, à savoir E, établie et ayant alors son siège social à ..., et dont les administrateurs sont D, A et B ;

B) en leur qualité de dirigeant de droit de la société E, établie et ayant son siège social actuel à ..., inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro ...,

depuis le 1er août 2007, respectivement le 1er août 2008, respectivement le 1er août 2009, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg,

en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes des années 2006, 2007 et 2008 relatifs à la société E. »

PEINES

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

Les infractions retenues à charge des prévenus sont en concours réel entre elles de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 60 du code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

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

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

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

La banqueroute simple est punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans au regard de l'article 489 précité.

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

L'omission de de publier le bilan est punie, en application des articles 162 et 163 de la loi précitée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'une amende de 500 euros à 25.000 euros.

La violation de l'article 72-2 de la loi précitée du 10 août 1915 est punie aux termes des articles 167 et 166 de la même loi d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 5.000 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

La peine la plus forte est partant celle prévue pour la banqueroute frauduleuse.

A et B font plaider que la peine à prononcer devrait être réduite au motif que le délai raisonnable prévu à l'article 6-1 de la Convention Européenne des droits de l'homme (ci-après la CEDH) aurait été dépassé.

Il donne à considérer qu'entre l'ordonnance de renvoi du 29 mai 2013 et la date de la citation à prévenu, le 13 avril 2016, un délai anormalement long s'était écoulé.

Aux termes de l'article 6-1 de la CEDH « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi... ».

Le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et non in abstracto. Trois critères se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme, pour apprécier le délai raisonnable d'un procès; aucun n'étant toutefois prédominant : 1) la complexité de l'affaire en fait et en droit, en nombre de parties, en difficultés de preuves etc., 2) du comportement du prévenu (sans exiger qu'il facilite la preuve des accusations portées contre lui et enfin 3) le comportement des autorités nationales compétentes (S.GUINCHARD et J. BUISSON, Procédure pénale, no 376, p. 263).

En considérant ce qui précède le Tribunal estime que le délai raisonnable a été dépassé alors qu'aucun acte n'a été posé dans les 3 ans entre le l'ordonnance de renvoi et la citation à prévenu.

Il s'ensuit que le moyen relatif à la réduction de la peine à prononcer en raison du dépassement du délai raisonnable est fondé, de sorte qu'il y a lieu de tenir compte de cet élément dans la fixation de la peine à prononcer.

Dans le cadre de la fixation de la peine, le Tribunal tient également compte du rôle prédominant de Adans le cadre de la gestion de la société C. C'est lui qui était, au moment des faits, l'administrateur délégué qui a pris les décisions.

Le Tribunal condamne en conséquence A à une peine d'emprisonnement de **12 mois** et à une amende de **1.500 euros**, B à une peine d'emprisonnement de **6 mois** et à une amende de **850 euros** et D à une peine d'emprisonnement de **6 mois** et à une amende de **850 euros**.

Alors que les deux prévenus présents à l'audience n'ont pas encore été condamnés à une peine privative de liberté, ils ne sont pas indignes d'une certaine clémence du Tribunal. Il y a donc lieu d'assortir les peines d'emprisonnement à prononcer à leur encontre du **sursis intégral**.

PUBLICATION DU JUGEMENT

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

REINTEGRATION

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

Le Tribunal a retenu à charge des trois prévenus l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné le prix de vente de 114.977 des 5 voitures de la société C et ainsi soustrait à la masse des créanciers cette somme.

Le tribunal correctionnel ordonne partant la réintégration à la masse des créanciers de la faillite de la société C de la somme de 114.977 euros correspondant à la valeur des objets frauduleusement soustraits à la masse de la faillite par les prévenus, avec les intérêts légaux à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde

III. AU CIVIL

A l'audience du 9 juin 2016, Maître Myriam PAQUET, avocat à la Cour, prise en sa qualité de curateur de la société anonyme C s'est constitué partie civile contre les prévenus A, B et D.

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 en principe compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard des prévenus A, B et D.

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

Les dommages et intérêts que le Tribunal peut accorder le cas échéant à la masse ne seront pas destinés à réparer le préjudice subi par les créanciers du fait de la cessation des paiements de leur débiteur, c'est-à-dire la différence entre le montant des créanciers et le dividende. La cessation de paiements n'est pas comme telle le dommage résultant de l'état de banqueroute. Les dommages et intérêts devront réparer le préjudice particulier découlant d'un ou de plusieurs faits constitutifs de banqueroute (cf A.Honorat note sous Cass.fr., 04.10.1974, D.1975, p.328).

Pour que la constitution de partie civile soit recevable, il faut un préjudice particulier distinct du montant de la créance, résultant directement de l'infraction (cf. M-C SORINDO in « Delit de banqueroute », no 200).

La demande concernant les montants des différentes déclarations de créance est partant d'ores-et-déjà à rejeter.

Concernant le montant de 114.977 représentant le prix de vente des voitures, au vu de la mesure de réintégration à la masse qui a été ordonnée, ce préjudice est couvert, de sorte que la partie civile est à déclarer non fondée. Le prévenu ne peut en effet être tenu à une double réparation en espèces une fois au titre de la réintégration à la masse ordonnée, et une deuxième fois au titre des dommages-intérêts alloués (CSJ, 31 mars 2009, n° 182/09 V).

Le Tribunal a retenu que les trois prévenus ont commis des abus de biens sociaux pour les montants suivants :

Loyers :	33.600,00 euros
Frais de nettoyage :	4.300,14 euros
Virement à la société E :	400.000,00 euros
Virement à I:	50.000,00 euros
Virement à A:	50.003,12 euros
Total :	537.903,26 euros

La société C a partant subi un préjudice de 537.903,26 euros suite aux différents abus de biens sociaux commis par les trois prévenus.

La demande du curateur de la société C est partant à déclarer fondée pour ce montant, avec les intérêts légaux à partir du jour de la faillite, soit le 30 octobre 2009, jusqu'à solde.

Concernant le montant de 650.000,- euros : ce prétendu « acompte sur dividendes » n'a pas engendré des flux financiers, mais uniquement des écritures comptables, de sorte qu'aucun préjudice direct n'en est né.

La demande du curateur est dès lors à déclarer non fondée de ce chef.

Il y a partant lieu à condamner A, B et D solidairement au paiement de la somme de 537.903,26 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la faillite, soit le 30 octobre 2009, jusqu'à solde, au curateur de la société C S.A.

PAR CES MOTIFS:

la douzième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, les prévenus et leur mandataire entendus en leurs explications, moyens de défense et conclusions au civil, le demandeur au civil entendu en ses conclusions, et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

AU PENAL

A:

c o n d a m n e A du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **douze (12) mois**, à une amende de **mille cinq cents (1.500) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 40,37 euros;

f i x e la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à trente (30) jours ;

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

a v e r t i t A 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 ;

B:

c o n d a m n e B du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois**, à une amende de **huit cent cinquante (850) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 40,52 euros;

f i x e la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à dix-sept (17) jours ;

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

a v e r t i t B 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 ;

D:

c o n d a m n e D du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois**, à une amende de **huit cent cinquante (850) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 40,52 euros;

f i x e la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à dix-sept (17) jours ;

c o n d a m n e A, B et D solidairement aux frais des infractions commises ensemble ;

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

o r d o n n e la réintégration à la masse de la faillite de la société anonyme C, de la somme de **cent quatorze mille neuf cent soixante-dix-sept (114.977) euros**, correspondant à la valeur des biens frauduleusement soustraits à la masse de la faillite ;

c o n d a m n e A, B et D solidairement à payer à la société anonyme Cen faillite, la somme de **cent quatorze mille neuf cent soixante-dix-sept (114.977) euros**, avec les intérêts légaux à partir du jour de la faillite, soit le 30 octobre 2009, jusqu'à solde ;

AU CIVIL

Partie civile du curateur de la société anonyme C contre A, B et D

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

se déclare **c o m p é t e n t** pour en connaître ;

déclare la demande **r e c e v a b l e** en la forme ;

la **d i t** fondée et justifiée pour le montant de **cinq cent trente-sept mille neuf cent trois virgule vingt-six (537.903,26 euros) euros** avec les intérêts légaux à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde ;

c o n d a m n e A, B et D solidairement à payer à Myriam PAQUET, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société C le montant de **cinq cent trente-sept mille neuf cent trois virgule vingt-six (537.903,26 euros) euros** avec les intérêts légaux à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde ;

c o n d a m n e A, B et D aux frais de la demande civile dirigée contre eux.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 50, 60, 66, 74, 77 et 489 du code pénal, des articles 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle, de l'article 6-1 de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme, des articles 440, 574 4°, 576 et 577 2° du Code de commerce et des articles 72-2, 162, 163, 166, 167 et 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui furent désignés à l'audience par le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Gilles MATHAY, premier juge, et Jackie MORES, juge-déléguée, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Michèle FEIDER, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Juan RAINERI, greffier assumé, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 9 août 2016 au pénal et au civil par le mandataire des prévenus et défendeurs au civil A et B et par le représentant du ministère public, appel limité à A et B.

En vertu de ces appels et par citation du 14 octobre 2016, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 31 janvier 2017 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience les prévenus et défendeurs au civil A et B furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

Maître Jean-Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, conclut au nom de la demanderesse au civil Maître Myriam PAQUET, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société C.

Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel des prévenus et défendeurs au civil A et B.

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

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 7 mars 2017, lors de laquelle le prononcé fut remis à l'audience publique du 21 mars 2017. A cette dernière audience la Cour rendit l'arrêt qui suit:

Par déclaration du 9 août 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, A et B ont fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement rendu contradictoirement le 30 juin 2016 à leur égard par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 9 août 2016, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel au pénal contre ce jugement, appel limité à A et à B.

Ces appels, relevés en conformité à l'article 203 du Code d'instruction criminelle et endéans le délai légal, sont recevables.

Les faits

Le 31 août 2004, la société anonyme E (dénommée ci-après « E ») a été constituée par trois sociétés domiciliées aux Son objet social était la détention de participations financières dans d'autres sociétés. Les trois frères A, B et D étaient les bénéficiaires économiques d'E et en ont été nommés administrateurs.

Le 6 septembre 2004, la société anonyme C (dénommée ci-après « C ») a été constituée par E (qui en détenait trente actions) ainsi que par une société domiciliée aux ... (détentrice d'une action). L'objet social de C était l'achat et la vente d'appareils électroménagers, Hi-Fi et vidéo. A, B et D ont été nommés administrateurs de C.

Le 13 avril 2005, A a été nommé administrateur-délégué de C, avec pouvoir de signature individuel. Ce même jour, le siège social de C a été transféré à ... et la société anonyme F (dénommée ci-après « F ») a été nommée commissaire aux comptes.

