

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 281/23 V.
du 11 juillet 2023
(Not. 35798/13/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du onze juillet deux mille vingt-trois 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 :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Belgique, demeurant à MC-ADRESSE2.), ayant élu domicile en l'étude de **Maître François PRUM**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE3.),

prévenu et défendeur au civil,

e t :

Maître Stéphane SUNNEN, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE4.), agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite sur assignation suivant jugement n°2020TALCH02/00695 rendu le 29 mai 2020 par la deuxième chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

demandeur au civil et **appelant.**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, seizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 14 juillet 2022, sous le numéro 1975/2022, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) »

Contre ce jugement appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 15 juillet 2022 par le ministère public, ainsi que le 18 juillet 2022 au civil par le demandeur au civil Maître Stéphane SUNNEN, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) S.A..

En vertu de ces appels et par citation du 30 septembre 2022, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 28 février 2023, devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'affaire fut décommandée.

Par nouvelle citation du 7 mars 2023, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 27 juin 2023, 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 dernière audience, le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.), fut averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même.

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

Le demandeur au civil Maître Stéphane SUNNEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., fut entendu en ses moyens et conclusions.

Maître Camille GOLDSCHMIDT, avocat à la Cour, demeurant à Bruxelles, développa les moyens de défense du prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.).

Maître Lionel SPET, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François PRUM, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, assistant également le prévenu PERSONNE1.), développa plus amplement les moyens de défense de ce dernier.

Monsieur le premier avocat général Marc HARPES, répliqua.

Le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.) ayant eu la parole en dernier, fut entendu en ses déclarations personnelles.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 11 juillet 2023, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration notifiée le 15 juillet 2022 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le Procureur d'Etat de Luxembourg a interjeté appel contre un jugement rendu contradictoirement le 14 juillet 2022 par une chambre correctionnelle du même tribunal, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 18 juillet 2022 au même greffe, Maître Stéphane SUNNEN, curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après : « *la société SOCIETE1.)* ») a interjeté appel au civil contre ce jugement.

Les appels, interjetés conformément à l'article 203 du Code de procédure pénale, sont recevables.

Par le jugement entrepris, la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement s'est déclarée territorialement compétente pour connaître de l'affaire pénale introduite sous la notice 35798/13/CD et a déclaré irrecevables les poursuites pénales dirigées par le ministère public contre PERSONNE1.) (ci-après : « PERSONNE1. ») du chef de banqueroute frauduleuse par détournement ou dissimulation d'une partie de l'actif de la société SOCIETE1.) (article 577 du Code de commerce et 489 du Code pénal) et du chef d'abus de biens sociaux (article 1500-11 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales) de la société SOCIETE1.), déclarée en état de faillite sur assignation le 29 mai 2020 par une chambre siégeant en matière commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que :

« les autorités policières et judiciaires ont d'abord laissé s'écouler un délai déraisonnable entre la décision de poursuite et confrontation du prévenu avec les faits et la présomption pesant sur lui et lui ont ensuite encore refusé toute enquête à sa décharge qu'il leur aurait d'ailleurs appartenu d'effectuer dès la décision de poursuite en 2014, respectivement en 2015. Or, huit ans après les faits il est devenu illusoire tant pour les autorités, que pour PERSONNE1.) lui-même d'établir pour chaque fait précis de paiement et de retrait spécifié ci-dessus, qu'il a été fait dans l'intérêt de la société, de sorte qu'il est devenu matériellement impossible de renverser la présomption d'abus de biens sociaux »,

et a retenu que :

« l'état d'inégalité des armes au niveau de la preuve est définitif et que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère en conséquence totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense, PERSONNE1.) n'étant à l'heure actuelle plus en mesure d'exercer valablement ses droits de la défense en raison du comportement précité des autorités policières et judiciaires, de sorte que les poursuites pénales ne sauraient être continuées ».

Au civil, le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de la constitution de partie civile présentée par Maître Stéphane SUNNEN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOCIETE1.).

A l'audience publique du 27 juin 2023, les débats ont été limités à la question de la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises et celle de la recevabilité des poursuites pénales dirigées par le ministère public contre PERSONNE1.).

Le représentant du ministère public conclut tout d'abord, en se basant sur un arrêt de la Cour d'appel du 2 juin 2010 rendu en matière d'abus de biens sociaux et selon lequel il a été retenu que cette infraction est localisée, outre au lieu du détournement, au siège social où le détournement s'est traduit dans la comptabilité de la société, à voir confirmer le jugement en ce que le tribunal s'est déclaré compétent territorialement pour connaître des infractions reprochées à PERSONNE1.) quoique pour d'autres motifs.

Il conclut ensuite à voir réformer le jugement en ce que le tribunal a retenu l'irrecevabilité des poursuites pénales dirigées contre PERSONNE1.) en raison d'un dépassement du délai raisonnable.

Suivant une jurisprudence bien établie, qui d'ailleurs aurait été rappelée par le tribunal dans son jugement, il n'y aurait irrecevabilité des poursuites pénales que lorsque l'exercice de

l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère « *totale*ment » inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense. Il se réfère à cet égard à un arrêt de la Cour d'appel du 23 octobre 2007.