Selon le compte de profits et pertes versé au dossier répressif, C a fait en 2006 un chiffre d'affaires supérieur à 700 millions d'euros et un bénéfice supérieur à 1,4 millions d'euros.

Le 30 octobre 2009, elle a été déclarée en état de faillite, sur assignation du Centre commun de la sécurité sociale et Maître Myriam PAQUET a été nommée curatrice de la faillite. La cessation de paiement de C a été fixée provisoirement par le tribunal de commerce au 30 avril 2009.

Les poursuites pénales

A. En leur qualité de dirigeants de droit ou de fait de C, A, B et D ont été poursuivis du chef de:

A. 1) deux faits de banqueroute simple, pour absence de tenue des livres de commerce et de l'inventaire exigés aux articles 8 et 10 anciens du Code de commerce (actuellement les articles 11 et 15 du Code de Commerce) ainsi que pour défaut d'aveu de la cessation de paiement endéans le délai d'un mois,

A.2) défaut de publication dans le délai légal de l'inventaire, des bilans et des comptes de profits et pertes de l'année 2008,

A.3) sept faits qualifiés de banqueroute frauduleuse, respectivement d'abus de biens sociaux, respectivement de distribution de dividendes fictifs, à savoir:

- a) le paiement par C de septembre 2006 à septembre 2007 de douze mensualités de loyer d'une maison prise en location à titre privé par A et étant située à ...,
- b) le paiement par C fin 2006 et en 2007 de factures portant sur des prestations de nettoyage effectuées dans la maison précitée par la société anonyme H,
- c) le virement par C en date du 6 juin 2007 d'un montant de 400.000 euros sur un compte bancaire d'E, dont les appelants étaient les administrateurs et bénéficiaires économiques,
- d) le virement en date du 29 juillet 2008 d'un montant de 50.000 euros par C au bénéfice de I (le père des deux prévenus),
- e) le virement en date du 29 juillet 2008 par C d'un montant de 50.003,12 euros au bénéfice d'**D** (l'ordonnance de renvoi et le jugement entrepris font à tort mention d'un virement au bénéfice de **A**),
- f) la vente de cinq véhicules de C entre le 28 novembre 2008 et le 31 décembre 2008 à E, sans règlement du prix de vente stipulé sur les factures s'élevant au montant total de 114.977 euros,
- g) le transfert, respectivement la distribution de dividendes, en date du 19 décembre 2008 du montant de 650.000 euros à E.

B. En leur qualité de dirigeants de droit ou de fait d'E, A et B ont été poursuivis du chef de défaut de publication dans le délai légal de l'inventaire, des bilans et des comptes de profits et pertes d'E pour les années 2006, 2007 et 2008.

Le jugement

Le jugement entrepris a condamné A à une peine d'emprisonnement de douze mois, assortie d'un sursis à l'exécution intégral, ainsi qu'à une amende de 1.500 euros. B a été condamné à une peine d'emprisonnement de six mois, assortie d'un sursis à l'exécution intégral, et à une amende de 850 euros.

Le jugement a également ordonné la réintégration à la masse de la faillite de C de la somme de 114.977 euros correspondant à la valeur des biens ayant été soustraits frauduleusement à la masse de la faillite. Il a condamné A et B solidairement à payer à C la somme de 114.977 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde.

Le tribunal a ordonné que le jugement soit affiché en la salle d'audience du tribunal de commerce à Luxembourg pendant la durée de trois mois et qu'il soit inséré par extraits dans les journaux « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », aux frais des contrevenants.

Au civil, le jugement déferé a condamné A et B solidairement à payer à Maître Myriam PAQUET, prise en sa qualité de curateur de la faillite de C, le montant de 537.903,26 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde.

Au pénal

A. Concernant C

A.1) Banqueroute simple pour A.1.a) défaut de tenue de comptabilité et d'inventaire et pour A.1.b) défaut d'aveu de la cessation de paiement dans le délai prescrit par l'article 440 du Code de commerce

A.2) défaut de publication de bilans

La position des prévenus

A.1.a) En premier lieu, il est reproché aux prévenus, en leur qualité de dirigeants de droit ou de fait de C, de ne pas avoir, depuis octobre 2008, sinon depuis un temps non prescrit, au siège de C, en infraction à l'article 574-6° du Code de commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal, tenu pour C les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de commerce (actuellement l'article 11 dudit code), et de ne pas avoir établi pour C l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de commerce (actuellement l'article 15 dudit code) établi pour C.

Subsidiairement, il est reproché aux prévenus d'avoir tenu et établi des livres et inventaire pour C de manière incomplète ou irrégulière, de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive de la société.

Le mandataire des prévenus souligne que ce n'est que depuis octobre 2008 qu'un défaut de comptabilité est reproché aux prévenus.

Il explique qu'il aurait existé un bilan intermédiaire reflétant la situation comptable de C au mois d'octobre 2008, vu le projet des prévenus de procéder à la cession de C à un investisseur de ..., Monsieur G. A partir d'octobre 2008, la société F aurait continué à établir la comptabilité de C jusqu'en décembre 2008 (il suffirait pour s'en convaincre de se reporter aux nombreux extraits du grand livre et à la rémunération afférente de la société F à concurrence du montant de 11.000 euros pour l'année 2008) et un projet de bilan aurait été dressé au 31 décembre 2008. Ce projet de bilan en serait resté au

stade de projet parce qu'il n'aurait pas été approuvé par une assemblée générale des actionnaires.

Le projet de bilan pour l'exercice 2008 aurait bel et bien été communiqué au curateur de C, qui aurait confirmé auprès de la police avoir reçu un tel projet. Dans ce contexte, le mandataire des prévenus se prévaut également de l'accusé de réception du curateur de C du 24 novembre 2009 (versé en pièce 1), qui reconnaîtrait la réception de quatorze caisses de comptabilité. Ce serait le curateur qui n'aurait pas pris la peine de consulter lesdits cartons et il serait faux d'affirmer qu'aucune comptabilité n'a été dressée à partir du mois d'octobre 2008.

A.1.b) En second lieu, les prévenus sont poursuivis, en leur qualité de dirigeants de droit ou de fait de C, pour ne pas avoir, depuis octobre 2008, date du dernier paiement des cotisations dues au Centre commun de la sécurité sociale, sinon depuis un temps non prescrit, en infraction aux articles 440 et 574-4° du Code de commerce, sanctionnés par l'article 489 du Code pénal, fait l'aveu de la cessation de paiement de C.

Sur ce point, le mandataire des prévenus argumente qu'il faudrait préalablement déterminer la date de la cessation de paiement, que les juges de première instance auraient située à tort au 1^{er} novembre 2008, en se limitant à relever que le 30 octobre 2008, C a effectué un dernier paiement au Centre commun de la sécurité sociale.

Tout d'abord et en raison du caractère mensuel de l'échéance des cotisations sociales, une prétendue cessation de paiement ne pourrait en aucun cas se situer avant le 30 novembre 2008.

Ensuite, l'extrait de compte au 31 décembre 2008, versé en pièce 20, illustrerait l'exécution en décembre 2008 de nombreux paiements ainsi que l'existence d'un solde positif de 8.706,40 euros fin décembre 2008. Certes, C ne se serait pas acquittée en décembre 2008 des cotisations sociales échues fin novembre 2008, mais il serait un fait qu'en décembre 2008, elle aurait réglé de nombreux fournisseurs, ce qui serait un signe qu'elle aurait continué à fonctionner. Le 3 décembre 2008, C aurait touché le montant de 30.000 euros.

Le mandataire des prévenus conteste qu'à la date du 31 décembre 2008, C se soit trouvée en état de cessation de paiement.

Il serait vrai qu'ultérieurement, C aurait été en retard de paiement de deux échéances de cotisations sociales au total, mais ceci serait le résultat d'une gestion déficiente de la société et ne serait pas nécessairement constitutif d'une cessation de paiement. Quand bien-même C se serait trouvée en état de cessation de paiement par la suite, cet état serait survenu à un moment où les prévenus n'étaient plus administrateurs de C, si bien qu'ils n'auraient plus eu à ce moment qualité pour faire l'aveu de la faillite.

En effet, les prévenus auraient démissionné en date du 31 décembre 2008 de leur poste d'administrateur de C (ce qui résulterait de la pièce 29 versée en cause). Après cette date, ils n'auraient plus été tenus de l'obligation de faire l'aveu de la faillite.

Par rapport au moyen consistant à alléguer le défaut de preuve de cette démission et quant à la conclusion des juges de première instance selon laquelle la démission alléguée des prévenus de leur poste d'administrateur n'a pas été portée à la connaissance des tiers par le biais d'une publication au Mémorial et qu'elle n'est pas opposable au ministère public, il n'en resterait pas moins qu'un administrateur démissionnaire n'est plus tenu des obligations ayant pesé sur lui pendant l'exercice de

ses fonctions. Une condamnation des prévenus ne se concevrait que si le ministère public rapporte la preuve que A et B n'ont pas démissionné de leur poste et qu'ils étaient tenus de manière effective d'accomplir les obligations légales faisant l'objet des préventions. En effet, il ne serait pas suffisant en matière pénale de s'en tenir aux apparences et de raisonner en termes de non opposabilité d'un fait.

Ceci étant dit, le mandataire des prévenus - bien que n'en ayant pas la charge de la preuve – entend établir la démission de A et de B de leurs fonctions. A cet effet, il se réfère à différentes pièces versées en cause, à savoir:

- la pièce 30 relative à la déclaration de sortie de A au 31 décembre 2008,
- la pièce 31, à savoir une lettre du 20 janvier 2009 par laquelle le Ministère des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement prend acte de la démission de A,
- la pièce 33, portant sur une procuration du nouveau détenteur du capital social de C du 9 janvier 2009, de laquelle ressort que la nomination d'un nouvel administrateur unique figure à l'ordre du jour d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires de C,
- de la pièce 4, par laquelle la fiduciaire J certifie avoir reçu fin 2008 la copie des démissions des administrateurs de C ainsi que le contrat de cession des actions de C à un nouveau repreneur, tenu - lui - de procéder à la nomination d'un nouvel administrateur avec effet au 1^{er} janvier 2009.

En conclusion des développements précédents, une infraction à l'article 574-4° du Code de commerce ne serait pas donnée en l'espèce.

A.2) Il est reproché aux prévenus de ne pas avoir, depuis le 1^{er} août 2009, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg, en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes de l'année 2008 de C.

Le mandataire des prévenus fait valoir qu'en raison de leur démission au 31 décembre 2008, A et B n'auraient pas eu qualité à soumettre l'inventaire ainsi que les bilans et comptes de profits et pertes de l'exercice 2008 à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice, ainsi que l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales le prescrit. E n'étant plus actionnaire de C depuis la cession d'actions du 15 décembre 2008, ils n'auraient plus non plus eu qualité à approuver les comptes annuels de C.