Or, selon lui, tel ne serait pas le cas en l'espèce, étant donné que :

- les reproches formulés contre le prévenu concerneraient l'usage de la carte de crédit liée au compte bancaire ouvert par la société SOCIETE1.) dans les livres de la banque SOCIETE2.) (ci-après : « SOCIETE2. »),
- le prévenu aurait été nommé administrateur de la société le 6 décembre 2010 et aurait été reconduit de façon interrompue jusqu'à sa radiation publiée le 23 novembre 2018, de sorte qu'il aurait été dirigeant de droit durant la période infractionnelle,
- d'après son objet social, la société SOCIETE1.) aurait eu pour objet la gérance de la société d'investissement à capital à risque SOCIETE3.).

Il précise encore à cet égard qu'il est reproché au prévenu d'avoir effectué des retraits par débit du compte bancaire de la société SOCIETE1.) avec une carte de crédit SOCIETE4.), ces opérations ayant été effectuées entre juin 2013 et janvier 2015 pour un montant total de 232.598,20 euros et que ces agissements ne sont manifestement pas dans l'intérêt de la société.

Le représentant du ministère public relève en outre que les reproches d'abus de l'utilisation de la carte SOCIETE4.) en question trouvent leur origine dans une déclaration d'opérations suspectes de la SOCIETE2.) du 12 février 2014 qui a été continuée à la Cellule de Renseignement Financier et dans une dénonciation du 16 septembre 2015 de la CSSF qui a été continuée au Parquet, tout en précisant que la SOCIETE2.) a expliqué dans sa déclaration suspecte que les paiements portent sur des frais d'hôtel, de restaurants, de location de voiture, des lieux de résidences et que le prévenu n'est pas un actionnaire, mais un simple administrateur de la société, ayant pour objet social la gérance de la SOCIETE3.), et que la CSSF a relevé dans sa dénonciation que le prévenu a effectué un nombre important de retraits en cash entre le mois de juin 2013 et le mois de janvier 2015 dont notamment plusieurs retraits au cours d'une même journée.

Concédant que l'instruction a mis un certain temps, le représentant du ministère public relève que l'instruction, initialement ouverte en décembre 2013, a été étendue au prévenu par les réquisitoires des 20 mai 2014, 28 septembre 2015, et 17 juin 2020. Quant à l'enquête policière il rappelle que celle-ci a débuté en 2017, que le prévenu a été entendu pour la première fois le 13 décembre 2018, que l'enquête a finalement été limitée aux reproches formulés à l'égard du prévenu en relation avec l'utilisation de la carte SOCIETE4.) de la société SOCIETE1.) et que le prévenu a finalement été inculpé pour les faits en litige le 26 octobre 2020.

Le représentant renvoie ensuite aux déclarations du prévenu lors de son audition policière respectivement lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction et relève que ce dernier a ajouté un argument auprès du juge d'instruction par rapport à ses déclarations faites devant la police.

Il donne également à considérer que le juge d'instruction avait demandé à la défense de verser des pièces, mais qu'en l'absence de réponse de la part de la défense le dossier a été clôturé le 17 décembre 2020.

Le représentant du ministère public résume ensuite les rétroactes de la procédure.

S'agissant du délai raisonnable plus précisément, il souligne que le tribunal a considéré à tort que le point de départ de ce délai se situe au 20 mai 2014, date du premier réquisitoire du ministère public portant sur les faits en litige.

A l'instar du parquet de première instance et contrairement au tribunal, il considère que ce délai a commencé à courir à partir de la date à laquelle le prévenu a été confronté pour la première fois officiellement aux reproches formulés contre lui, soit en l'espèce le 13 décembre 2018. S'il est vrai que l'instruction a connu des retards injustifiés, notamment entre 2014 et 2017, cette période ne serait pas à prendre en compte pour apprécier s'il y a eu dépassement du délai raisonnable. Il insiste sur le fait qu'après l'audition du prévenu en décembre 2018, l'instruction a été menée à une cadence ininterrompue jusqu'à la clôture de l'instruction. Il ajoute qu'il est vrai qu'une grande partie de l'instruction a été menée pour des faits non visés par l'ordonnance de renvoi.

Le représentant du ministère public critique ensuite le tribunal en ce qu'il a retenu dans son jugement que l'infraction d'abus de biens sociaux respectivement celle de banqueroute frauduleuse entraînent un renversement de la charge de la preuve, alors que selon lui il appartient d'abord au ministère public d'établir qu'il y a des prélèvements occultes ou suspects, réalisés sans justification apparente et qu'il appartient ensuite seulement au prévenu de fournir la preuve que ces opérations suspectes ont été effectuées dans l'intérêt de la société.

Il estime en l'espèce que le caractère frauduleux des paiements et prélèvements est d'ores et déjà établi au vu de la nature des dépenses, de l'importance des dépenses, de l'objet social de la société SOCIETE1.) et de la fonction du prévenu qui n'était qu'un simple administrateur de la société. Dans ce contexte et pour plus de précisions, la Cour d'appel renvoie à la note du ministère public.