Il n'aurait plus été de leur ressort de faire publier dans le délai requis par l'article 75 de la loi modifiée du 10 août 1915, c'est-à-dire pour le 31 juillet 2009 au plus tard, les comptes annuels de C.

Les prévenus exposent ne pas être responsables de ce que le nouvel actionnaire n'a pas nommé de nouvel administrateur.

Le réquisitoire du ministère public

Tout d'abord, le représentant du ministère public relève, quant à l'infraction A.1.a) de banqueroute simple pour défaut de tenue de comptabilité, qu'elle ne serait pas établie, au vu des pièces de comptabilité existantes. Il conclut dès lors à l'acquiescement des prévenus sur ce point.

Pour ce qui concerne l'incidence de la démission des prévenus de leur poste d'administrateur au 31 décembre 2008 sur les autres préventions d'infractions, le ministère public considère devoir tenir compte de la réalité des faits et reconnaître,

faute d'éléments de preuve contraire, la réalité de cette démission, qu'il considère comme étant étayée par les pièces 29 à 31 des prévenus. Il reconnaît également l'existence de la cession par E des actions de C à G en date du 15 décembre 2008, documentée par la pièce 28 versée par les prévenus.

Il en tire les conséquences suivantes :

- quant à l'infraction A.1.b) de banqueroute simple pour défaut d'aveu de la faillite dans le délai légal, la date de la cessation de paiement serait à fixer au 1^{er} novembre 2008, par confirmation du jugement. A cette date, les prévenus auraient encore été administrateurs de C et ils auraient été tenus, à ce titre, de faire l'aveu de la faillite en date du 1^{er} décembre 2008. L'infraction à l'article 574-4 du Code de commerce serait établie.
- concernant l'infraction A.2) de défaut de publication de bilans, il découlerait des articles 75 et 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales que cette infraction ne serait consommée qu'à la date du 1^{er} août 2009. Or, compte tenu de la démission des prévenus de leur poste d'actionnaire au 31 décembre 2008, ceux-ci ne porteraient pas la responsabilité des faits incriminés, si bien qu'ils seraient à acquitter de cette prévention d'infraction.

L'appréciation de la Cour d'appel

A.1.a) Quant à la prévention d'infraction de banqueroute simple pour défaut de tenue de comptabilité, F confirme dans un courrier du 1^{er} décembre 2009 adressé au curateur de la faillite C que la tenue de la comptabilité a été effectuée au siège de C par un collaborateur de C, qu'elle a été informée en décembre 2008 qu'elle serait remplacée dans ses fonctions par une autre fiduciaire (la fiduciaire K) et qu'il existe un « draft » de bilan au 31 décembre 2008 reprenant la situation provisoire de C sur base de la tenue de la comptabilité, qu'il transmet au curateur.

De son côté, Maître Myriam PAQUET, curateur de C, ne fait pas mention, dans son rapport d'activité du curateur du 1^{er} février 2010 adressé au Parquet près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, d'une comptabilité de C qui aurait été manifestement incomplète. Au contraire et d'après un reçu du 24 novembre 2009, elle reconnaît avoir reçu de la part de la Fiduciaire L quatorze caisses de pièces ainsi qu'un classeur concernant C.

Dans ces circonstances, l'hypothèse de l'article 574°6 du Code de commerce ne s'applique pas en l'espèce aux deux prévenus.

Par réformation du jugement, A et B sont à acquitter de l'infraction d'« *avoir omis, en leur qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société C, établie et ayant eu son siège social à ..., depuis le 1^{er} novembre 2008, au siège de la prédite société C, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de tenir pour la société C les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de tenir pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) ».*

A.1.b) Quant à la prévention d'infraction de banqueroute simple pour défaut d'aveu de la cessation de paiement, l'article 440 du Code de commerce dispose que 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 siège social.

Il convient de situer l'époque de la cessation de paiement de C, que les juges de première instance ont fixée au 1^{er} novembre 2008.

Les prévenus se prévalent de leur pièce 20 pour argumenter que de nombreux paiements ont été effectués par C en décembre 2008, que celle-ci a perçu un montant de 30.000 euros le 3 décembre 2008 et que le non-paiement de deux échéances de cotisations sociales ne signifierait pas que C se trouvait à cette époque en état de cessation de paiement.

La pièce 20 se rapporte à un extrait de compte d'un compte courant de C ouvert à ... (...) auprès du M. Il en ressort qu'au 31 décembre 2008, ce compte présentait un solde de 8.706,40 euros (la Cour d'appel ignore le solde à cette date des comptes que C détenait au Luxembourg, par exemple celui du compte N IBAN ... de C dont l'existence découle des faits reprochés sous A.3.c)) et qu'effectivement, ce compte a été crédité en date du 3 décembre 2008 du montant de 30.000 euros avec la mention « *Bonification 1/ I...* ». Cependant, le paiement de ce montant de 30.000 euros n'est pas concluant et ne saurait être considéré comme un indice d'absence d'ébranlement du crédit puisqu'il constitue, selon la version soutenue par les prévenus, un remboursement par l'un des administrateurs de C du montant de 50.000 euros qui a été viré, en violation des intérêts de C, à I (père des prévenus) en date du 29 juillet 2008 (opération qui fait l'objet d'une des présentes préventions d'infractions).

D'après la pièce 20, différents paiements ont certes été effectués en décembre 2008 par C par le biais du compte suisse précité.

Toutefois, l'extrait de compte du 5 octobre 2009 que le créancier CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE a produit dans le cadre de son assignation en faillite du 4 octobre 2009 fait état d'un solde impayé de 2.526,19 euros au titre de cotisations sociales échues pour le mois d'octobre 2010, le dernier paiement de cotisations sociales par C étant intervenu à concurrence de 8.858,84 euros en date du 30 octobre 2008. A ce solde impayé s'ajoutent, d'après l'extrait de compte du CENTRE COMMUN, un montant impayé de 2.348,91 euros au titre de cotisations sociales échues pour le mois de novembre 2010, ainsi que des sommes de 2.348,91 euros et de 1.141,53 euros au titre d'impayés de cotisations sociales échues pour les 12^{ème} et 13^{ème} mois de l'année 2008.

L'état de cessation de paiement suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles. Il peut y avoir cessation de paiement alors qu'une seule dette demeure impayée. Il peut y avoir cessation de paiement, alors même que le débiteur continue à payer encore certains créanciers (Cour d'appel, 4^{ème} chambre, 8 décembre 2010, n° 36237 du rôle).

Le fait que C ait disposé de quelques avoirs sur son compte en Suisse n'empêche pas qu'elle puisse être considérée comme étant en état de cessation de paiement si, de fait, elle n'a pas payé ses dettes à leurs échéances.

En l'occurrence, C n'a pas fait face au 31 octobre 2008 au paiement de l'intégralité de la dette de cotisations sociales, dette prévisible et à échéance régulière. Ce non-paiement ne s'explique pas par une simple gêne momentanée financière puisqu'il a marqué le début d'un non-paiement systématique des cotisations sociales, cotisations qui s'inscrivent pourtant dans une catégorie de dettes qu'une société se doit de régler de manière prioritaire.

L'ensemble des développements précédents permet de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la date de cessation de paiement de C se situe au 1^{er} novembre 2008.

Il s'ensuit que les prévenus auraient dû, en leur qualité de dirigeants de droit de C, faire l'aveu de la cessation de paiement pour le 1^{er} décembre 2008, date à laquelle ils n'avaient pas encore démissionné de leurs fonctions.

Ils ont dès lors contrevenu à l'article 440 du Code de Commerce et l'article 574°4 du Code de commerce trouve à s'appliquer.

C'est donc à bon droit qu'ils ont été retenus dans les liens de la prévention d'infraction de banqueroute simple pour défaut d'aveu de la cessation de paiement endéans le délai prévu à l'article 440 du Code de commerce.

A.2) Quant au défaut de publication dans le délai légal de l'inventaire, des bilans et des comptes de profits et pertes de l'année 2008, il est avéré, sur base des pièces du dossier (pièces 30, 31, 33 et 4 détaillées ci-dessus par le mandataire des prévenus) que les prévenus ont démissionné de leurs fonctions dirigeantes au sein de C avec effet au 31 décembre 2008, fait que le représentant du ministère public est d'accord à reconnaître.

Compte tenu de cette démission, il n'incombait plus aux prévenus de soumettre l'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes de C de l'exercice 2008 à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de cet exercice et de les faire publier dans le délai requis par l'article 75 de la loi modifiée du 10 août 1915, c'est-à-dire pour le 31 juillet 2009 au plus tard.

Par réformation du jugement entrepris, les prévenus sont à acquitter de l'infraction d'«avoir, depuis le 1^{er} août 2009, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg, en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, omis de publier dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes de l'année 2008 de C».

A.3) Banqueroute frauduleuse / abus de biens sociaux / paiement de dividendes fictifs

Le représentant du ministère public critique le jugement entrepris en ce qu'il a imputé à chacun des prévenus les faits incriminés aux points A.3.a) à A.3.f) et il sollicite l'acquiescement de B pour ce qui concerne les préventions d'infractions libellées sous A.3.a) à A.3.f) au motif que ce dernier ne s'est pas occupé de la gestion journalière de C et que la fonction d'administrateur-délégué de C a été exercée par A depuis avril 2005.

Le mandataire des prévenus fait valoir que la plupart des faits incriminés, à supposer qu'ils soient répréhensibles (ce qu'il conteste), seraient à qualifier d'abus de biens sociaux et non pas de banqueroute frauduleuse.

A.3.a) le paiement par C de loyers de la maison prise en location à titre privé par A
A.3.b) le paiement par C de factures portant sur des prestations de nettoyage effectuées au domicile privé de A

Il est reproché aux prévenus d'avoir, en leur qualité de dirigeants de droit de C, contrevenu à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'avoir fait des biens de C un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt

de celle-ci, à des fins personnelles, en faisant payer par C le loyer de la maison prise en location à titre privé par A, située à ..., entre le 1^{er} septembre 2006 et le 3 septembre 2007, soit douze mensualités d'un montant total de $12 \times 2.800 = 33.600$ euros (étant précisé que le loyer du mois de juillet 2007 n'est pas visé).