Il fait encore valoir que son analyse est partagée par la banque SOCIETE2.) et la CSSF ainsi que par la chambre du conseil de la Cour d'appel. Il renvoie, par ailleurs, à la jurisprudence citée par le parquet dans sa motivation d'appel dont notamment un arrêt de la Cour de cassation de la Belgique du 13 mars 1973 dont il cite la motivation.

Il relève que le prévenu fait valoir que les dépenses en litige ont trait à sa rémunération d'administrateur de la société, respectivement que celles-ci sont des frais de représentation et qu'il a versé, à l'appui de cette thèse, le grand livre de 2013, les comptes annuels de 2013 et un extrait du grand livre de 2014.

Il y aurait donc des éléments de preuve qui ont été mis en avant par le prévenu de sorte qu'il appartiendrait au juge du fond de se prononcer sur la culpabilité du prévenu sans qu'il n'y ait irrecevabilité des poursuites.

Quant au moyen de la défense tiré du fait que le prévenu n'est plus en mesure de se procurer des pièces justificatives, n'étant plus administrateur de la société et celle-ci ayant de surcroît été déclarée en état de faillite, ce moyen serait à rejeter, le prévenu n'ayant pas demandé de voir procéder à des actes d'instructions complémentaires tout de suite après son audition en décembre 2018, mais seulement le 4 mai 2021, actes que la chambre du conseil de la Cour d'appel a jugé comme étant inutiles au vu de la contrariété des dépenses incriminées par rapport à l'objet social de la société SOCIETE1.).

Le représentant du ministère public estime encore dans ce contexte, à supposer que les dépenses litigieuses aient été inscrites dans la comptabilité de la société qui a été tenue jusqu'en 2013, qu'il appartient au juge de fond de statuer sur la question de savoir si celles-ci ont été dépensées dans l'intérêt de la société SOCIETE1.).

Il y aurait lieu de souligner encore que le prévenu avait déjà conclu à l'irrecevabilité des poursuites lors du règlement de la procédure de l'instruction et que la chambre du conseil de la Cour d'appel a expressément répondu à ce moyen. A cet égard, il cite l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 1^{er} juin 2021.

Dès lors, et à l'instar de la chambre du conseil de la Cour d'appel, le représentant du ministère public considère, en invoquant un arrêt de la Cour d'appel rendu le 1^{er} juillet 2009, que le prévenu, ayant été entendu sur les faits, a pu faire valoir tous ses droits et qu'il peut encore faire valoir ses droits devant le juge du fond, à qui il appartiendrait d'apprécier les preuves apportées par le ministère public, en précisant que le doute doit profiter à l'accusé, qu'il n'y a pas eu dépassement du délai raisonnable, du moins pas au point que l'exercice des droits de la défense ait été violé et il y aurait lieu de renvoyer l'affaire devant le tribunal d'arrondissement autrement composé.

A cette même audience, Maître Stéphane SÜNNEN a réitéré la constitution de partie civile effectuée en première instance et s'est rallié au réquisitoire du ministère public.

A cette même audience, le mandataire de PERSONNE1.), à l'instar des débats de première instance, en se basant sur le principe régissant le dépassement du délai raisonnable, a conclu par confirmation du jugement entrepris, à l'irrecevabilité des poursuites pénales dirigées contre son mandant.

A l'appui de sa demande de voir confirmer le jugement entrepris, il expose tout d'abord le contexte procédural de l'affaire, à savoir que :

- le 21 décembre 2020, le procureur d'Etat de Luxembourg a requis le renvoi de son mandant devant une chambre correctionnelle principalement du chef de banqueroute frauduleuse et subsidiairement du chef d'abus de biens sociaux, demande de renvoi auquel la chambre du conseil a fait droit suivant ordonnance no 377/21 du 3 mars 2021,
- le 8 mars 2021, son mandant a interjeté appel contre cette ordonnance en sollicitant à voir, suivant mémoire déposé le 5 mai 2021, principalement déclarer les poursuites irrecevables au motif qu'il y a atteinte irrémédiable des droits de la défense au vu d'un dépassement du délai raisonnable, subsidiairement prononcer un non-lieu à poursuivre au vu de l'absence de charges suffisantes et plus subsidiairement ordonner des devoirs d'instruction complémentaires notamment une saisie de la comptabilité de la société, une audition des comptables, des administrateurs PERSONNE2.) et PERSONNE3.), des apporteurs d'affaires et de verser des pièces dont notamment les annexes à la déclaration de dénonciation de la CSSF du 2 novembre 2015,
- le 1^{er} juin 2021 la chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance de renvoi,
- par le jugement entrepris du 14 juillet 2022, au pénal, les poursuites dirigées par le ministère public contre son mandant du chef de banqueroute frauduleuse et d'abus de biens sociaux ont été déclarées irrecevables et, au civil, le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de Maître Stéphane SUNNEN agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOCIETE1.),
- le ministère public et la partie civile se sont pourvus en appel contre ce jugement et le ministère public a conclu suivant réquisitoire du 20 juin 2023 à voir dire, par réformation, recevables les poursuites pénales dirigées contre son mandant,

et ensuite le contexte factuel, à savoir que :

- son mandant, qui est ingénieur commercial diplômé, a fait carrière dans le secteur bancaire et financier, s'étant installé au Luxembourg après avoir travaillé pendant trois

années comme « *Relationship Manager* » auprès de la banque SOCIETE5.) en Belgique, ayant constitué la société SOCIETE6.) au Luxembourg en 1996, ayant ensuite en 1998 rejoint la banque SOCIETE7.) chargé de la prospection et de la gestion de clientèle, celui-ci s'étant donc construit un portefeuille de clients extrêmement fortunés,

- en 2003 il a proposé ses services au travers de structures, imaginées et fondées par PERSONNE2.) et a rejoint SOCIETE8.) sur demande de l'ancien directeur de la banque SOCIETE7.), cette société ayant été reprise par SOCIETE9.) qui à son tour a fait l'objet d'une liquidation dans le cadre de laquelle il a touché un euro et a obtenu l'accord de récupérer le portefeuille de clients qui étaient des investisseurs avertis et avec lesquels il a entretenu de solides relations,
- le 10 octobre 2005 il a constitué SOCIETE3.) avec pour objet de placer les fonds dont cette société dispose en valeurs représentatives de capital à risque ou en tout autre actif autorisé, la société ayant été constituée pour une durée limitée, ayant pour general partner la société fondée par PERSONNE2.) et une autre société dont son mandant était le bénéficiaire effectif, à savoir SOCIETE10.), étant précisé que l'objet social de la société était celui de gérer la société SOCIETE3.), fonction de gérant pour laquelle il recevait des management fees,
- au moment de la période litigieuse, la société SOCIETE1.) était détenue par SOCIETE11.), PERSONNE2.) et la société SOCIETE12.) LtD, société dont son mandant était le bénéficiaire effectif,
- la société SOCIETE1.) avait quatre administrateurs : PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et son mandant, étant précisé que ce dernier disposait d'une carte SOCIETE4.) dont il avait été convenu avec les autres membres du conseil d'administration de la société SOCIETE1.) qu'elle pouvait être utilisée à toutes fins de représentation,
- dans le cadre de cette fonction de représentation, c'est-à-dire dans l'intérêt social, des montants conséquents ont été dépensés et retirés ou remis en tant que gratification à des intermédiaires de son mandant, ces derniers ayant été apporteurs d'affaires, étant précisé que cette pratique de rétrocession a été confirmée par PERSONNE5.) et PERSONNE6.) lors de leurs auditions devant la police et que PERSONNE2.) et PERSONNE3.) auraient confirmé leurs déclarations au cas où la police les avait auditionnés, étant précisé que ces devoirs n'ont pas été effectués et ont même été refusés par la chambre du conseil de la Cour d'appel,
- finalement, le 12 février 2014, respectivement le 16 septembre 2015, les faits en relation avec les dépenses et retraits ont fait l'objet d'une déclaration de soupçons, respectivement d'une dénonciation par la CSSF.

La défense souligne encore qu'il ressort des pièces versées au dossier que son mandant a dit la vérité lorsqu'il a déclaré que les fonds virés sur le compte de la société SOCIETE1.) au titre de management fees lui étaient dus en partie et que c'est ce qui avait été convenu puisque comme l'explique la CSSF dans sa dénonciation, la moitié des fonds remontaient officiellement vers lui. Par ailleurs, le volet « *redistribution aux intermédiaires* » se vérifierait également sur base des déclarations de PERSONNE5.) et de PERSONNE6.), ainsi que des pièces versées par son mandant. En ce qui concerne les dépenses remboursées, il serait devenu impossible à son mandant, des années plus tard, de se procurer des preuves par rapport à leur cause. D'ailleurs, les reçus auraient été présentés à la comptabilité pour être pris en compte, comptabilité dont son mandant n'aurait pas eu la charge, celle-ci ayant été faite par la société SOCIETE13.) et soumise à l'audit de SOCIETE14.).

La défense donne encore à considérer que les dépenses en question peuvent paraître extravagantes, en précisant que les clients de son mandant étaient des gens extrêmement fortunés de sorte qu'il n'était pas question de les inviter dans un restaurant « *normal* » ou encore de faire l'impasse sur le champagne ou le grand cru.

En droit, le mandataire du prévenu conclut principalement à voir confirmer le jugement et déclarer les poursuites irrecevables en raison d'une atteinte irrémédiable aux droits de la défense causée par l'écoulement du temps en l'espèce.

A cet égard, il fait valoir, après avoir cité les dispositions de l'article 6.1 de la Convention et rappelé les critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : « *la CEDH* ») quant à l'appréciation du délai raisonnable, qu'en l'espèce, les faits qui sont reprochés à son mandant étant essentiellement des retraits en liquides effectués par le biais d'une carte SOCIETE4.) entre juin 2013 et janvier 2015 et ayant fait l'objet d'une déclaration de soupçon déjà en février 2014, complétée par une dénonciation le 16 septembre 2015, c'est à bon droit que le tribunal a considéré que dès le 20 (et non le 24) mai 2014, soit depuis neuf ans, le ministère public ayant décidé de poursuivre son mandant pour abus de biens sociaux, son mandant est dans l'obligation de se défendre.