Il est également reproché aux prévenus d'avoir, en leur qualité de dirigeants de droit de C, entre le 29 septembre 2006 et le 17 octobre 2007, contrevenu à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'avoir fait des biens de C un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, en faisant payer par C différentes factures émises par H en exécution du contrat n° 0609-88 du 29 septembre 2006 en relation avec des prestations de nettoyage effectuées par H au domicile privé de A à ..., à savoir:

- facture n° 88685 86402 portant sur le montant de 793,50 euros et payée par C le 21 décembre 2006,
- facture n° 90900 80025 portant sur le montant de 405,24 euros et payée par C le 23 février 2007,
- facture n° 93109 95229 portant sur le montant de 728,01 euros et payée par C le 15 mars 2007,
- facture n° 97594 99817 portant sur le montant de 728,11 euros et payée par C le 23 mai 2007,
- facture n° 101991 104461 portant sur le montant de 822,64 euros et payée par C le 19 juillet 2007,
- facture 6875 9145 portant sur le montant de 822,64 euros et payée par C le 17 octobre 2007,

c'est-à-dire des factures émises pour le montant total de 4.300,14 euros.

La position des prévenus

Le mandataire des prévenus reconnaît que C s'est acquittée pendant un an des loyers et des factures de nettoyage se rapportant à une maison étant habitée par D et A. Toutefois, il conteste l'infraction d'abus de biens sociaux.

En effet, deux des trois administrateurs de C auraient habité à Epinal et C, active dans l'importation/exportation de produits électroniques, aurait été susceptible de recevoir des marchandises à tout moment, ce qui aurait requis la présence et la disponibilité permanentes de l'un des administrateurs. C aurait eu l'alternative soit de prendre en location une maison pour y héberger les administrateurs, soit de rembourser les frais de déplacement des administrateurs, cette dernière solution se révélant être plus onéreuse pour la société, d'où le choix de la prise en location d'une maison. La maison, objet du bail, aurait été choisie en raison de ses grandes caves, adaptées au stockage de marchandises, et en raison de sa proximité de l'aéroport, qui aurait facilité la réception des marchandises et l'exécution des formalités douanières. Il ne s'agirait pas là d'une villa de rêve, mais d'un outil nécessaire au bon fonctionnement de C.

Il aurait été dans l'intérêt de C de prendre en location cette maison. La prise en charge des loyers de cette maison ne constituerait pas un abus de biens sociaux.

Le mandataire des prévenus fournit les mêmes explications pour ce qui concerne la prise en charge par C des frais de nettoyage de ladite maison, qu'il considère comme étant des frais annexes aux loyers.

Le réquisitoire du ministère public

Concernant le paiement par C des loyers incriminés, ce serait à tort que le jugement conclut que l'infraction d'abus de biens sociaux est établie dans le chef de chacun des administrateurs, sur base de la motivation selon laquelle:

- a priori, seul Aa habité la maison située à ..., à l'exclusion de B et d'D, mais les trois prévenus étaient au courant de la location de la maison, si bien qu'en ne s'y opposant pas, ils l'ont tacitement avalisée,
- il y a lieu de conclure que chacun des trois prévenus a tiré ses avantages personnels respectifs de C, avantages qui ont été avalisés par tous les administrateurs,
- l'intérêt personnel de chaque administrateur, y compris des deux administrateurs n'ayant pas habité la maison, en donnant son accord (tacite) à la location de la maison résulte dès lors de son espérance de pouvoir, lui aussi, obtenir des avantages qui n'étaient pas nécessairement compatibles avec l'intérêt social de C,

Selon le ministère public, des faits d'abus de biens sociaux et de banqueroute ne seraient imputables qu'à ceux qui y ont effectivement apporté leur concours et l'imputabilité de tels faits ne pourrait résulter d'un accord tacite à l'opération en question ou encore du simple espoir d'obtenir, un jour, un avantage de la part de la société en question.

En l'occurrence, ce serait A, revêtant la fonction d'administrateur-délégué de C, qui se serait occupé de la gestion journalière de cette société et qui aurait eu un pouvoir de signature individuel pour engager la société. Dans la mesure où B ne s'est pas occupé de la gestion journalière de C, celui-ci serait à acquitter des préventions d'infractions libellées sous A.3.a) et A.3.b).

Le ministère public souligne encore que si les prévenus ont affirmé en première instance que la maison litigieuse ne serait utilisée qu'à des fins de représentation afin d'y accueillir des clients de C, ils soutiennent en instance d'appel une nouvelle version contredisant la première et consistant à se prévaloir de la nécessité de prendre cette maison en location comme espace de stockage des marchandises livrées à la société.

Or, A, tout comme B et D, seraient en aveu d'avoir habité la maison située à ..., ainsi que cela ressortirait des rapports B06 et B07. L'immeuble n'aurait donc pas été utilisé à des fins de représentation de la société.

Il y aurait lieu d'en conclure que l'usage de cette maison a été fait dans un intérêt contraire à celui de C.

La prise en location de la maison aurait constitué un avantage personnel pour les trois frères. Dans ce contexte, le ministère public rappelle que seul, l'administrateur-délégué A aurait pris la décision de faire payer les loyers de la maison par C, à l'exclusion de B.

Le même raisonnement vaudrait pour ce qui concerne la prise en charge par C des frais de nettoyage de la maison en question.

L'appréciation de la Cour d'appel

Il ressort des déclarations que les prévenus ont effectuées à la police de Luxembourg dans le cadre des rapports n° SPJ/31/LOMI/8836-32 (7^e rapport), n° SPJ/31/LOMI/JDA/8836-31 (6^e rapport) et n° SPJ/31/LOMI/JDA/8836-28 (5^e rapport) que la maison prise en location à ..., a été habitée par D et A pendant plus d'un an.

Il n'est pas contesté que C a pris à sa charge le paiement des loyers et frais de nettoyage incriminés.

Si les prévenus ont affirmé, en première instance, avoir utilisé cette maison à des fins de représentation afin d'y accueillir les clients de la société, ils ont soutenu en instance d'appel une seconde version, consistant à dire que la maison prise en location aurait servi comme espace de stockage et qu'elle aurait été un outil nécessaire au bon fonctionnement de C, c'est-à-dire servant les intérêts de cette société.

Il est un fait que ce n'est pas un espace de stockage, tel un hangar ou un hall, qui a été pris en location, mais une maison et que cette maison a servi à loger A et D. Ainsi que le ministère public le fait valoir, l'usage de cette maison a procuré à ces derniers un avantage personnel, ce qui était étranger aux intérêts de C.

La Cour d'appel note, à l'instar des juges de première instance, que dans la logique des explications fournies par les prévenus, à savoir qu'il aurait été plus onéreux pour C de rembourser continuellement les frais de déplacement des deux administrateurs habitant Epinal que d'héberger les administrateurs dans une maison dont elle prendrait en charge les loyers, les frais de location et de nettoyage de la maison auraient dû être considérés d'un point de vue fiscal comme des avantages en nature dans le chef des occupants de la maison, ce qui n'a cependant pas été le cas.

En prenant la décision de faire payer les loyers et frais de nettoyage de la maison par C, A a fait un usage des deniers de C à des fins personnelles, contraires à l'intérêt social de C. Ce faisant, il a commis l'infraction d'abus de biens sociaux, tel qu'il est définie à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, et c'est à bon droit que les juges de première instance l'ont retenu dans la prévention d'infraction à l'article 171-1 précité.

En revanche et concernant B, celui-ci ne s'est pas occupé de la gestion journalière de C. D'après les déclarations de A, D et B à la police, seuls A et D ont habité la maison litigieuse. Aucun élément du dossier n'établit que B ait fait usage de cette maison et qu'il en ait tiré un quelconque avantage personnel.

Par réformation du jugement, B est partant à acquitter de l'infraction d'« *avoir, en sa qualité de dirigeant de droit de C, contrevenu à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'avoir fait des biens de C un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, 1) en faisant payer par C les loyers d'un montant total de 33.600 euros de la maison prise en location à titre privé par A, située à ..., ce entre le 1^{er} septembre 2006 et le 3 septembre 2007, et 2) en faisant payer par C, entre le 29 septembre 2006 et le 17 octobre 2007, différentes factures relatives au nettoyage de la maison susmentionnée, émises par H pour le montant total de 4.300,14 euros* ».

A.3.c) Le virement de 400.000 euros de C à E en date du 6 juin 2007

Il est reproché aux prévenus d'avoir, en leur qualité de dirigeants de droit de C, contrevenu en date du 6 juin 2007 au siège de C, à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'avoir fait des biens de C un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement, en procédant au virement du montant de 400.000 euros du compte N IBAN ... de C sur le compte O IBAN ...0 détenu par E, société dont ils étaient

administrateurs et bénéficiaires économiques, c'est-à-dire une société dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

La position des prévenus

Selon le mandataire des prévenus, il est vrai que le transfert du montant de 400.000 euros serait référencé dans le grand livre de C comme constituant un prêt à E, mais ceci procéderait d'une erreur.

En réalité, le virement de 400.000 euros s'inscrirait dans le cadre d'une avance sur dividendes consentie à E, la société mère de C, qui aurait justement investi dans C pour en tirer des bénéfices.

Ces bénéfices auraient été réalisés. En effet, les exercices 2005 et 2006 auraient dégagé pour C des bénéfices respectifs de 688.441,20 euros, respectivement de 1.412.032,95 euros. Les bilans de 2005 et 2006 auraient été approuvés.

Le 13 juin 2007, une assemblée générale des actionnaires de C aurait entériné le paiement de dividendes à concurrence de 720.000 euros au cours de l'année de calendrier (pièce 25). L'article 10 des statuts de C autoriserait le conseil d'administration à verser une telle avance sur dividendes.

Une telle avance sur dividendes satisferait aux prescriptions de l'article 72-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et serait donc légale.

Le montant de 400.000 euros ne constituerait ni plus ni moins que la rémunération du capital investi par l'actionnaire principal E, de sorte que le virement à E de ce montant ne saurait être qualifié d'abus de biens sociaux.

Le réquisitoire du ministère public

Le ministère public souligne que le transfert du montant de 400.000 euros à E aurait été comptabilisé dans le chef de C comme constituant une opération de prêt.

Ce prêt de 400.000 euros à E aurait servi deux jours après au financement de l'achat d'une maison sise à ... et ayant été habitée par les prévenus.

Le fait pour C de consentir un prêt à E aurait exposé C à un risque d'appauvrissement.

Le paiement d'une avance sur dividendes ne serait documenté par aucune pièce, contrairement, par exemple, à la décision du conseil d'administration de C du 12 décembre 2008. De plus, la décision de l'assemblée générale des actionnaires de C du 13 juin 2007 serait postérieure au virement incriminé et elle ne pourrait couvrir le paiement litigieux du 6 juin 2007.

L'appréciation de la Cour d'appel

D'après la pièce 7 des prévenus, C a viré le 6 juin 2007 le montant de 400.000 euros à E, avec la mention « *PRET COURT TERME* ».

Ceci contredit l'argumentation des prévenus consistant à se prévaloir d'une avance sur dividendes, thèse que la Cour d'appel ne retient pas.

Une décision du conseil d'administration d'accorder à E une avance sur dividendes de 400.000 euros n'est documentée par aucune pièce.