Il insiste sur le fait qu'entre mars 2014 et décembre 2016 aucun réel devoir n'a été réalisé par les autorités judiciaires, la police s'étant limitée de demander des prorogations de délai dans ses rapports et l'enquête n'ayant débuté que le 19 janvier 2017. Pendant ce délai son mandant n'aurait pas été entendu, celui-ci ayant été entendu en qualité de suspect par la police judiciaire le 13 décembre 2018 et ensuite par le juge d'instruction.

Dans ce contexte et pour plus de précisions, la défense cite la motivation du jugement entrepris retenue en page 20 et elle en déduit qu'il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu un dépassement du délai raisonnable en l'espèce.

Par ailleurs, il y aurait également lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré les poursuites pénales dirigées contre son mandant irrecevables.

En effet, ce dépassement du délai raisonnable aurait nécessairement eu comme conséquence une impossibilité ou du moins une grande difficulté dans le chef de son mandant de se procurer des documents probants, notamment en prenant en considération que les infractions qui sont reprochées à ce dernier sont essentiellement basées sur des relevés de cette carte de crédit SOCIETE4.), des opérations bancaires et l'absence de remboursement sur le compte en question.

La défense critique encore l'enquête et l'instruction effectuées dans la mesure où pendant sept années aucun examen ou vérification de la comptabilité de la société n'a été fait et déplore notamment que malgré les demandes formulées par son mandant pour ordonner une saisie de la comptabilité ou encore une audition de son ancien comptable, la chambre du conseil de la Cour d'appel a refusé de donner une suite favorable à cette demande n'y voyant aucun intérêt.

La défense souligne en outre que ces informations, dont la demande a été refusée, auraient permis à son mandant de se défendre contre les reproches en litige.

Insistant notamment dans ce contexte sur le fait que la jurisprudence retient une présomption en cas d'utilisation à des fins privées de fonds sociaux de sorte que la charge de la preuve incombe à son mandant, il souligne que les manquements dans le cadre de la procédure d'instruction ont gravement violé les droits de la défense de son mandant, celui-ci étant dans l'impossibilité de démontrer que les retraits ou paiements ont été effectués dans l'intérêt social, étant donné qu'il a démissionné de ses fonctions le 23

novembre 2018, que la société a été déclarée en état de faillite le 29 mai 2020 et qu'il n'a plus aucun accès aux comptes bancaires ni accès à des justificatifs ou encore pièces comptables complètes.

En invoquant la question qui a été posée par le juge d'instruction au ministère public, s'il faut continuer l'enquête, dont il résulterait que selon ce même juge celle-ci n'était manifestement pas terminée à ce moment-là, ou bien s'il faut clôturer le dossier au vu de l'ancienneté des faits, la défense souligne que le seul devoir qui a encore été accompli a été l'audition du prévenu, d'ailleurs l'unique personne qui s'est montrée coopérative.

Si par impossible la Cour d'appel considérait qu'il n'y a pas de dépassement du délai raisonnable, elle devrait constater que le souci de célérité commandé par les retards importants pris en amont de la procédure aurait servi de prétexte aux autorités judiciaires de ne pas faire toute la lumière sur l'existence des infractions en litige. A cet égard, la défense cite un extrait de l'ouvrage de PERSONNE7.), à savoir : « *le respect des droits de la défense et la célérité de la procédure sont deux composantes essentielles du caractère équitable d'une procédure. Toute personne poursuivie doit donc pouvoir être jugée dans un délai raisonnable et dans le respect de ses droits de défense... Tant le prévenu jugé inéquitablement dans un délai raisonnable que le prévenu jugé équitablement dans un délai excessif sont fondés à se plaindre de la violation de l'article 6.1 de la Convention...* ».

Dès lors, et en se basant sur la motivation du jugement entrepris en pages 22 et 23 et sur la jurisprudence de la Cour d'appel ainsi que de la CEDH concernant le principe de l'égalité des armes, la défense estime que la Cour d'appel devrait être amenée à confirmer le jugement entrepris dans son intégralité.

A cette même audience, la défense a encore réitéré en termes de plaidoiries son moyen d'irrecevabilité des poursuites pénales dirigées contre son mandant et a notamment insisté sur le fait que ce dernier s'est vu poser une seule question lors de son audition policière, qu'il a été le seul à avoir été interrogé et avoir coopéré avec les autorités judiciaires, PERSONNE2.) n'ayant pas été entendu sur les faits étant donné qu'il réside aux Etats-Unis et que cela a été trop compliqué pour le convoquer. Selon lui, le dossier répressif n'aurait été instruit qu'à charge contre son mandant. Il aurait en effet fallu vérifier chacune des dépenses séparément ce qui n'aurait pas été fait, d'ailleurs rien n'aurait été fait. Son mandant ayant démissionné de ses fonctions, n'aurait plus eu accès à des documents de la société SOCIETE1.) à un moment donné et celui-ci n'aurait donc pas eu les moyens de se défendre. De plus, toutes les demandes de procéder à des devoirs d'instruction complémentaires auraient été rejetées par la chambre du conseil de la Cour d'appel.

A cette même audience, PERSONNE1.) a eu la parole en dernier et a déclaré qu'il n'a rien à ajouter par rapport aux plaidoiries de ses mandataires. Il ajoute qu'il a été surpris que le ministère public a interjeté appel contre le jugement rendu en première instance. Il insiste encore pour dire qu'il a été le bénéficiaire effectif de la société SOCIETE1.) et que les faits qui lui sont reprochés ont été commis dans le cadre de la prospection des clients de la société SOCIETE1.). Il n'aurait pas eu de procuration sur le compte de la société SOCIETE1.). D'ailleurs, ce serait PERSONNE2.) qui a demandé au conseil d'administration qu'une carte de crédit SOCIETE4.) de la société SOCIETE1.) lui soit mise à disposition. Il aurait investi dix-huit millions d'euros pour sauver la société SOCIETE1.). Il relève enfin qu'il a démissionné de sa fonction d'administrateur et que depuis lors il est incapable de fournir des preuves quant aux paiements et retraits effectués dans l'intérêt de la société SOCIETE1.).

Appréciation de la Cour d'appel

D'emblée, la Cour d'appel se rallie à la décision du tribunal en ce qu'il s'est déclaré compétent territorialement pour connaître des infractions qui sont reprochées à PERSONNE1.), étant précisé que la Cour d'appel rejoint le représentant du ministère public en ce qu'il a conclu à la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises sur base des principes dégagés en matière d'abus de biens sociaux dans un arrêt de la Cour d'appel du 2 juin 2010 (Cour d'appel, 2 juin 2010, 247/10, Xe chambre).

Ensuite, s'agissant de la critique du représentant du ministère public en ce que le tribunal a retenu comme point de départ du délai raisonnable la date du 20 mai 2014, et non celle du 13 décembre 2018, la Cour d'appel rappelle que s'il est de principe selon la jurisprudence de la CEDH que la période à prendre en considération commence le jour où une personne se trouve accusée (CEDH, Neumeister c. Autriche 1968, paragraphe 18), il peut toutefois arriver que le délai raisonnable ait pour point de départ une date antérieure, comme par exemple le moment de l'arrestation (CEDH, Wemhoff c. Allemagne, 1968, paragraphe 19), le moment de l'ouverture des enquêtes préliminaires (Ringeisen c. Autriche, 1971, paragraphe 110 ; CEDH, Subinski c. Slovaquie, 2007, paragraphes 65-68) ou encore le moment de l'interrogatoire du requérant en qualité de témoin soupçonné d'avoir commis une infraction (CEDH, Kaeja c. Lettonie, 2017, paragraphe 40).

En ce qui concerne l'argument du représentant du ministère public ayant trait au fait que le tribunal a retenu une prémisse erronée en ce qu'il a énoncé dans son jugement que « *le prévenu s'est trouvé en l'espèce depuis le 20 mai 2014 dans l'obligation de se défendre contre les faits..., ceci en raison du renversement de la charge de preuve admis par la jurisprudence...* » il est rappelé que selon la jurisprudence lorsque les fonds ont été prélevés de manière occulte, l'intérêt personnel du dirigeant est présumé et il lui appartient alors d'établir que les fonds ont été utilisés dans le seul intérêt de la société. Cette solution repose sur la règle selon laquelle celui qui oppose une exception ou un moyen de défense doit en prouver la réalité (Cass. Crim. 8 août 1990 : Bull. Crim n° 303). Dès lors, tel qu'il vient d'être dit ci-avant, même s'il appartient dans un premier temps au ministère public d'établir que PERSONNE1.) a effectué des paiements et retraits avec la carte SOCIETE4.) de la société SOCIETE1.) sans justification apparente, toujours est-il que dans un deuxième temps il appartient à ce dernier d'établir qu'il a affecté les fonds dépensés avec la carte SOCIETE4.) de la société SOCIETE1.) dans l'intérêt de la société, de sorte qu'il faut en déduire que la remarque des juges de première instance est juste.

Par ailleurs, il faut déduire de ce qui précède, ce à l'instar du tribunal, que la date dont il y a lieu de tenir compte au regard du point de départ du délai raisonnable est celle du 20 mai 2014, date à laquelle PERSONNE1.) s'est vu reprocher, selon le réquisitoire du parquet du 20 mai 2014, l'infraction d'abus de biens sociaux et qu'il lui appartient alors d'établir que les fonds ont été utilisés dans le seul intérêt de la société SOCIETE1.).

Quant à l'appréciation du caractère raisonnable du délai dans lequel une personne est jugée, celle-ci ne résulte pas d'une appréciation in abstracto, mais doit être examinée à partir des éléments concrets propres à chaque cause. Ainsi selon, la CEDH, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause, lesquelles commandent une évaluation globale. Par ailleurs, selon la même Cour, quand bien même des phases de la procédure se seraient déroulées à un rythme acceptable, la durée totale des poursuites peut néanmoins excéder un délai raisonnable. L'appréciation du délai raisonnable se fait donc par rapport à la complexité de l'affaire en litige, du comportement du prévenu et de la manière dont les autorités judiciaires ont diligenté l'ensemble de la procédure, étant rappelé que les conséquences d'un dépassement du délai raisonnable doivent être examinées à deux niveaux, à savoir, d'une part, sous l'angle

de l'administration de la preuve des faits et du respect des droits de la défense et, d'autre part, sous l'angle de la sanction répressive à en déduire.