De plus, la pièce 25, à laquelle les prévenus se réfèrent, se rapporte à une décision de l'assemblée générale des actionnaires du 13 juin 2007 de procéder à une distribution de dividendes de 720.000 euros, donc une décision postérieure au virement incriminé, qui ne peut, à ce titre, couvrir le paiement litigieux du 6 juin 2007.

E détient 30 actions des 31 actions composant le capital social de C et les prévenus sont ses bénéficiaires économiques.

Le virement litigieux à E date du 6 juin 2007.

Il est établi par un acte notarié du 8 juin 2007 qu'à cette date, c'est-à-dire deux jours après le virement, E a acquis une maison située à ... au prix de 950.000 euros et que ce prix a été payé à la signature de l'acte.

E avait, au 6 juin 2007, un besoin de financement.

Par la circonstance qu'E s'est vu accorder par C un prêt de 400.000 euros sans garantie de remboursement particulière, C a été exposée à un risque d'appauvrissement. La Cour d'appel adopte les développements du tribunal au sujet de l'usage abusif de crédit.

C n'avait aucun intérêt à ce que son actionnaire majoritaire puisse acquérir un bien immobilier et à ce que ce bien soit financé.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal a considéré que les conditions de l'abus de biens sociaux sont réunies et qu'il a retenu A dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

En revanche, B, qui ne s'est pas occupé de la gestion journalière de C et qui, faute d'éléments de preuve contraires, n'a pas concouru au virement de 400.000 euros au titre du prêt incriminé, est à acquitter, par réformation du jugement et conformément au réquisitoire du ministère public, de l'infraction d'« avoir, en sa qualité de dirigeant de droit de C, contrevenu à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'avoir fait des biens de C un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement, en procédant au virement du montant de 400.000 euros du compte N IBAN ... de C sur le compte O IBAN ... détenu par E, société dont il était administrateur et bénéficiaire économique, c'est-à-dire une société dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ».

A.3.d) Le virement de 50.000 euros par C à len date du 29 juillet 2008

A.3.e) Le virement de 50.003,12 euros par C à Den date du 29 juillet 2008

Au point A.3.d), il est reproché aux prévenus de s'être, en leur qualité de dirigeants de C, en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489 alinéas 3 et 4 du Code pénal, rendus coupables de banqueroute frauduleuse en date du 29 juillet 2008, au siège social de C, par le fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de l'actif de C, en virant le montant de 50.000 euros du compte ... de C auprès du M au profit de I, père des prévenus.

Au point A.3.e), il leur est reproché de s'être, en leur qualité de dirigeants de C, en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489 alinéas 3 et 4 du Code pénal, rendus coupables de banqueroute frauduleuse à la même date, c'est-à-dire le 29 juillet 2008, au siège social de C, par le

fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de l'actif de C, en virant le montant de 50.003,12 euros du compte ... de C auprès du M au profit de **A**.

Il est à noter que les parties au litige sont d'accord à reconnaître que le libellé de cette dernière prévention procède d'une erreur matérielle dans la mesure où le bénéficiaire de ce virement n'est pas **A** mais **D**.

Subsidiairement et concernant ces deux faits, il est reproché en droit aux prévenus d'avoir contrevenu à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'avoir fait des biens de C un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

La position des prévenus

Le mandataire des prévenus affirme que la date du 29 juillet 2008 correspondait au moment où B et Dont appris l'incarcération de A, préalablement à son extradition en Belgique. Ce jour-là, il aurait été décidé de mettre une partie des fonds de C à l'abri afin d'assurer la défense de A ainsi que celle des intérêts de C, d'où un virement de 50.000 euros à I ainsi qu'un virement du même jour de 50.000 euros à D. Il n'aurait pas été question d'appauvrir C.

A, en détention préventive en date du 29 juillet 2008, n'aurait pas pu signer les deux ordres de virement incriminés.

En tout état de cause, le montant de 55.000 euros serait revenu à C, par le biais d'un virement de 30.000 euros le 3 décembre 2008 (documenté par la pièce 20) ainsi que par un virement d'D de 25.000 euros le 29 octobre 2008 (pièce 21).

Les 45.000 euros restants auraient fait l'objet d'une compensation avec le solde du compte courant associé de A, qui aurait été bénéficiaire du montant de 56.000 euros au moment de la préparation en 2008 de la cession à G du capital qu'E détenait dans C (pièce 10).

Cette compensation s'expliquerait par le fait que l'investisseur G aurait souhaité acquérir une société « *la plus légère possible* », c'est-à-dire sans actif ni passif, le prix payé par l'acquéreur dans le cadre de cette cession s'élevant à un euro.

En résumé, il y aurait donc eu remboursement de C par virements et par annulation du compte courant associé de A.

Le fait que l'apurement du compte courant associé de A ait consisté uniquement en un jeu d'écritures ne changerait rien au fait qu'en fin de compte, le montant de 100.000 euros aurait réintégré le patrimoine de C, qui n'aurait donc pas été lésé.

Le réquisitoire du ministère public

Le ministère public relève qu'en première instance, les prévenus auraient avancé le motif d'un crédit à titre de justification du virement du montant de 50.000 euros à leur père I.

Il considère cette nouvelle version des prévenus consistant à expliquer la sortie de 2 x 50.000 euros du patrimoine de C par la nécessité d'assurer la défense de A et des intérêts de C comme peu crédible. Les prévenus, entendus pendant l'enquête à deux reprises, n'auraient jamais fait précédemment état des circonstances qu'ils invoquent

actuellement. S'il avait été réellement question de sauvegarder les actifs de C, ce seraient des montants beaucoup plus importants qui auraient dû être prélevés et transférés.

Le remboursement de ces deux montants de 50.000 euros ne serait pas pertinent étant donné qu'une société n'aurait pas à financer les frais d'avocat de son administrateur-délégué. Elle n'aurait pas non plus pour mission d'assumer le rôle d'une banque et de consentir des prêts à ses administrateurs. Les dirigeants de société ne pourraient pas utiliser leur entreprise comme une banque à leur usage personnel, à court terme et à un taux d'intérêt nul.

Dans la mesure où ce serait A qui s'occupait de la gestion journalière de C et non pas B, ce dernier serait à acquitter.

Face à l'argumentation des prévenus selon laquelle A se trouvait en détention préventive à la date des faits, le 29 juillet 2008, et que par conséquent, il n'aurait, physiquement parlant, pas pu signer les deux ordres de virement de 50.000 euros, le ministère public se rapporte à prudence de justice.

L'appréciation de la Cour d'appel

Les bénéficiaires des deux virements litigieux sont, d'une part, I et, d'autre part, D.

D'après l'article 5 des statuts de C, C était engagée par les signatures conjointes de deux administrateurs ou par la signature d'un administrateur-délégué. Ces règles ont été modifiées le 13 avril 2005 lors d'une assemblée générale extraordinaire, dans le cadre de laquelle il a été décidé que C est engagée par les signatures conjointes de deux administrateurs, dont celle de l'administrateur-délégué, ou par la signature individuelle de l'administrateur-délégué.

Ceci signifie que l'exécution d'un transfert de fonds ne pouvait intervenir en tout état de cause que sur base d'une instruction de l'administrateur-délégué, qu'elle soit seule ou conjointe. La Cour d'appel admet en effet dans ce contexte que le M n'a pas procédé de sa propre initiative, sans instruction aucune de A, aux transferts des deux montants de 50.000 euros.

Contrairement à ce que le mandataire des prévenus soutient, l'incarcération de A en date du 29 juillet 2008, à la supposer établie, n'était pas de nature à entraîner dans le chef de ce dernier une impossibilité absolue de donner l'ordre au M de procéder aux deux virements en question.

En l'espèce, le mandataire des prévenus ne conteste pas que les deux ordres de virement litigieux ont été exécutés par l'établissement bancaire M (l'exécution des opérations en question résulte d'ailleurs des extraits du compte suisse à partir duquel les montants ont été transférés), ce qui sous-entend qu'il y a nécessairement eu, à la base, une instruction en ce sens de la part de A, fût-elle donnée à partir d'un autre endroit que celui du siège de C.

Ainsi que le ministère public le fait valoir, une société commerciale n'a pour vocation ni de gratifier les membres de la famille d'un de ses dirigeants (respectivement ses dirigeants en personne), ni de leur consentir un prêt, ni de financer les frais d'avocat de son administrateur-délégué.

En donnant l'instruction de virer le montant de 50.000 euros à son père à partir de l'un des comptes de C, respectivement à son frère D, aux fins invoquées à l'audience

d'appel par les prévenus, A a fait des fonds de la société un usage contraire à l'intérêt social. Par confirmation du jugement, il est à retenir dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, étant précisé que les deux virements incriminés ont eu lieu avant la date fixée pour la cessation de paiement et que la qualification de banqueroute frauduleuse est par conséquent à écarter.

Concernant B, aucun élément du dossier ne permet d'établir qu'il a concouru d'une quelconque manière aux deux transferts de fonds litigieux ou qu'il a tiré un avantage personnel de ces deux transferts de 50.000 euros. Il n'assumait pas la fonction d'administrateur-délégué.

Par conséquent et par réformation du jugement, il est à acquitter de l'infraction d'« avoir, contrevenu à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489 alinéas 3 et 4 du Code pénal, et de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en date du 29 juillet 2008 au siège social de C, par le fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de l'actif de C, en virant le montant de 50.000 euros du compte ... de C auprès du M au profit de I et en virant le montant de 50.003,12 euros du compte ... de C auprès du M au profit d'D».

Il est également à acquitter pour ces faits de la prévention d'infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales libellée à titre subsidiaire.

A.3.f) la vente de cinq véhicules de C à e les 28 novembre 2008 et 31 décembre 2008, sans exigence de paiement du prix de vente stipulé sur les factures

Il est reproché aux prévenus de s'être, en leur qualité de dirigeants de C, en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489 alinéas 3 et 4 du Code pénal, rendus coupables de banqueroute frauduleuse, entre le 28 novembre 2008 et le 31 décembre 2008, au siège social de C, par le fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de l'actif de C, en procédant à la vente des véhicules ci-dessous spécifiés, au bénéfice d'E, sans exiger de cette dernière le paiement du prix stipulé sur les factures:

Véhicule	N° Châssis	Date vente	Prix de vente indiqué sur facture à E
BMW 645	...	28.11.2008	24.955,00
PORSCHE 997	...	28.11.2008	50.000,02
AUDI A3	...	31.12.2008	5.002,50
CAMIONNETTE SPRINTER	...	28.11.2008	5.002,50
AUDI Q7	...	28.11.2008	30.015,00
Total			114.977,00

Subsidiairement, il est reproché en droit aux prévenus d'avoir contrevenu à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'avoir fait des biens de C un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins

personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

La position des prévenus

Le mandataire des prévenus affirme que la vente des voitures aurait été effectuée dans la plus grande transparence. Elle aurait été comptabilisée tant chez C que chez E et le prix de vente aurait été porté en déduction de la créance de dividende qu'E aurait détenue sur C.

Il serait vrai qu'aucun flux d'argent n'a circulé dans le cadre de cette vente, mais il serait un fait que la créance d'E aurait été réduite du montant du prix des véhicules.

Une telle manière de procéder s'expliquerait par le contexte de crise économique ayant existé fin 2008, si bien que les véhicules en question n'auraient pas pu être vendus à bon prix. Ce serait F qui aurait conseillé aux prévenus de procéder de la sorte.

Les prévenus ajoutent qu'en vue de la cession du capital de C à l'investisseur G fin 2008, ils auraient agi de manière à obtenir un patrimoine de C n'ayant plus d'éléments d'actif et de passif, c'est-à-dire un patrimoine proche de zéro.

Le mandataire des prévenus souligne que dans le cadre d'un contrôle de TVA, l'Administration de l'Enregistrement n'aurait rien trouvé à redire quant au caractère légal de l'opération de vente incriminée, si ce n'est que la TVA de quelque 14.000 euros n'aurait pas été payée. Sur ce point précis, A explique qu'il aurait été question de compenser cette TVA en souffrance avec le montant de TVA de 45.000 euros que l'Administration de l'Enregistrement redevait à C.

Quant à l'import du prix de vente des véhicules, il aurait correspondu à une valeur normale, compte tenu de l'amortissement des véhicules.

Il n'y aurait dès lors ni détournement d'actif ni abus de biens sociaux.

Le réquisitoire du ministère public

Le représentant du ministère public souligne que la vente des véhicules est intervenue en pleine période suspecte.

Il s'oppose à l'argumentation des prévenus en soulignant le fait que le prix de vente du véhicule Audi A3 en date du 31 décembre 2008 n'aurait pas fait l'objet d'une quelconque écriture comptable. Par ailleurs, E n'aurait détenu aucune créance à l'égard de C en novembre 2008 (c'est-à-dire au moment de la vente des quatre autres véhicules) qui l'aurait autorisée à s'emparer à titre gratuit des véhicules en question.

E ne serait devenue créancière de C qu'en date du 19 décembre 2008, suite à l'avance de dividendes de 655.000 euros lui ayant été consentie par C (avance qui ne serait, en tout état de cause, pas conforme aux exigences de l'article 72-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, ainsi que le ministère public le développera au point A.3.g.). Cette avance de dividendes ne saurait donc en aucun cas justifier ex post la vente des véhicules litigieux.

Le contrat de vente des véhicules ne constituerait qu'un artifice destiné à masquer le détournement de ces éléments d'actif.

L'appréciation de la Cour d'appel

La vente des véhicules est intervenue après le 1^{er} novembre 2008, qui correspond à la date à partir de laquelle C se trouvait en état de cessation de paiement.

Les prévenus affirment que le paiement du prix des véhicules ne s'est pas matérialisé par un flux d'argent, mais par un jeu d'écritures comptables.

Concernant la vente du véhicule Audi 3 le 31 décembre 2008, dernier jour de l'exercice par les prévenus de leurs fonctions dirigeantes, le prix de vente de ce véhicule n'a pas été comptabilisé dans les comptes de C.

Dans ce contexte, la Cour d'appel constate plus précisément, à l'instar du tribunal, que d'après l'historique des comptes de C, plus particulièrement du compte 463250 intitulé « DEBITEURS E » (pièce 6 versée par les prévenus), le montant de 109.974,50 euros correspondant au prix de vente des quatre autres véhicules a été inscrit au débit de ce compte en date du 12 décembre 2008, mais que le prix de vente de la voiture Audi 3 (5.002,50 euros) n'y a pas été inscrit.

Par ailleurs, il ne ressort pas des éléments du dossier qu'au moment de la vente des quatre véhicules en date du 28 novembre 2008, E détenait une créance de dividendes sur C.

Au contraire et toujours selon la pièce 6 des prévenus, le compte 463250 « DEBITEURS E » était largement débiteur en date du 12 décembre 2008 (date de l'inscription de la créance de 109.974,50 euros de C sur E) et il n'a accusé un solde créditeur (de 5.670,39 euros) qu'à partir du 19 décembre 2008, date à laquelle le montant de 635.000 euros a été porté au crédit de ce compte avec la mention « DISTRIB DIVIDENDE 19.12.08 ».

Les prévenus sont mal fondés à soutenir que le prix des véhicules a été porté en déduction, c'est-à-dire compensé avec une créance d'E sur C puisqu'une telle créance était, au moment de la vente des véhicules, inexistante.

L'avance de dividendes du 19 décembre 2008, qui est irrégulière au regard de l'article 72-2 de la loi du 10 août 1015 sur les sociétés commerciales (ce qui sera plus amplement discuté au point A.3.g) et qui est postérieure à la vente des quatre véhicules, ne peut être prise en considération pour justifier après coup qu'il y a eu compensation, c'est-à-dire paiement par E du prix de vente desdits véhicules. Cette avance sur dividendes ne constitue ni plus ni moins qu'une manœuvre destinée à tenter de cacher le détournement des véhicules.

La cession des cinq véhicules à E sans substitution d'une contre-valeur à fournir par E s'analyse en un détournement d'actif de C, plus précisément en un détournement du prix de vente de 114.977 euros des cinq véhicules.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'élément matériel de banqueroute frauduleuse est établi en l'espèce et que le détournement et la dissimulation font présumer l'intention frauduleuse.

Quant à l'argumentation des prévenus tendant à dire qu'ils avaient pour objectif de ramener le patrimoine de C à un niveau proche de zéro, ce afin de pouvoir vendre « *une coquille vide* » dans le cadre de la cession des actions de C à l'investisseur G en décembre 2008, la Cour d'appel relève que si des éléments d'actif de C ont été cédés, il a été « *oublié* » de prendre en charge les dettes importantes de C.

La mauvaise foi de l'auteur du détournement d'actif, en l'occurrence de A, est partant établie.

En effet, A est, en sa qualité d'administrateur-délégué de C, pénalement responsable des faits incriminés.

C'est donc à bon droit qu'il a été retenu dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 577-2° du Code de commerce.

Concernant B, celui-ci n'était pas administrateur-délégué de C au moment des faits et aucun élément du dossier ne permet d'établir qu'il a participé d'une quelconque manière à la vente à E des véhicules en question.

Par conséquent et par réformation du jugement, il est à acquitter de l'infraction de banqueroute frauduleuse, entre le 28 novembre 2008 et le 31 décembre 2008, au siège social de C, par le fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de l'actif de C, en procédant à la vente des véhicules ci-dessous spécifiés, au bénéfice d'E, sans exiger de cette dernière le paiement du prix stipulé sur les factures:

Véhicule	N° Châssis	Date vente	Prix de vente indiqué sur facture à E
BMW 645	...	28.11.2008	24.955,00
PORSCHE 997	...	28.11.2008	50.000,02
AUDI A3	...	31.12.2008	5.002,50
CAMIONNETTE SPRINTER	...	28.11.2008	5.002,50
AUDI Q7	...	28.11.2008	30.015,00
Total			114.977,00

Il est également à acquitter de la prévention d'infraction libellée à titre subsidiaire, c'est-à-dire de l'infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, par le fait d'avoir fait des biens de C un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement.

A.3.g) Le transfert de 650.000 euros de C à E en date du 19 décembre 2008

Il est reproché aux prévenus de s'être, en leur qualité de dirigeants de C, en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489 alinéas 3 et 4 du Code pénal, rendus coupables de banqueroute frauduleuse, le 19 décembre 2008, au siège social de C, par le fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de l'actif de C, en transférant le montant de 650.000 euros à E, dont ils étaient administrateurs et bénéficiaires économiques.

En ordre subsidiaire, il est reproché en droit aux prévenus d'avoir contrevenu à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et d'avoir fait des biens de C un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement, en transférant le montant de 650.000 euros à E, dont ils étaient administrateurs et bénéficiaires économiques.

Plus subsidiairement, il est reproché aux prévenus d'avoir enfreint l'article 72-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, sanctionné par l'article 167

de cette loi, en versant des acomptes sur dividendes à concurrence de 650.000 euros au bénéfice d'E, sans avoir établi un état comptable faisant apparaître que les fonds disponibles pour la distribution aient été suffisants.

La position des prévenus

Le mandataire des prévenus se réfère à sa pièce 27 selon laquelle une décision du conseil d'administration de C du 12 décembre 2008 a décidé de « *procéder à une avance sur dividende à hauteur de 655.000 euros sur base des résultats de 2006 et 2007* ».

Ce paiement aurait été autorisé par l'assemblée générale pour le montant de 650.000 euros. Cependant, il n'y aurait pas eu de flux d'argent, mais compensation et extinction de la créance détenue par E sur C.

L'extinction de la créance d'E à l'égard de C aurait été recherchée afin d'atteindre, en vue de la cession du capital de C à l'investisseur G, l'objectif d'un patrimoine de C sans éléments d'actif et de passif, c'est-à-dire d'un patrimoine proche de zéro.

Malgré les pertes réalisées en 2007 (383.886,85 euros, suivant la pièce 26) et en 2008 (de l'ordre de 200.000 euros), le résultat des exercices 2005 et 2006 aurait parfaitement permis la distribution d'un tel dividende : l'exercice 2005 se serait en effet soldé par un bénéfice de 688.441,20 euros (pièce 24) et l'exercice 2006 par un bénéfice de 1.412.032,95 euros, si bien que sur l'ensemble des années 2005 à 2008, C aurait fait un bénéfice de l'ordre de 1,4 millions d'euros.

Les autorités fiscales auraient approuvé cette opération, qui n'aurait pas été considérée comme étant imposable. Dans ce contexte, le mandataire des prévenus se réfère à ses pièces 12 et 13.

Le réquisitoire du ministère public

Le représentant du ministère public rappelle que le 12 décembre 2008, les trois administrateurs A, B et D ont décidé le paiement d'une avance sur dividendes de 655.000 euros (pièce 27). Cette avance aurait été inscrite dans les comptes de C le 19 décembre 2008 à hauteur de 635.000 euros (pièce 6). Elle ne se serait cependant pas concrétisée par un flux financier.

Quant à la compensation et l'extinction de la créance d'E sur C dont le mandataire des prévenus se prévaut, E n'aurait pas détenu la moindre créance à l'égard de C.

La créance d'E découlant de l'avance sur dividendes de 650.000 euros n'aurait été créée que pour justifier ex post des détournements d'actif de C commis antérieurement.

L'avance sur dividendes décidée le 12 décembre 2008 soulèverait deux difficultés:

1) elle ne respecterait pas toutes les conditions de l'article 72-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Certes, l'article 10 des statuts de C autoriserait le conseil d'administration à procéder à un versement d'acomptes sur dividendes. Certes, un état comptable aurait été établi au 31 octobre 2008 (pièce 17) et la décision du conseil d'administration de procéder à un versement d'acompte sur dividendes aurait été prise endéans les deux mois suivant la

date à laquelle l'état comptable a été arrêté, ainsi que l'article 72-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 le prescrit.

Toutefois, l'état comptable arrêté au 31 octobre 2008 ferait apparaître des fonds disponibles s'élevant à 34.496 euros, qui ne seraient pas suffisants pour permettre la distribution de dividendes d'un import de 650.000 euros.

L'exercice 2007 se serait terminé par un déficit de 383.886,85 euros.

Par conséquent, l'avance sur dividendes incriminée aurait contrevenu à l'article 72-2 point b).

L'article 167 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales sanctionnerait les administrateurs qui contreviennent aux dispositions de l'article 72-2 de la même loi.

Cette infraction serait imputable aux trois administrateurs de C, donc - dans le cadre des débats en instance d'appel - à A et B.

2) L'avance sur dividendes de 650.000 euros aurait été invoquée a posteriori pour justifier différents détournements d'actif de C antérieurs. Or, une avance sur dividendes ne saurait servir à masquer des détournements et abus de biens sociaux commis avant que l'avance ne soit décidée.

Les prévenus seraient mal fondés à faire état d'une quelconque compensation pour échapper à leur responsabilité pénale.

La réplique du mandataire des prévenus

Quant à l'existence de fonds disponibles suffisants pour permettre un versement d'acompte sur dividendes, le mandataire des prévenus réplique que l'article 72-2.b) dispose que « *le montant à distribuer ne peut excéder le montant des résultats réalisés depuis la fin du dernier exercice dont les comptes annuels ont été approuvés, **augmenté des bénéfiques reportés** ainsi que des prélèvements effectués sur les réserves disponibles à cet effet....* ».

L'opération incriminée aurait satisfait en tous points aux conditions posées par l'article 72-2 de la loi modifiée du 10 août 1915.

L'appréciation de la Cour d'appel

La pièce 27 des prévenus se rapporte au procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de C du 12 décembre 2008, par laquelle celui-ci a décidé à l'unanimité de « *procéder à une avance sur dividende à hauteur de 655.000 sur base des résultats de 2006 et 2007* ».

D'après la pièce 6 des prévenus, le montant de 635.000 euros a été inscrit au crédit du compte 463250 « DEBITEURS E » en date du 19 décembre 2008.

Selon les prévenus, l'avance sur dividendes ne s'est pas faite par le biais d'un flux d'argent, mais par écriture comptable.

La version des prévenus (avance sur dividendes en vue d'une compensation et extinction de la créance détenue par E sur C) est contredite par leur pièce 6, de laquelle il résulte qu'avant le 19 décembre 2008 (date de l'inscription du montant de

635.000 euros au crédit du compte 463250 « DEBITEURS E »), E n'était pas créancière de C (cette question a été développée plus en détail au point A.3.f).

Mais ainsi que le jugement entrepris l'énonce, un transfert à E du montant de 650.000 euros ne ressort pas des pièces du dossier et c'est donc à bon droit que le tribunal a considéré que les infractions de banqueroute frauduleuse et d'abus de biens sociaux libellées à titre principal et à titre subsidiaire. Ce point est à confirmer.

Concernant une éventuelle infraction à l'article 72-2 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, il ne peut être procédé à un versement d'acomptes sur dividendes que si les statuts autorisent le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à le faire, et ce versement est en outre soumis aux conditions suivantes :

- a) il est établi un état comptable faisant apparaître que les fonds disponibles pour la distribution sont suffisants,
- b) le montant à distribuer ne peut excéder le montant des résultats réalisés depuis la fin du dernier exercice dont les comptes annuels ont été approuvés, augmenté des bénéfices reportés ainsi que des prélèvements effectués sur les réserves disponibles à cet effet et diminué des pertes reportées ainsi que des sommes à porter en réserve en vertu d'une obligation légale ou statutaire,
- c) la décision du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, de distribuer un acompte ne peut être prise plus de deux mois après la date à laquelle a été arrêté l'état comptable visé sous a),
- d) le commissaire ou le réviseur d'entreprises dans son rapport au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, vérifie si les conditions prévues ci-dessus ont été remplies.

Concernant la condition b) de l'article 72-2, les pièces 17 et 26 des prévenus indiquent que pour l'année 2007, le résultat de l'exercice accusait un solde négatif de 383.886,85 euros et que le résultat reporté s'élevait à 1.374.546,96 euros (au 31 octobre 2008, le résultat reporté s'élevait à 990.660,11 euros).

La véracité de ces éléments n'est pas contredite par les pièces du dossier.

Il n'est donc pas établi à l'exclusion de tout doute sur base des éléments à disposition de la Cour que la décision de procéder à une avance sur dividendes de 655.000 euros constitue une violation de l'article 72-2 de la loi du 10 août 1915.

Il s'ensuit que le jugement est à réformer en ce qu'il a retenu les deux prévenus dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 72-2 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Par conséquent, les deux prévenus sont à acquitter de l'infraction d'« avoir, le 19 décembre 2008 au siège social de C, enfreint l'article 72-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, sanctionné par l'article 167 de cette loi, en versant des acomptes sur dividendes à concurrence de 650.000 euros au bénéfice d'E, sans avoir établi un état comptable faisant apparaître que les fonds disponibles pour la distribution aient été suffisants ».

B. Concernant E

Il est reproché aux prévenus, en leur qualité de dirigeants de droit ou de fait d'E, de ne pas avoir, depuis le 1^{er} août 2007, respectivement le 1^{er} août 2008, respectivement le 1^{er} août 2009, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg, en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, publié

dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes des années 2006, 2007 et 2008 d'E.

La position des prévenus

Le mandataire des prévenus reconnaît que les bilans, comptes de profits et pertes et inventaires ont été publiés avec retard.

Cependant, il se réfère à l'arrêt n° 39/2013 du 4 juillet 2013 de la Cour de cassation selon lequel une infraction par omission du dirigeant de droit d'une société est établie par le seul constat de l'omission du dirigeant, mais à condition que celui-ci ait agi librement et en connaissance de cause.

En l'occurrence, ce serait la fiduciaire J qui n'a pas fait son travail. Elle aurait reconnu avoir accusé des retards dans la publication des bilans d'E et expliquerait cela par la perte de contact avec le client (pièce 3), ce à quoi la fiduciaire aurait parfaitement pu remédier, ne serait-ce qu'en téléphonant à ses clients. Ces retards seraient imputables à la fiduciaire et il ne saurait être soutenu en l'espèce que les prévenus auraient choisi librement et en connaissance de cause de ne pas publier les bilans incriminés. A partir du moment où des dirigeants d'une société confient à une fiduciaire la mission contractuelle de publier les comptes annuels de la société, ils seraient en droit de s'attendre à ce que la fiduciaire s'exécute. Ils ne pourraient être condamnés pour une infraction qui trouve son origine dans l'omission fautive d'un cocontractant.

Le réquisitoire du ministère public

Le ministère public expose que les bilans, comptes de profits et pertes et inventaires des années 2006 et 2007 ont été publiés le 25 janvier 2010, tandis que ceux relatifs à l'exercice 2008 ne l'ont pas été du tout.

Le défaut de publication des comptes annuels serait une infraction imputable à tous les administrateurs.

L'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 sur le registre de commerce et des sociétés, auquel l'article 163-2° de la loi modifiée du 10 août 1915 renvoie, disposerait que pour les sociétés anonymes, les comptes annuels régulièrement approuvés doivent être déposés dans le mois de l'approbation, et au plus tard sept mois après la clôture de l'année sociale. Ceci impliquerait que les bilans soient établis, qu'ils soient soumis à l'assemblée générale des actionnaires et qu'ils soient approuvés par elle.

Il y aurait là une obligation de résultat et il appartiendrait aux administrateurs d'agir en conséquence.

Le ministère public se réfère à l'arrêt n°11/2010 du 25 février 2010 de la Cour de cassation, aux termes duquel l'administrateur, qui n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette omission, mais peut renverser cette présomption en rendant crédible une cause de justification.

Le fait qu'une fiduciaire ait été chargée de la comptabilité d'E et de la publication des comptes annuels ne serait pas pertinent car il ne dispenserait pas les dirigeants de cette société de l'exécution de leurs obligations légales.

De plus, la cause de justification avancée par la fiduciaire, à savoir la perte de contact avec le client, constituerait un indice supplémentaire de la négligence des dirigeants

d'E en ce qui concerne la publication des comptes annuels. Elle ne pourrait en aucun cas être assimilée à un cas de force majeure.

L'appréciation de la Cour d'appel

D'après l'article 163-2° de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les administrateurs d'une société sont tenus de soumettre dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels de la société.

Selon l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 sur le registre de commerce et des sociétés, auquel l'article 163-2° précité renvoie, les comptes annuels régulièrement approuvés d'une société anonyme doivent être déposés dans le mois de l'approbation, et au plus tard sept mois après la clôture de l'année sociale.

Une infraction à l'article 163-2° de la loi du 10 août 1915 est une infraction imputable à tous les administrateurs.

En l'espèce, les prévenus sont en aveu de ne pas avoir procédé dans le délai légal à la publication des comptes annuels des exercices 2006 et 2007. Ils ont été publiés le 25 janvier 2010.

Les prévenus sont également en aveu que les comptes annuels de l'exercice 2008 n'ont pas été publiés du tout.

Les dispositions légales qui ont trait à la publication du bilan et du compte de profits et pertes sont impératives et ne permettent pas de régularisation des formalités plusieurs années plus tard. Les délais prévus par la loi sont un élément essentiel de ces formalités et toute possibilité d'information et de protection des tiers devient impossible si ces délais ne sont pas respectés (Cour d'appel 4^e chambre, 20 février 2013, numéro 39208 du rôle).

Les administrateurs ont une obligation de résultat de publication des comptes et sont susceptibles d'être sanctionnés à défaut de ladite publication, l'infraction étant purement matérielle. Cette infraction est établie par le seul constat que le dirigeant de droit, agissant librement et en connaissance de cause, n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi, à moins qu'il n'invoque et ne rende crédible, sans devoir en rapporter la preuve complète, une cause de justification (Cour de cassation arrêt n° 24/2013 du 18 avril 2013, Serge KALMUS en présence du ministère public).

En l'occurrence, les explications fournies par les prévenus et tenant aux manquements de la fiduciaire J ne constituent pas une telle cause de justification.

En effet, les administrateurs ne sont pas dispensés de leurs obligations légales par le fait qu'ils ont chargé une fiduciaire de la comptabilité et de la publication des comptes annuels.

Par conséquent, les prévenus ont violé l'article 163-2° de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et l'infraction qui leur est reprochée est donnée en l'espèce.

C. Les peines

En résumé des développements précédents, la culpabilité de B est à retenir dans les liens de l'infraction de banqueroute simple pour défaut d'aveu de la cessation de paiement de C endéans le délai d'un mois ainsi que l'infraction de défaut de publication

dans le délai légal de l'inventaire, des bilans et des comptes de profits et pertes d'E pour les années 2002, 2007 et 2008.

Ces infractions se trouvent en concours réel, si bien qu'en application de l'article 60 du Code pénal, seule la peine la plus forte sera prononcée.

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

L'infraction à l'article 163-2° de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales est punie, selon l'article 162 de cette loi auquel l'article 163-2° renvoie, d'une amende de 500 euros à 25.000 euros.

La peine la plus forte est donc celle prévue à l'article 489 du Code pénal.

La peine prononcée en première instance n'est donc plus légale compte tenu des infractions restant retenues à charge du prévenu et il y a lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point.

Concernant le moyen tiré du dépassement du délai raisonnable, le jugement est à confirmer en ce qu'il a considéré qu'en raison du laps de temps de trois ans s'étant écoulé entre la clôture de l'instruction et la parution de la présente affaire en justice, il y a eu dépassement du délai raisonnable prévu à l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Il y a lieu d'en tenir compte au niveau de l'appréciation de la peine.

Le ministère public sollicite la condamnation de B à une peine d'amende.

En raison du dépassement du délai raisonnable, de la gravité des infractions établies à charge de B et de l'absence d'antécédents judiciaires spécifiques de ce dernier, la Cour considère qu'il convient de faire application de l'article 20 alinéa 2 du Code pénal qui dispose que si l'emprisonnement est porté seul, le tribunal peut y substituer une peine d'amende qui ne peut excéder la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine d'emprisonnement prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.

En raison de la gravité des infractions établies, il y a lieu de condamner B à une peine d'amende de 1.500 euros.

Concernant A, la culpabilité de ce dernier est établie quant aux infractions de banqueroute simple, d'abus de biens sociaux, de banqueroute frauduleuse et de défaut de publication dans le délai légal, des bilans et des comptes de profits et pertes d'E pour les années 2002, 2007 et 2008.

Ces infractions se trouvent en concours réel, si bien qu'en application de l'article 60 du Code pénal, seule la peine la plus forte sera prononcée.

L'infraction de banqueroute frauduleuse est punie de la réclusion de 5 à dix ans selon l'article 489 du Code pénal. Suite à la décriminalisation opérée par l'ordonnance de renvoi, cette infraction sera punie d'une peine d'emprisonnement de trois mois au moins conformément à l'article 74 du Code pénal. En application de l'article 77 du Code pénal, une peine d'amende de 251 à 10.000 euros pourra également être prononcée.

D'après l'article 489 du Code pénal, la banqueroute simple est punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.

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

L'infraction à l'article 163-2° de la loi précitée, sur les sociétés commerciales est punie, selon l'article 162 de cette loi auquel l'article 163-2° renvoie, d'une amende de 500 euros à 25.000 euros.

Contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, la peine qui sanctionne l'abus de biens sociaux est la plus forte eu égard au concours des infractions restant établies à charge de A.

Le représentant du ministère public sollicite la confirmation du jugement pour ce qui concerne A.

Les peines de prison et d'amende prononcées par les juges de première instance restent légales et elles sont également adéquates, en considération du dépassement du délai raisonnable mais également de la gravité des infractions commises.

La réintégration à la masse de la somme de 114.977 euros a été ordonnée à bon droit, sauf qu'au vu de l'acquittement de B des préventions d'infraction précitées le jugement encourt la réformation en ce que seul, A est à condamner à payer à C, en faillite, ce montant de 114.977 euros. B est à décharger de cette condamnation.

L'affichage et la publication de la décision portant condamnation des prévenus a été ordonnée à bon droit sur base de l'article 583 du Code de commerce.

Au civil

Comme Maître Myriam PAQUET n'a pas relevé appel au civil du jugement déféré, il n'y a pas lieu d'examiner les volets de la demande civile dont elle a été déboutée.

Le jugement a quo a condamné les prévenus solidairement à payer à Maître Myriam PAQUET, en sa qualité de curateur de la faillite de C, le montant de 537.903,26 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde.

En effet, il a retenu que les prévenus ont commis des abus de biens sociaux, libellés aux points A.3.a), A.3.b), A.3.c), A.3.d), A.3.e), pour le montant de 537.903,26 euros, qui se détaille comme suit :

- 33.600 euros (loyers, point A.3.a),
- 4.300,14 euros (frais de nettoyage, point A.3.b),
- 400.000 euros (virement à E, point A.3.c),
- 50.000 euros (virement à I, point A.3.d),
- 50.003,12 euros (virement à D, point A.3.e).

D'ores et déjà, la Cour d'appel relève que comme B est à acquitter des préventions d'infractions libellées aux points A.3.a), A.3.b), A.3.c), A.3.d) et A.3.e), il y a lieu de dire, par réformation du jugement, que les juridictions répressives sont incompétentes pour connaître de la demande de Maître Myriam PAQUET, agissant en sa qualité de

curateur de la faillite de C, contre B tendant au paiement des montants de 33.600 euros, 4.300,14 euros, 400.000 euros, 50.000 euros et 50.003,12 euros.

En conséquence, B est à décharger de la condamnation à payer à Maître Myriam PAQUET, prise en sa qualité de curateur de la faillite de C, le montant de 537.903,26 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde.

Le mandataire de A conteste que celui-ci soit redevable des montants de 50.000 euros et de 50.003,12 euros au motif que C aurait été remboursée, tout d'abord par le biais d'un virement de 30.000 euros du 3 décembre 2008 (pièce 20) ainsi que d'un virement de 25.000 euros le 29 octobre 2008 (pièce 21), et ensuite par la compensation avec le solde du compte courant associé de A, bénéficiaire du montant de 56.000 euros (pièce 10).

Effectivement, le compte de C auprès du Ma été crédité le 3 décembre 2008 du montant de 30.000 euros avec la mention « *Bonification 1/1...* ».

Toutefois, la provenance de ces 30.000 euros ne ressort pas de la pièce 20.

D'autre part et vu le nombre d'opérations irrégulières qui ont été effectuées au niveau de l'actif de C pendant les années 2006, 2007 et 2008 ainsi que la constante confusion ayant été faite entre, d'une part, le patrimoine et l'intérêt social de C et, d'autre part, les patrimoines et intérêts privés des prévenus, il n'est pas établi à suffisance de droit que cette entrée de 30.000 euros a été effectuée à titre de remboursement précisément des montants de 50.000 euros et de 50.003,12 euros faisant l'objet des points A.3.d) et A.3.e), à l'exclusion d'autres prélèvements effectués sur l'actif de C.

Ce raisonnement vaut également pour le virement de 25.000 euros en date du 29 octobre 2008, la pièce 21 portant uniquement la mention « RETOUR SUR AVANCE D ». De plus, la provenance du montant de 25.000 euros ne ressort pas de la pièce 21.

Enfin, le même raisonnement est à effectuer pour la prétendue compensation opérée avec le solde du compte courant associé de A.

C'est partant à bon droit que le tribunal a déclaré fondée la demande de Maître Myriam PAQUET en paiement des montants de 50.000 euros et de 50.003,12 euros.

Ensuite, le mandataire des prévenus fait valoir que le montant de 400.000 euros ne serait pas dû, mais il ne détaille pas ce moyen.

La Cour d'appel se réfère aux développements sub A.3.c) selon lesquels A a commis un abus de biens sociaux pour le montant de 400.000 euros au préjudice de C. Il doit dès lors à C réparation à hauteur de cette somme, si bien que la demande du curateur en paiement du montant de 400.000 euros est fondée.

Il est à noter que les montants de 33.600 euros et de 4.300,14 euros n'ont pas fait l'objet de contestations de la part du mandataire de A.

En résumé, le jugement est à confirmer en ce qu'il a condamné A à payer à Maître Myriam PAQUET, prise en sa qualité de curateur de la faillite de C le montant de 537.903,26 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus et défendeurs au civil A et B entendus en leurs explications et moyens, le mandataire la demanderesse au civil Maître Myriam PAQUET, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société Cen ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme;

dit les appels des prévenus partiellement fondés;

au pénal:**réformant:**

acquitte A et B des infractions non établies à leur charge, libellées sous les points A.1.a), A.2) et A.3.g), plus amplement spécifiées dans la motivation du présent arrêt;

acquitte Levant YILMAZ des infractions non établies à sa charge, libellées sous les points A.3.a), A.3.b), A.3.c), A.3.d), A.3.e), A.3.f), plus amplement spécifiées dans la motivation du présent arrêt;

décharge B de la peine d'emprisonnement de six (6) mois assortie du sursis à son exécution prononcée par la juridiction de première instance;

porte la peine d'amende prononcée contre B à une amende de mille cinq cents (1.500) euros;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à trente (30) jours;

décharge B de la condamnation à payer à la société anonyme C, en faillite, le montant de cent quatorze mille neuf cent soixante-dix-sept (114.977) euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde;

confirme pour le surplus au pénal le jugement entrepris;

ordonne que le présent arrêt sera affiché et inséré selon les mêmes modalités que celles ordonnées par le jugement entrepris;

condamne A et B aux frais de leur poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 16,95 € pour chacun;

au civil:**réformant:**

dit que les juridictions répressives sont incompétentes pour connaître de la demande de Maître Myriam PAQUET, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme C, dirigée contre B tendant au paiement des montants de:

- 33.600 euros (infraction libellée sous A.3.a),
- 4.300,14 euros (infraction libellée sous A.3.b),
- 400.000 euros (infraction libellée sous A.3.c),

- 50.000 euros (infraction libellée sous A.3.d),
- 50.003,12 euros (infraction libellée sous A.3.e),

en conséquence, **décharge** B de la condamnation à payer à Maître Myriam PAQUET, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme C, le montant de cinq cent trente-sept mille neuf cent trois euros virgule vingt-six cents (537.903,26 euros), avec les intérêts au taux légal à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde;

condamne Maître Myriam PAQUET, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme C, aux frais de la demande civile dirigée contre B dans les deux instances;

confirme pour le surplus au civil le jugement entrepris;

condamne A aux frais de la demande civile en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance, et en y ajoutant l'article 20 alinéa 2 du Code pénal ainsi que les articles 199, 202, 203, 209 et 211 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 Lotty PRUSSEN, président de chambre, Madame Valérie HOFFMANN, premier conseiller, et Madame Marie MACKEL, conseiller, 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 Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.