L'irrecevabilité des poursuites n'est envisageable que pour autant que le dépassement du délai raisonnable a une influence sur l'administration de la preuve, par un dépérissement des preuves dû à l'écoulement d'un délai trop long, ou sur l'exercice des droits de la défense. En d'autres termes, l'irrecevabilité des poursuites ne saurait être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense.

En l'occurrence, concernant les rétroactes intervenus dans le cadre de la présente procédure, il faut constater que le juge d'instruction, sur base des réquisitoires du parquet des 17 décembre 2013, 20 mai 2014, 28 septembre 2015, 4 décembre 2015, 25 novembre 2016 et 17 juin 2020, des rapports de transmission OBA de la Cellule de Renseignement financier des 16 décembre 2013, 27 février 2014, 10 mars 2015, 26 mars 2015 et 17 septembre 2015, des dénonciations de la Commission de surveillance du secteur financier des 10 juillet et 2 novembre 2015, des rapports de la police judiciaires des 26 octobre 2016, 5 décembre 2016, 19 janvier 2017, 6 mars 2017, 11 avril 2017, 27 juin 2017, 19 décembre 2017, 22 octobre 2018, 23 janvier 2019, 30 janvier 2019 et 21 juillet 2020, ainsi que sur base de l'ordonnance de jonction du 19 juin 2018, a inculpé PERSONNE1.) en date du 26 octobre 2020 au titre de faits commis entre le mois de juin 2013 et janvier 2015, faits qualifiés d'abus de biens sociaux et de banqueroute frauduleuse, étant constant en cause que ce dernier a été poursuivi du chef d'abus de biens sociaux dès le réquisitoire complémentaire du 20 mai 2014 intervenu suite à un transmis du 27 février 2014 de la Cellule de renseignement financier portant sur une déclaration de soupçon du 12 février 2014 de la société anonyme SOCIETE15.) en relation avec un compte détenu par la société SOCIETE1.), dénonciation ayant trait à l'infraction d'abus de biens sociaux commis par PERSONNE1.) par le fait d'avoir procédé à des paiements avec la carte SOCIETE4.) émise au nom de la société SOCIETE1.) entre juin 2013 et décembre 2013 au titre de frais de la société SOCIETE16.), de restaurants, d'hôtels et de locations de voitures à ADRESSE6.).

Il faut déduire de ce qui précède, à l'instar du tribunal, que la procédure a connu différents moments d'inaction conséquents, que huit ans se sont écoulés entre le 20 mai 2014 et l'audience de première instance et que cette durée de la procédure écoulée ne tient pas à l'attitude de PERSONNE1.) ni à la complexité factuelle ou volume du dossier intégral au vu des différentes sociétés impliquées, de sorte qu'il y a eu procédure anormalement longue, c'est-à-dire dépassement du délai raisonnable.

Quant à la conséquence de ce dépassement du délai raisonnable, la Cour d'appel renvoie à la motivation exhaustive du jugement entrepris qu'elle fait sienne et sur base de laquelle il a été retenu à juste titre qu'en l'espèce la défense de PERSONNE1.) s'en trouve gravement viciée.

En effet, il faut constater que les arguments du représentant du ministère public, notamment ceux ayant trait au fait que le caractère frauduleux ou occulte des paiements et prélèvements est à suffisance établi au vu de la nature des dépenses, de l'importance des dépenses, de l'objet social de la société SOCIETE1.) et de la fonction du prévenu, respectivement ayant trait au fait que ce dernier a eu et a toujours la possibilité de faire valoir ses droits et qu'il a mis des éléments de preuve en avant, de sorte qu'il appartient au juge du fond d'apprécier toutes les preuves et de statuer sur la culpabilité sans qu'il n'y ait irrecevabilité des poursuites, sont vains.

En premier lieu, la Cour d'appel constate que PERSONNE1.) a effectué des déclarations cohérentes et convaincantes pour expliquer les paiements qu'il a fait avec la carte

SOCIETE4.) via le débit du compte bancaire NUMERO2.) ouvert auprès de la banque SOCIETE2.) au nom de la société SOCIETE1.) d'un montant total de 154.118,20 euros et pour justifier les retraits en liquide d'un montant total de 78.480 euros via le même compte de la société, soit un montant total de 232.598,20 euros et que ces déclarations sont confirmées par des pièces versées au dossier et des témoignages.

Il faut en effet relever, à cet égard, que lors de son audition devant la police le 13 décembre 2018, PERSONNE1.) a déclaré que : « *Les management fees étaient virés sur ce compte. Il a été convenu qu'une partie de ces fonds revenaient à moi. C'était ma rémunération ainsi que le remboursement de frais engagés comme par exemple lorsque j'amenais des clients à la Formule 1 ou à des matchs de foot à ADRESSE7.). J'ai également réglé mes dépenses journalières avec cette carte, comme il s'agit de ma rémunération qui a été versée sur ce compte* » et lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction le 26 octobre 2020, il a relevé que : « *Je ne comprends pas pourquoi je n'aurais pas droit à être rémunéré. J'ai tout de même travaillé pour le SOCIETE3.) par l'intermédiaire de la société SOCIETE1.). Je tiens cependant à préciser que j'ai signé aucun transfert d'argent pour la société SOCIETE17.)'était Monsieur PERSONNE2.) et Monsieur PERSONNE5.) qui avaient le pouvoir de signature sur les comptes en banque de la société* ». Il a encore expliqué : « *Je suis un commercial et en vertu de la convention avec la société SOCIETE3.) j'avais le droit d'utiliser la carte bancaire de la société SOCIETE1.)* » et a précisé en outre lors du même interrogatoire que : « *la société SOCIETE1.) recevait environ un million d'euros par an de la société SOCIETE3.) Cet argent a dû être redistribué entre autres à mes intermédiaires avec lesquels j'ai de temps à autre déjeuné, ce qui explique les dépenses faites aux restaurants.* » S'agissant plus particulièrement des retraits en liquide, PERSONNE1.) a déclaré au juge d'instruction que : « *Pareil, ces prélèvements ont effectivement été faits mais correspondent à mes revenus auxquels j'avais droit dans la société SOCIETE17.)'était Monsieur PERSONNE2.) qui m'avait donné son accord à prélever de l'argent sur le compte de la société. Cet argent a également en partie été redistribué à mes intermédiaires et pour des activités commerciales* ». Finalement, il a déclaré au juge d'instruction « *je n'ai jamais vu la comptabilité de la société SOCIETE1.)... je n'ai jamais fait la comptabilité de la société SOCIETE1.). J'ai seulement vu les dettes par après* ».

Les affirmations de PERSONNE1.) consistant à invoquer qu'il s'occupait des investisseurs, qu'il avait des intermédiaires, qu'il avait l'accord ou l'autorisation de la part des autres membres du conseil d'administration de la société SOCIETE1.) d'utiliser la carte SOCIETE4.) de la société, que les dépenses en question avaient été enregistrées dans les comptes et soumis pour approbation au conseil d'administration de la société et que ces dépenses constituaient essentiellement des frais de représentation ou rémunération, y compris des rémunérations de personnes intermédiaires, sont confirmées par les pièces versées par la défense, les déclarations effectuées devant la police le 21 janvier 2019 par PERSONNE6.) et celles faites devant la police le 18 janvier 2019 par PERSONNE5.), ainsi que et, surtout, celles effectuées par PERSONNE2.) qui déclare suivant une attestation testimoniale du 24 mai 2022 que : « *Moi-même et PERSONNE1.) possédions tous deux une carte SOCIETE4.) au nom de SOCIETE1.), dont l'utilisation nous avait été autorisée par l'ensemble du conseil d'administration, par une résolution circulaire. Nous avons tous les deux la même autorisation...Lorsque nous utilisions nos cartes, les reçus étaient envoyés à PERSONNE5.) qui enregistrait les dépenses dans les comptes. Les comptes et les dépenses étaient périodiquement soumis à l'ensemble du conseil d'administration et approuvés au moyen d'une résolution circulaire. J'ai connaissance des dépenses qui ont été effectuées et sont reprochées à PERSONNE1.) et moi étions tous les deux bénéficiaires effectifs de SOCIETE1.)...En tant qu'actionnaire et administrateur, je n'avais aucune objection à ces dépenses et elles ont été approuvées par l'ensemble du conseil d'administration...ces dépenses étaient destinées à des activités directement liées à la représentation et au marketing de SOCIETE3.)* ».

En deuxième lieu, la Cour d'appel rejoint le tribunal en ce qu'il a dit, au vu de la démission donnée par PERSONNE1.) de sa fonction d'administrateur de la société SOCIETE1.), étant précisé que celle-ci a été donnée avec effet immédiat le 27 août 2018 suivant la copie du procès-verbal de l'assemblée générale du 27 août 2018 versée en pièce par la défense, et de la déclaration en état de faillite de la société SOCIETE1.) le 29 mai 2020, que ce dernier est dans l'impossibilité de produire des justificatifs qui servent à prouver que les dépenses et retraits en question ont tous été effectués dans l'intérêt de la société, c'est-à-dire déjà avant son audition devant la police au mois de décembre 2018, son interrogatoire devant le juge d'instruction en octobre 2020 et sa procédure de renvoi en 2021, étant précisé à cet égard qu'il a sollicité des devoirs d'instruction complémentaires, devoirs qui ont été rejetés.

En conséquence, l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère en l'espèce totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense de PERSONNE1.).

Au vu de la décision au pénal, c'est à juste titre que le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande civile présentée par le curateur de la société SOCIETE1.) déclarée en état de faillite.

Le jugement est, partant, à confirmer dans son intégralité.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.) et ses mandataires entendus en leurs explications et moyens, le demandeur au civil Maître Stéphane SUNNEN, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. entendu en ses moyens, et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

déclare les appels recevables ;

les **dit** non fondés ;

confirme le jugement entrepris au pénal et au civil ;

laisse les frais de la poursuite pénale en instance d'appel à charge de l'Etat.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et les articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, de Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et de Monsieur Vincent FRANCK, premier conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, en présence de Monsieur Bob PIRON, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière.