Jugt no 1524/2008

Audience publique du 8 mai 2008

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

1. **X.),** né le (…) à (…) (F), demeurant à F-(…), (…)**;**
2. **Y.),** né le (…) à Luxembourg, demeurant à L-(…), (…);

- p r é v e n u s -

en présence de:

1) T1.), commerçante, demeurant à F-(…), Les Presse, exploitant en nom personnel le garage **GARAGE T1.)**,

partie civile constituée contre les prévenus préqualifiés.

2) T2.), demeurant à F-(…), (…),

partie civile constituée contre les prévenus préqualifiés.

3) T3.), demeurant à F-(…), (…), en sa qualité de gérant de la société **sàrl. GARAGE GARAGE T3.)**, ayant son siège social à F-(…), (…),

partie civile constituée contre les prévenus préqualifiés.

4) la **société anonyme SOC1.) S.A**., dont l'enseigne est **SOC1.)** AUTOMOBILES, établie et ayant son siège social à F-(…), (…), inscrite au registre de commerce de Saintes sous le numéro (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à la Luxembourg,

partie civile constituée contre les prévenus préqualifiés.

5) P.C.1.), demeurant à F-(…), (…), pour le **Garage GARAGE P.C.1.)**,

partie civile constituée contre les prévenus préqualifiés.

6) P.C.2.), demeurant à F-(…), (…),

comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu,

partie civile constiutée contre les prévenus préqualifiés, pris tous les deux en leur nom personnel, ainsi qu'en leur qualité de dirigeant de droit ou de fait des sociétés **SOC2.)** et **SOC3.)**.

F A I T S :

Par citation du 12 février 2008 Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus de comparaître à l'audience publique du 20 mars 2008 devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Escroquerie, abus de confiance, faux, usage de faux ;

A l'appel de la cause à cette audience Madame la vice-présidente constata l'identité des prévenus et leur donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Le témoin et curateur de la faillite **SOC2.)**, Maître Alex ENGEL fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Les témoins **T1.)** et **T2.)**, **T3.)** et **T4.)** furent entendus en leurs déclarations après avoir prêté, chacun séparément, le serment prévu par la loi.

T1.) se constitua oralement partie civile pour le garage **GARAGE T1.)** contre les prévenus **X.)** et **Y.)**.

T2.) se constitua oralement partie civile contre les prévenus **X.)** et **Y.)**.

T3.) se constitua oralement partie civile pour le Garage **GARAGE T3.)** sàrl. contre les prévenus **X.)** et **Y.)**.

Maître Ludivine PEYRISSAGUET, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocats, demeurant tous les deux à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de **SOC1.)**, **SOC1.)** AUTOMOBILES, contre les prévenus **X.)** et **Y.)**.

Il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa sur le bureau du tribunal et qui furent signées par Madame la vice-présidente et le greffier et jointes au présent jugement.

Maître Ludivine PEYRISSAGUET développa ensuite ses moyens à l'appui de sa demande civile.

P.C.1.) se constitua oralement partie civile pour le garage **GARAGE P.C.1.)** contre les prévenus **X.)** et **Y.)**.

Maître Claudia MONTI, en remplacement de Maître Nicky STOFFEL, se constitua partie civile au nom et pour le compte de **P.C.2.)** contre les prévenus **X.)** et **Y.)**.

Elle donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa sur le bureau du tribunal et qui furent signées par Madame la vice-présidente et le greffier et jointes au présent jugement.

Maître Claudia MONTI développa ensuite ses moyens à l'appui de sa demande civile.

Les prévenus **X.)** et **Y.)** furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

L'affaire fut remise au 21 mars 2008 pour continuation des débats.

A l'audience du 21 mars 2008, Maître François TURK, avocat, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu **Y.)**.

Maître Marie GILMER, avocat, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu **X.)**.

La représentante du Ministère Public, Dominique PETERS, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

L E J U G E M E N T Q U I S U I T :

Faits et rétroactes 4
Les faits 5
Les rétroactes 5
En droit 8
I. Quant à la société **SOC3.)** 8
II. Quant à la société **SOC2.)** S.A. 9
0) Quant aux qualités des prévenus 9
0.1.) Qualité de **X.)** 9
0.2.) Qualité de **Y.)** 9
1) Escroquerie et abus de confiance 11
1.a. Victime Garage **GARAGE T1.)** 12
1.a.1. Escroquerie 13
1.a.1.1. Emission de factures pro forma comportant des mentions inexactes 14
1.a.1.2. Absence d'intention de passer commande 15
1.a.1.3. Espérance d'un succès imaginaire 16
1.a.1.4. Conclusion quant à l'escroquerie 17

1.a.2. Abus de confiance 18
1.b. Victime **P.C.2.)** (**SOC P.C.2.)**)..... 21
1.c. Victime GARAGE **GARAGE T3.)**..... 23
1.d. Victime **T2.)**..... 24
1.e. Victime **SOC1.)** AUTOMOBILES..... 26
2) Banqueroute simple et frauduleuse 28
2.0. Quant à l'état de faillite et la qualité de commerçant 28
2.0.1. Etat de faillite..... 28
2.0.2. Qualité des prévenus 29
2.0.3. Epoque de la cessation des paiements..... 30
2.a. Banqueroute simple, *(573 du Code de Commerce)*..... 30
2.a.1. Paiement de salaires à une personne non-salariée..... 31
2.a.2. Paiement de loyers sans contre-partie réelle..... 31
2.a.2.1. Paiement de loyers à la société **SOC4.)**..... 31
2.a.2.1. Paiement de loyers à **A.)**..... 32
2.b. Banqueroute frauduleuse (577 du Code de Commerce) 33
2.c. Banqueroute simple (574, 4° du Code de Commerce)..... 34
3) Abus de biens sociaux 35
4) Conclusion..... 37
Quant aux peines 38
1) Quant aux concours 38
2) Quant aux peines principales..... 39
2.a. Peines encourues 39
2.b. Violation de l'article 6 CEDH 39
3) Quant aux peines acessoires 41
Au civil..... 41
I. Partie civile Garage **GARAGE P.C.1.)** 43
II. Partie Civile **P.C.2.)**..... 43
III. Partie Civile **SOC1.)** S.A..... 44
IV. Partie civile **T2.)**..... 45
V. Partie Civile Garage **GARAGE T3.)** S.à.r.l..... 47
VI. Partie civile du Garage **GARAGE T1.)**..... 49

En date du 16 avril 2008, une société dénommée « **SOC5.)** » a adressé au Tribunal un courrier muni de pièces justificatives. Il résulte de ce courrier que « **SOC5.)** » s'estime victime d'agissement des prévenus **Y.)** et **X.)**, et que la société souhaite se *'joindre aux autres plaignants'*. Cette demande intervient postérieurement à la prise en délibéré et en dehors de l'audience et n'est dès lors pas recevable en tant que partie civile alors qu'il n'y a pas eu de débat contradictoire. Les faits dont le renvoi a été ordonné et dont le Tribunal est actuellement saisi ne couvrent pour le surplus pas d'éventuels agissements malhonnêtes à l'égard de « **SOC5.)** » ; le Tribunal n'étant ainsi pas compétent pour connaître d'une telle demande, il n'y a pas non plus, pour cette raison, lieu d'ordonner une rupture du délibéré et de reproduire l'affaire à l'audience.

Faits et rétroactes

Les faits

En date du 4 août 1999 fût constituée entre une société **SOC6.)** S.A. et **B.)** une société anonyme dénommée « **SOC2.)** SA », la société **SOC6.)** détenant 999 des 1'000 actions.
L'objet social de la société consistait dans le « négoce de véhicules neufs et d'occasion ».

B.) et **T4.)** furent nommés administrateurs, et le prévenu **X.)** fut nommé administrateur-délégué. Par acte subséquent du 5 août 1999, **X.)** fut investi de « *tous pouvoirs pour engager la société par sa seule signature* ».
Il résulte des explications des prévenus que grâce aux règles sur l'import-export et aux stratégies de commercialisation des fabricants et concessionnaires d'automobiles, la société **SOC2.)** S.A. était en mesure de proposer des prix attractifs.

En tout, quatre personnes ont travaillé pour compte de la société **SOC2.)** S.A., à savoir les prévenus **X.)** et **Y.)**, ainsi que **B.)** et **T4.)**.

La société s'est établie à G(…), puis prit en location un parking avec de petits locaux de bureau à K(…) et s'y est adonné à l'achat et à la vente de voitures.

Par acte du 4 avril 2000, le siège social fut ainsi transféré de L- G(…),(…) à L- K. (…),(…).

Il résulte encore du dossier que la société avait initialement une activité intense et générait un bénéfice. La situation s'est cependant progressivement dégradée, le nombre de commandes baissant à partir de la fin de l'année 2000.

En date du 5 juin 2001, l'aveu de la faillite a été fait.

Par jugement du 8 juin 2001 (faillite n° 301/01), Maître Alex ENGEL a été nommé curateur de la faillite. Les opérations de faillite furent clôturées par jugement du 9 juillet 2007.

A la date de l'aveu de la faillite, à savoir le 5 juin 2001, certains garages étrangers avaient, en leur qualité de clients professionnels, passé commande et payé des véhicules auprès de la société **SOC2.)** S.A. Ces voitures n'ont cependant pas fait l'objet d'une livraison.

Un certain nombre de ces garagistes ont déposé plainte, soit auprès des autorités luxembourgeoises, soit auprès des autorités françaises qui ont procédé à des dénonciations de faits délictueux aux autorités luxembourgeoises.

La plupart des victimes déclarent avoir traité auparavant avec la société **SOC2.)** S.A. et que ces transactions se sont déroulées sans problèmes ni incidents.

A l'audience, le prévenu **Y.)** explique encore qu'il est ou a été impliqué dans les sociétés **SOC3.)**, **SOC7.)** et **SOC8.)**, les deux premières ayant été déclarées entretemps en état de faillite.

Les rétroactes

Parmi les rétroactes de l'instance, il y a lieu de relever notamment les suivants :

En date du **6 juin 2001**, **T1.)** déposa plainte au nom et pour compte du Garage **GARAGE T1.)** auprès de la Gendarmerie Nationale Française, BT de Sarlat.

En date du **19 juin 2001**, **SOC1.)** porte plainte pour compte de **SOC1.)** AUTOMOBILES auprès de la Gendarmerie d'AULNAY (F).

En date du **9 juillet 2001**, le Procureur d'Etat de et à Luxembourg requiert l'ouverture d'une information contre **X.)** et **Y.)** notamment sur base des déclarations de **P.C.2.)**. (not 12663/01/CD)

En date du **17 juillet 2001, X.)** est entendu par les services de la Gendarmerie de Sierck-les-Bains (F) dans le cadre de la plainte déposée par **SOC1.)** AUTOMOBILES.

En date du **27 juillet 2001**, le GARAGE **GARAGE T3.)** Sàrl dépose plainte auprès du Procureur d'Etat de Luxembourg pour escroquerie par l'intermédiaire de son mandataire, Maître Robert CLOITRE.

Par courrier du **20 août 2001**, **T1.)**, agissant pour compte du Garage **GARAGE T1.)**, et par l'intermédiaire de son conseil, Maître Marc LEMAL, a déposé plainte auprès du Procureur d'Etat de et à Luxembourg pour abus de confiance et escroquerie.

En date du **1er octobre 2001**, **T2.)** porte plainte auprès du Procureur d'Etat de Luxembourg pour escroquerie et abus de confiance.

En date du **15 octobre 2001 Y.)** est entendu par les services de police de STEINFORT dans le cadre de la plainte déposée par le GARAGE **GARAGE T1.)** (annexe 1 au rapport 2001/45013/915 et au rapport 2001/52333/878 du 18 octobre 2001).

En date du **12 novembre 2001**, **Y.)** est entendu par les services de police de STEINFORT dans le cadre de la plainte déposée par **T2.)** (annexe 1 au rapport 2001/53822/982/EV).

En date du **17 novembre 2001**, le Procureur d'Etat de et à Luxembourg requiert l'extension de l'instruction initiale aux faits relatifs à la plainte du GARAGE **GARAGE T3.)**.

En date du **19 novembre 2001**, le Procureur d'Etat de et à Luxembourg requiert l'extension de l'instruction ouverte par réquisitoire du 9 juillet 2001 aux faits relatifs à la plainte du GARAGE **GARAGE T1.)**.

En date du **23 novembre 2001**, le Procureur d'Etat de et à Luxembourg requiert l'extension de l'instruction initiale aux faits relatifs à la plainte du **T2.)**.

Le **4 décembre 2001**, le Procureur Général près la Cour d'Appel de METZ (F) dénonce officiellement au Procureur Général d'Etat luxembourgeois les faits dénoncés dans la plainte de **SOC1.)** AUTOMOBILES.

En date du **10 décembre 2001**, le Procureur d'Etat de et à Luxembourg requiert l'extension de l'instruction initiale aux faits relatifs à la plainte du **SOC1.)**.

En date du **24 décembre 2001**, le Parquet Général du Grand-Duché de Luxembourg renvoie au Ministère de la Justice français le procès-verbal d'audition du prévenu **Y.)** ayant eu lieu le **15 octobre 2001** dans le cadre d'une demande d'entraide internationale.

En date du **4 mars 2002**, **P.C.2.)** dépose plainte, par l'intermédiaire de son conseil, Maître Nicky STOFFEL, pour escroquerie, abus de confiance, faux et usage de faux.

En date du **2 avril 2002**, le Procureur d'Etat de et à Luxembourg requiert l'ouverture d'une information contre **X.)** et **Y.)** sur base de la plainte déposée par **P.C.2.)** datée au 4 mars 2002.

En date du **11 avril 2002**, les services de police Luxembourgeois procèdent à une perquisition au domicile du prévenu **Y.)** sur ordonnance du Juge d'Instruction du **5 novembre 2001** (procès-verbal n° 4/626/02).

Le **11 avril 2002**, la Gendarmerie de Sierck les Bains (F) effectue une perquisition au domicile du prévenu **X.)** en exécution d'une commission rogatoire du Juge d'Instruction luxembourgeois.

En date des **11 avril 2002, 1er mai 2002 et 29 mars 2002,** la Gendarmerie de Sierck les Bains (F) procède à l'audition de **X.)**, **B.)** et **T4.)** respectivement.

En date du **10 juillet 2002**, le Garde des Sceaux de la République Française continua au Ministère de la Justice luxembourgeois une dénonciation officielle à la requête du Procureur de la République près du Tribunal de Grande Instance de Bergerac (F) en relation avec la plainte déposée par **T1.)**, gérante du garage **GARAGE T1.)** contre la société **SOC2.)** S.A.

En date du **17 mars 2003**, le prévenu **Y.)** fut entendu par le Service de Police Judiciaire (n° corres. 2003/050767/000000) (Cab. N° 1058/01).

En date du **20 mai 2003**, le prévenu **X.)** fut entendu par le Service de Police Judiciaire (n° corres. 2003/050767/000000) dans le cadre de la plainte déposée par **P.C.2.)**.

En date du **21 mai 2003**, le prévenu **Y.)** fut entendu par le Service de Police Judiciaire dans le cadre de la plainte déposée par **P.C.2.)**.

En date du **26 novembre 2004**, **Y.)** et **X.)** sont inculpés du chef d'escroquerie, abus de confiance, faux et usage de faux dans le cadre de la plainte déposée par **P.C.2.)** (no 0291/02).

Par ordonnance du **26 novembre 2004**, les diverses instructions préparatoires ouvertes sont jointes.

En date du **7 décembre 2004**, le Service de Police Judiciaire a transmis le rapport n° 31-0248-04 au Juge d'Instruction, ce rapport intéressant notamment les inculpations pour abus de confiance et escroquerie (Cab. Nos 1058/01, 0291/02).

Par ordonnance n° 1058/01 et 0291/02, du **10 décembre 2004,** notifiée le **20 janvier 2005**, le Juge d'Instruction a ordonné une perquisition dans les locaux de l'établissement bancaire (…) Luxembourg.

En date du **17 mai 2005**, le Service de Police Judiciaire a transmis le rapport n° 31-0034-05 au Juge d'Instruction, ce rapport intéressant notamment les inculpations pour banqueroute frauduleuse, banqueroute simple et escroquerie (Cab. Nos 1058/01, 0291/02).

En date du **16 novembre 2006**, **X.)** est inculpé par le Juge d'instruction notamment pour escroquerie et banqueroute suite aux déclarations de **P.C.2.)**, **T2.)**, **SOC1.)** AUTOMOBILES, GARAGE **GARAGE T1.)** et GARAGE **GARAGE T3.)**.

En date du **17 novembre 2006**, **Y.)** est inculpé par le Juge d'instruction notamment pour escroquerie et banqueroute suite aux déclarations de **P.C.2.)**, **T2.)**, **SOC1.)** AUTOMOBILES, GARAGE **GARAGE T1.)** et GARAGE **GARAGE T3.)**.

En date du **29 novembre 2006**, le Service de Police Judiciaire a transmis un premier rapport n° 31-0234-06 au Juge d'Instruction, ce rapport intéressant les inculpations pour abus de confiance, escroquerie, faux et usage de faux (Cab. Nos 1058/01, 0291/02).

En date du **29 novembre 2006**, le Service de Police Judiciaire a transmis le rapport n°31-0309-06 du 28 novembre 2006 au Juge d'Instruction, l'enquête menée portant sur l'évaluation des documents saisis, et notamment des opérations bancaires de la société **SOC2.)** S.A. (Cab. Nos 1058/01, 0291/02).

En date du **21 mars 2007**, **Y.)** et **X.)** sont entendus par le juge d'instruction (12663/01/CD et 06033/02/CD).

Par ordonnance du **21 mars 2007** du Juge d'Instruction, les dossiers d'instruction not. 12663/01/CD et 06033/02/CD sont clôturés.

Par réquisitoire du **5 juin 2007**, le Ministère Public a requis la Chambre du Conseil du tribunal d'Arrondissement de renvoyer les prévenus devant une chambre correctionnelle.

Par ordonnance du **27 septembre 2007**, la Chambre du Conseil du tribunal d'Arrondissement (n° 1475/07) a décidé du renvoi des prévenus devant un Tribunal correctionnel.

Par citations à prévenu du **12 février 2008**, le Ministère Public a cité les prévenus à comparaître à l'audience du tribunal correctionnel du **20 mars 2008**.

Le Tribunal relève qu'il résulte de l'ensemble de ces considérations que l'action publique contre les prévenus n'est pas prescrite.

En droit

I. Quant à la société SOC3.)

Le Ministère Public reproche aux prévenus de s'être rendus coupables d'abus de confiance, d'escroquerie et de banqueroute en leur qualité de dirigeants de la société **SOC3.)**. En effet, le libellé dont la Chambre du Conseil a ordonné le renvoi vise les prévenus **Y.)** et **X.)** en leur qualité « *de dirigeant de droit ou de fait des sociétés [**SOC2.)** et] **SOC3.)*** »

Toutefois, les éléments du dossier répressif, tout comme les débats à l'audience n'ont laissé apparaître aucun fait ni élément précis permettant d'étayer ce reproche. En effet, ni les éléments de l'enquête et de l'instruction préparatoire, ni les débats à l'audience ne sont en relation avec la société **SOC3.)**. Les reproches libellées par le Ministère Public visent des actes et activités liés exclusivement à la société **SOC2.)** S.A.

Il y a dès lors lieu de retenir, dans le cadre de la présente affaire, que les prévenus n'encourent aucune responsabilité pénale en relation avec les affaires de la société **SOC3.)**.

II. Quant à la société SOC2.) S.A.

0) Quant aux qualités des prévenus

La responsabilité pénale étant, dans le système de notre législation, individuelle, une peine ne peut être prononcée que contre un être réel, mais non pas contre un être moral qui n'est qu'un être fictif (C.A., 10 janvier 1948, P.14, page 307).

La législation luxembourgeoise retient, en effet, le principe qu'une personne morale ne peut délinquer. C'est ainsi la personne physique, par l'intermédiaire de laquelle la société a agi, qui est l'auteur pénalement responsable.

En vertu du principe "societas delinquere non potest", la responsabilité pénale incombe au dirigeant responsable en tant qu'il a personnellement posé ou fait poser le fait infractionnel (Thiry; Précis d'Instruction criminel en droit luxembourgeois No 75 p. 65).

Le droit luxembourgeois n'admettant pas la responsabilité pénale des personnes morales, il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou par omission est ou sont la cause de l'état infractionnel. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui détient le pouvoir de décision, le pouvoir financier, est le plus conforme au but préventif du droit pénal (cf. Trib. Corr. Lux 16 juin 1986, no 974/86, Trib. Corr. Lux. 12 mai 1987 no 896/97, Trib. Corr. Lux. 16 mai 1995, no 1027795, confirmé par Cour 9 juillet 1987, du 6 mai 1996, no 198/96 VI adde Cour 99/00, 14 mars 2000).

0.1.) Qualité de **X.)**

Il résulte des faits développés ci-avant que **X.)** avait la qualité d'administrateur-délégué et a été explicitement investi de tous pouvoirs de signature.

Le prévenu **X.)** est par conséquent, en sa qualité de dirigeant de droit, responsable des actes posés par la société à son initiative ou avec son soutien.

0.2.) Qualité de **Y.)**

Il est constant en cause que le prévenu **Y.)** n'avait pas la qualité de dirigeant de droit de la société **SOC2.)** S.A.

A l'audience, le prévenu **Y.)** conteste sa qualité de dirigeant de fait. Il n'aurait pas été en contact avec la clientèle, son rôle se serait limité à approvisionner la société en voitures.

Le mandataire du prévenu **Y.)** plaide que ce dernier aurait eu la simple qualité de salarié de la société **SOC2.)** S.A. Le fait qu'il avait en cette qualité certaines responsabilités à assumer ne lui conférerait pas la qualité de dirigeant. Il y aurait lieu de se référer aux premiers interrogatoires et entrevues ayant suivi la faillite, lors desquels le prévenu **X.)** aurait clairement assumé son rôle de véritable et unique dirigeant de la société **SOC2.)** S.A..

Le mandataire du prévenu **X.)** soutient que **Y.)** était dirigeant de fait et se serait servi de **X.)** en tant que dirigeant officiel pour lui faire endosser la responsabilité des activités de la société **SOC2.)** S.A. Il y aurait toujours eu un lien de subordination de **X.)** à **Y.)**, **X.)** n'ayant pas de pouvoir réel au sein de la société.

La Cour de cassation a retenu que l'auteur pénalement responsable de l'infraction est la personne physique par l'intermédiaire de laquelle la personne morale a agi dans chaque cas particulier, cette personne physique étant responsable non pas en tant qu'organe compétent de la société, mais comme individu ayant commis l'acte illicite (Cass., 29 mars 1962, Pas., 18, 450).

Le fait de ne pas être dirigeant de droit d'une société n'exclut dès lors pas qu'une personne physique puisse-t-être tenue responsable des infractions qu'elle a fait poser à une société.

Ainsi, la notion de dirigeant de fait, vise toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce une activité positive et indépendante dans l'administration générale d'une société, sous le couvert ou aux lieux et place de ses représentants légaux. L'autorité de fait n'est pas liée exclusivement à la détention d'une fraction du capital (Traité de droit commercial, Georges Ripert, René Roblot, Tome 2, p. 1220).

Le dirigeant de fait se définit comme « celui qui en toute indépendance et liberté exerce une activité positive de gestion et de direction et se comporte, sans partage, comme maître de l'affaire. » (C. Cass. Fr 10.10.1995). Il va exercer cette « activité positive de gestion et de direction de l'entreprise sous le couvert et au lieu et place du représentant légal » (Cass. Crim. Fr 12.9.2000). En quelques mots, le dirigeant de fait va exercer toutes les attributions qui sont dévolues au dirigeant de droit alors qu'il n'en a pas le pouvoir. La gestion de la société peut être attribuée au dirigeant de fait, en ce cas le dirigeant de droit n'est qu'un homme de paille ou elle peut résulter de l'action de concert entre ces deux personnes.

Devant les services de la Gendarmerie Nationale française, Compagnie de Thionville, Unité Sierck-les-Bains, **X.)** a déclaré en date du 11 avril 2002 (procès-verbal n° 00211/2002): « *Je percevais personnellement 16 000 FF par mois, 20 000 FF pour Monsieur **Y.)**, 11 000 FF pour Monsieur **T4.)** et 9 000 FF pour Madame **B.)***».

C'est donc le prévenu **Y.)** qui touchait le salaire le plus élevé au sein de la société.

Ces différences de salaire sont documentées par les extraits de compte saisis et versés au dossier.

Devant les mêmes services de la Gendarmerie Nationale, **B.)**, ancienne employée de la société **SOC2.)** S.A., a déclaré lors de son audition en date du 1er mai 2002 (Procès-verbal n° 00211/2002) : « *Concernant la **SOC2.)** S.A., Monsieur **X.)** en était le gérant en titre, mais les décisions se faisaient de concert avec Monsieur **Y.)** qui à mon avis était le moteur et le donneur d'idées, c'est lui qui décidait des stratégies de vente* ».

T4.) avait déclaré en date du 29 mars 2002 devant la Gendarmerie française (procès-verbal n° 00211/2002) : « *Je suppose que l'apport financier qui départ de la création a été fait par Monsieur **Y.)*** ».

Lors de son audition en date du 20 mai 2003 par le Service de Police Judiciaire, Section Economique et Financière (n° corres, 2003/050767), **X.)** déclare : « *Lorsque **SOC3.)** était en difficulté j'ai eu l'idée de créer moi-même la société de droit luxembourgeois **SOC2.)** S.A. L'objet de cette société était également la vente et l'acquisition de véhicules neufs et d'occasion. J'étais directeur de la société **SOC2.)** SA et ainsi qu'actionnaire. Monsieur **Y.)** était le second actionnaire et il s'occupait de l'achat des véhicules. J'ai emmené pour compte de la nouvelle société **SOC2.)** S.A. le portefeuille clients et l'agenda des fournisseurs de la société fille **SOC3.)** S.A. Sur votre question, je vous dis que Monsieur **Y.)** détenait la majeure partie des actions de sorte qu'il dirigeait effectivement **SOC2.)** SA* ».

A l'audience, le prévenu **X.)** déclare qu'il aurait accepté la fonction de gérant de droit à la demande d'**Y.)**, parce que ce dernier ne voulant pas apparaitre officiellement puisqu'il a déjà été impliqué dans des faillites.

Le prévenu **Y.)** était par ailleurs présent au greffe du Tribunal lors de l'aveu de la faillite.

Le témoin **T4.)** confirme à l'audience que c'est **Y.)** qui l'avait engagé, qui lui avait donné des ordres et qui l'avait finalement licencié. Le témoin **T4.)** confirme encore que **X.)** était son supérieur hiérarchique, mais qu'il ne recevait pas d'ordres de sa part. Tous les ordres qui ont été adressés à lui et à sa collègue **B.)** venaient de **Y.)**, qui a agi comme le véritable patron de l'entreprise.

Il résulte de l'ensemble des éléments qui précèdent que le prévenu **Y.)** avait au sein de la société **SOC2.)** S.A. une position équivalente, sinon hiérarchiquement supérieure au dirigeant de droit **X.)**.

Le prévenu **Y.)** décidait ainsi des stratégies fondamentales de la société, prenait des décisions essentielles concernant son fonctionnement et interagissait directement avec les salariés en donnant des instructions. Il a ainsi exercé des pouvoirs réservés ordinairement aux dirigeants de droit d'une société.

Par conséquent, il avait un pouvoir de direction effectif quant aux activités de la société, de sorte qu'il est à considérer comme dirigeant de fait de la société **SOC2.)** S.A.

L'influence qu'il avait était telle que les activités et les actes posés par la société **SOC2.)** S.A. lui font endosser la responsabilité pénale pour cette personne morale.

1) Escroquerie et abus de confiance

Le Ministère Public reproche aux prévenus de s'être rendus coupables des délits d'escroquerie et d'abus de confiance à l'égard d'un certain nombre de victimes, à savoir les victimes **P.C.2.)**, GARAGE **GARAGE T3.)**, Garage **GARAGE T1.)**, **T2.)** et **SOC1.)** AUTOMOBILES.

1.a. Victime Garage **GARAGE T1.)**

Le Ministère Public reproche aux prévenus de s'être rendus coupables entre le 22 décembre 2000 et le 8 mai 2001 des délits :

1) **d'escroquerie** en s'étant fait remettre le montant de 114'136,39 FF par le GARAGE **GARAGE T1.)**, en usant de manœuvres frauduleuses consistant à préparer un contrat de vente portant sur un véhicule neuf de marque PEUGEOT, modèle 406 HDI ST 2,2 L, renseignant un numéro de châssis fictif, sans avoir livré la voiture ni avoir eu l'intention de la livrer.

2) **d'abus de confiance** en détournant une somme de 114'136,39 FF qui leur avait été remise par le GARAGE **GARAGE T1.)** en vue de la livraison d'une PEUGEOT 406 HDI ST 2,2L, qui n'a jamais été livrée.

Le témoin **T1.)** décrit à l'audience le déroulement des faits comme suit : Le 22 décembre 2000, le Garage **GARAGE T1.)** a passé commande par fax à **SOC2.)** S.A. pour un véhicule Peugeot à livrer en avril 2001. Le 4 mai 2001, une facture pro forma lui a été adressée, sur base de laquelle le Garage **GARAGE T1.)** a procédé au virement bancaire en date du 9 mai 2001. Lors de plusieurs appels téléphoniques, la livraison du véhicule lui avait été promise. A partir du 31 mai, plus aucun contact n'était possible. Auparavant, le GARAGE **GARAGE T1.)** avait déjà traité pour une ou deux voitures avec **SOC2.)** S.A., et la vente s'était déroulée sans problèmes et d'après les mêmes modalités. Il y avait également une facture pro forma, les numéros de châssis y indiqués correspondant à ceux du véhicule livré.

Il résulte des éléments et pièces soumis au Tribunal et figurant au dossier répressif que les faits suivants sont établis :

- En date du 22 décembre 2000, le GARAGE **GARAGE T1.)** a passé commande auprès de **SOC2.)** S.A. d'une voiture Peugeot 406 HDI ST 2.2. pour un prix de 114'000 FF (17'379,19 euros) hors taxes, avec un délai de livraison pour avril 2001.

- En date du 4 mai 2001, la société **SOC2.)** S.A. a émis à l'adresse du GARAGE **GARAGE T1.)** une facture « pro forma » n° VN-382 portant sur un véhicule PEUGEOT 406 ST 2.2, ce document renseignant le numéro de châssis 'VF38E4HXF81255798'. Cette facture invite le GARAGE **GARAGE T1.)** à payer dans les 8 jours la somme de 144'000 FRF et à récupérer le véhicule auprès de la société **SOC C.)** en Autriche.

- En date du 9 mai 2001, le GARAGE **GARAGE T1.)** a viré à la société **SOC2.)** S.A. le montant de 17'379,19 euros.

- Par courrier du 5 juin 2001, la société **SOC2.)** informe le GARAGE **GARAGE T1.)** du dépôt de bilan.

- Par courrier du 6 juin 2001, la société GARAGE **GARAGE T1.)** réclame restitution de la somme de 114'136,39 FF.

1.a.1. Escroquerie

Le délit d'escroquerie requiert quatre éléments constitutifs:

(1) l'emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses,
(2) la remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges,
(3) le but des manœuvres frauduleuses,
(4) l'intention d'approprier le bien d'autrui: la mauvaise foi

Les manœuvres pour être constitutives du délit d'escroquerie, doivent répondre aux conditions suivantes: 1° être frauduleuses, 2° revêtir une forme extérieure 3° être déterminantes de la remise, 4° avoir pour objet de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique ou enfin d'abuser autrement de la confiance ou de la crédulité (Marchal et Jaspar, Droit criminel, T I, n° 1306)

Enfin, le but des manœuvres étant de créer une croyance fausse dans l'esprit de la victime, il est admis qu'il y a lieu d'examiner si, dans l'esprit de l'escroc, elles étaient de nature à surprendre la victime, à qui l'escroc s'adressait, voire si elles ont été employées dans l'espoir qu'elles provoqueraient une erreur déterminante (cf. Merle et Vitu, Traité de Droit criminel, Droit pénal spécial, T II n°2336).

Il importe de souligner que l'emploi de moyens frauduleux suppose l'accomplissement d'actes positifs qui doivent être déterminants de la remise effectuée par la victime (Merle et Vitu, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, tome II, n° 2317).

Pour que les manœuvres frauduleuses soient punissables et constitutives d'escroquerie, il faut qu'elles revêtent une forme extérieure qui les rende en quelque sorte visibles et tangibles, il faut qu'elles soient le résultat d'une combinaison, d'une machination ourdie pour tromper et surprendre la confiance. D'une manière générale, les manœuvres frauduleuses sont des faits extérieurs, des actes matériels, une mise en scène destinés à confirmer le mensonge ; elles doivent consister dans les actes, les faits, et non seulement les dires. Les simples allégations mensongères sont insuffisantes (R.P.D.B. vo. escroquerie nos 101-104; R.P.B.D. Complément IV vo. escroquerie nos 101-103).

Le mensonge seul, écrit ou verbal même déterminant d'une remise, ne constitue pas une manoeuvre que s'il est étayé et conforté par des actes extérieurs, c'est-à-dire par la production de pièces ou d'écrits, par l'intervention de tiers ou par son insertion dans une véritable mise en scène.(M. Veron,op.cit., pages 30-31; Crim.Fr.11.2.1976, Dalloz 1976,p. 295).

L'usage d'un faux peut ainsi constituer une manœuvre d'escroquerie au sens de l'article 496 du Code pénal (Cass. B. 20 décembre 1965, Pas. B. 1966 I, 542).

La manœuvre frauduleuse, élément constitutif de l'infraction d'escroquerie, peut exister dans une déclaration mensongère faite dans un écrit qui était de nature à porter confiance (CSJ, 21 novembre 1995, n° 501/95, LJUS n° 99517504).

1.a.1.1. Emission de factures pro forma comportant des mentions inexactes

Le Ministère Public reproche dans un premier temps aux prévenus d'avoir, en tant que manœuvres frauduleuses, préparé un contrat de vente, c'est-à-dire en l'espèce avoir confirmé la commande en émettant une facture intitulée 'facture pro forma'.

Il est établi en l'espèce qu'une facture dite « pro forma » a été établie et a été envoyée à l'adresse du Garage **GARAGE T1.)**, cette facture invitant à procéder au paiement.

Les prévenus soutiennent que l'émission de factures pro forma, c'est-à-dire l'émission d'une facture avant paiement et avant livraison, serait une formalité habituelle et nécessaire en raison du paiement de la TVA à l'étranger.

Il résulte des éléments du dossier qu'antérieurement aux faits litigieux, lors de commandes de véhicules, qui ont été honorées par la société **SOC2.)** S.A., des factures 'pro forma' avaient également été émises et n'avaient pas connu de critiques et n'avaient pas suscité la suspicion de leurs destinataires.

Dans le dossier répressif (annexe III au rapport n° 31-0248-04 du Service de Police Judiciaire, section 'Sociétés et Associations') figure également une facture « Pro Forma » adressée par la société **SOC C.)** Handelsgesellschaft g.m.b.h. à la société **SOC2.)** S.A. en date du 11 mai 2001.

Il y a dès lors lieu de retenir que l'émission d'une facture pro forma est une démarche habituelle conforme aux usages commerciaux dans la branche d'activité de la société **SOC2.)** S.A. et ne revêt en soi aucun caractère frauduleux.

Il est encore reproché aux prévenus d'avoir apposé des numéros de châssis fictifs sur les factures 'pro forma'.

Les prévenus expliquent à ce propos que le fait d'avoir indiqué les mêmes numéros de châssis dans différentes factures pro forma ne serait ni frauduleux ni une manœuvre, mais s'expliquerait en raison du mécanisme même du réseau de vente. Ainsi, ils ne feraient que continuer le numéro de châssis que le fabricant leur communique. En raison du grand nombre de véhicules identiques livrés et commandés, il se pourrait toutefois qu'il ne s'agisse pas du numéro du véhicule qui sera finalement livré.

Le prévenu **Y.)** avait déclaré à ce sujet lors de son interrogatoire devant le juge d'Instruction (n° 0291/02) en date du 26 novembre 2004 : « *Concernant les numéros de châssis apparemment erronés, je dois dire que ce n'est pas étonnant en tant que tel, dans la mesure où la centrale d'achat commande un grand nombre de véhicules très souvent du même type, de même couleur, de même niveau d'équipement comme suite à des précommandes … Dès lors lorsqu'un client réclame à la centrale d'achat son véhicule, il est tout à fait possible qu'on lui fournisse un numéro de châssis transmis par le concessionnaire. Celui-ci peut donc avoir transmis un numéro de châssis qui existait mais qui ne doit pas forcément être le numéro de châssis du véhicule qui en définitif sera matériellement livré au client particulier* ». Dans son interrogatoire du 17 novembre 2006 (n° 0291/02 et 1058/01), il réitère : « *Le*

numéro de châssis définitif n'est attribué que lors du paiement du véhicule qui sera livré par la suite ».

Il ne résulte pas des éléments du dossier que le numéro de châssis figurant sur la facture pro forma adressée au GARAGE **GARAGE T1.)** ne corresponde pas à un des véhicules en stock auprès du fournisseur.

Il n'est dès lors pas établi à l'abri de tout doute que le fait qu'une facture soit émis avant la livraison, de même que le fait que cette facture ne comporte pas le numéro de châssis définitif soit une démarche inhabituelle pouvant s'analyser en tant que telle comme manœuvre frauduleuse destinée à tromper autrui, ni que ces formalités dénotent en tant que telles une intention frauduleuse des prévenus.

1.a.1.2. Absence d'intention de passer commande

Dans son réquisitoire, le Ministère Public caractérise encore les manœuvres frauduleuses par le reproche aux prévenus d'avoir agi dans une intention frauduleuse alors qu'ils n'auraient pas continué la commande à leur fournisseur.

Il est établi en l'espèce que la voiture commandée et payée n'a pas été livrée au GARAGE **GARAGE T1.)**.

Les prévenus nient toute manœuvre et intention frauduleuse dans leur chef, expliquant qu'ils auraient espéré jusqu'à la fin que la société allait redémarrer et qu'ils pourraient honorer les commandes.

T4.) avait déclaré en date du 29 mars 2002 devant la Gendarmerie française (procès-verbal n° 00211/2002) : « *Je me souviens que le garage **GARAGE T1.)** souhaitait acquérir une 406 HJDI 133 Cv. Cela devait se situer fin 2000 au moment du lacement des pré commandes sur ce type de véhicule. Je ne me souviens plus qui s'est entretenu avec ce garage mais un véhicule était prévu pour eux. Notre fournisseur était la firme **SOC C.)** en Autriche. Je peux dire qu'un lot de 406 de ce type a été commandé auprès de cette firme et je pense qu'une de ces voitures était pour le garage **GARAGE T1.)*** ».

T1.), plaignante et actuellement constituante de partie civile pour le GARAGE **GARAGE T1.)**, avait d'ailleurs exposé dans sa plainte devant la Gendarmerie Nationale Française (BT de Sarlat, Unité 01531, procès-verbal n° 359/01) en date du 6 juin 2001 : « *Ce matin, j'ai contacté Monsieur **C.)**, en Autriche et qui fournit les véhicules neufs à la société **SOC2.)** S.A. Ce Monsieur m'a confirmé que le véhicule était bien en attente à son garage et qu'il n'attendait plus que le virement de **SOC2.)** S.A. pour nous livrer le véhicule par l'intermédiaire d'un transporteur* ».

Ainsi, la société **SOC2.)** a passé commande auprès de son fournisseur pour le véhicule commandé par le GARAGE **GARAGE T1.)**. Ce dernier n'a pas été livré à défaut de paiement opéré par la société **SOC2.)**.

Le reproche du Ministère Public consistant dans un encaissement du prix de vente sans continuer la commande au fournisseur n'est dès lors pas donné.

1.a.1.3. Espérance d'un succès imaginaire

Les manoeuvres sont notamment constitutives d'escroquerie lorsqu'elles ont eu pour but de "faire naître" l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre évènement chimérique. L'événement doit être chimérique au moment où les manœuvres sont exercées. C'est donc le caractère illusoire de l'événement qui constitue l'escroquerie, le délit n'existant pas si l'événement est possible (Encyclopédie Dalloz : verbo Escroquerie: no 159); (TA Lux, 08 octobre 1986, n° 1322/86, LJUS n° 98608925).

L'usage de ruses ou de machinations destinées à commander la confiance de la victime et à faire naître l'espérance du succès d'un contrat, peut constituer des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 496 du code pénal (CSJ, 20 octobre 1986, LJUS n° 98608913).

Les manœuvres frauduleuses qui ont pour but de faire croire en un "crédit imaginaire" sont celles " dont use l'escroc afin de persuader sa dupe qu'il jouit d'une situation pécuniaire, d'une solvabilité de nature à inspirer confiance (et partant à déterminer la remise qui consomme l'escroquerie)" (Juris-classeur, PENAL, Escroquerie, n° 84).

Commet le délit d'escroquerie le prévenu qui persuade faussement une personne de la certitude d'une livraison de marchandises dans les quatre jours de la commande et se fait ainsi remettre par ladite personne une somme relativement importante que celle-ci n'aurait nullement décaissée, si elle avait su que la société du prévenu avait perdu tout crédit et que le prévenu n'avait fait que miroiter une situation commerciale saine qui ne l'était pas du tout (CSJ, 20 octobre 1986, précité).

Il résulte des déclarations des prévenus, plus amplement citées sous le point 2.0.3. que ces derniers avaient connaissance depuis des mois de l'état de déconfiture de la société, des problèmes de trésorerie, des arriérés de paiement et de la baisse constante du nombre de commandes.

Il résulte par ailleurs des éléments du dossier répressif que la société **SOC2.)** S.A. a émis des factures et réceptionné des paiements en échange quelques jours seulement avant l'aveu de la faillite, tant pour le GARAGE **GARAGE T1.)** que pour les autres plaignants.

Il faut relever en particulier, en ce qui concerne le GARAGE **GARAGE T1.)**, qu'entre la date d'émission de la facture pro forma par la société **SOC2.)** S.A. (4 mai 2001) et la date à laquelle les prévenus décident de faire l'aveu de la faillite (5 juin 2001), à peine un mois s'est écoulé, ce qui vient corroborer la mauvaise foi des prévenus lors de l'interaction avec le client en vue de le convaincre de la solvabilité de la société **SOC2.)** S.A. et de la réalisabilité de la commande.

Les prévenus avaient dès lors nécessairement connaissance que les commandes qu'ils acceptaient auprès des nouveaux clients ne pourraient être honorées et que les sommes payées par ces clients allaient servir à combler d'anciennes dettes, de sorte que ces fonds seraient perdus sans contre-partie.

Or, en envoyant des factures et en exigeant le paiement, les prévenus ont fait croire activement à leurs clients qu'ils disposeraient encore des moyens et du crédit nécessaires pour honorer leurs commandes.

Le témoin **T1.)** confirme à l'audience que prévenus ont plusieurs fois insisté pour que le paiement intervienne au 31 mai 2001.

Le témoin confirme encore que les prévenus l'ont rassurée itérativement qu'une livraison allait pouvoir avoir lieu.

L'ensemble de ces démarches actives à l'égard du client avait pour objectif de faire naître dans son chef l'espérance d'un succès que les prévenus savaient chimérique, et ce dans l'objectif de provoquer le paiement de la facture émise.

C'est dans ce contexte spécifique, les prévenus ayant connaissance de l'impossibilité d'honorer les commandes encore passées, que l'envoi de factures sollicitant un paiement et les interventions auprès des clients pour obtenir ce paiement le plus rapidement possible, dégénèrent en manœuvres destinées à duper la confiance des clients dans le crédit et la solvabilité de la société **SOC2.)** S.A.

En agissant ainsi malgré la conscience que les clients paieraient sans être livrés, les prévenus ont agi dans une intention frauduleuse en tentant de procurer à la société **SOC2.)** S.A. des dernières rentrées d'argent.

1.a.1.4. Conclusion quant à l'escroquerie

Il résulte de ce qui précède qu'il y a eu des manœuvres employées dans une intention frauduleuse.

Il y a eu remise de fonds par le GARAGE **GARAGE T1.)** au bénéfice de la société **SOC2.)** S.A..

La responsabilité pénale des prévenus est recherchée en l'espèce en leur qualité de dirigeants de la société **SOC2.)** S.A.. Le quatrième élément constitutif du délit d'escroquerie, à savoir la mauvaise foi consistant dans l'appropriation du bien d'autrui, est dès lors validée non pas lorsque les manœuvres étaient destinées à enrichir les prévenus, mais lorsqu'elles étaient destinées à enrichir la société.

Il est établi en l'espèce que les manœuvres avaient pour finalité et ont eu pour effet que le GARAGE **GARAGE T1.)** remette à la société **SOC2.)** S.A. le prix de vente. Les prévenus ont ainsi agi dans l'intention de faire la société s'approprier le bien d'autrui.

Le mandataire d'**Y.)** soutient que la responsabilité pénale de ce dernier ne pourrait être recherchée, puisqu'il n'aurait pas eu de relations avec les clients.

Toutefois, l'élément caractérisant en l'espèce l'escroquerie réside dans le fait d'avoir continué à vendre des véhicules à des clients bien que la société n'était plus en mesure d'honorer la commande. Tant **Y.)** en tant que dirigeant de fait de la société ayant le contrôle sur les finances et donnant les ordres quant au fonctionnement de l'entreprise, que **X.)**, qui était en contact direct avec les clients, avaient connaissance et ont contribué à ces démarches, et ont en fait profiter la société **SOC2.)** S.A., dont ils avaient la gestion.

La responsabilité pénale de cette escroquerie incombe ainsi tant à **Y.)** que **X.)** qui ont agi en pleine connaissance des actes de l'autre, et ont coopéré directement et ont donc agi en tant que coauteurs.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** sont partant convaincus de s'être rendus coupables du délit d'escroquerie.

1.a.2. Abus de confiance

Les prévenus ne contestent pas la matérialité du fait que pour le véhicule commandé par le GARAGE **GARAGE T1.)**, ainsi que quelques autres véhicules, ils ont émis une facture pro forma, perçu le prix de d'achat par voie de virement sur le compte de la société **SOC2.)** S.A., et que le véhicule n'a jamais été livré au client.

Ils contestent cependant s'être rendus coupables de ce chef d'un abus de confiance, alors que toute intention frauduleuse ferait défaut. Ils expliquent que les affaires de la société marchaient moins bien qu'au début et qu'ils étaient confrontés à une baisse de commandes et à des problèmes de trésorerie. Les paiements reçus auraient dès lors servi à financer les commandes antérieures.

Les voitures commandées auraient dû être financées moyennant des commandes ultérieures, jusqu'à ce que les affaires reprennent et que la trésorerie soit moins tendue. Entretemps toutefois, les affaires ne redémarrant pas, ils auraient dû faire l'aveu de la faillite.

Dans son interrogatoire (n° 0291/02 et 1058/01) du 16 novembre 2006, **X.)** expose : « *.. on avait un problème de liquidités et .. il n'existait absolument pas une mauvaise intention… On essayait de combler avec les paiements des uns les achats des autres en espérant que la société allait reprendre* ».

Les prévenus expliquent qu'ils auraient jusqu'au dernier moment espéré une reprise des affaires. Ils ne se seraient à aucun moment personnellement enrichis ou auraient détourné les sommes en question.

Les mandataires des prévenus soutiennent qu'il ne saurait y avoir abus de confiance à défaut de détention précaire. Les contrats signés en l'espèce par la société **SOC2.)** S.A. devraient s'analyser en contrats de vente, la société **SOC2.)** S.A. devenant ainsi propriétaire du prix de vente qui lui est payé. De même, ils auraient toujours eu l'intention de livrer les véhicules, de sorte qu'il n'y aurait pas eu d'intention de détourner les fonds.

L'article 491 du Code pénal punit toute personne qui aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

Le délit d'abus de confiance comporte plusieurs éléments constitutifs, à savoir une remise préalable ayant un caractère précaire ou conditionnel, un acte matériel de détournement, un préjudice pour le propriétaire ou le possesseur de la chose détournée, auxquels il faut ajouter

un élément intentionnel (Dalloz, Droit Pénal, verbo abus de confiance, no 58 et s., Droit Pénal des affaires, Jean Spreutels et consorts, Bruylant 2005, p.324).

Le délit d'abus de confiance exige ainsi les éléments constitutifs suivants :

1) la remise d'un objet à charge de le rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé
2) un fait matériel de détournement ou de dissipation
3) l'intention frauduleuse de l'agent
4) le préjudice causé à autrui
5) la nature de l'objet détourné ou dissipé

La remise doit être délibérée et volontaire, ce qui constitue le critère de distinction déterminant de l'abus de confiance et du vol (Dr. pénal: Précis Dalloz: 1997 n° 133, p. 138).

La remise doit être volontaire et translative de la possession précaire de l'objet.

La précarité de la possession existe dès qu'elle est affectée de l'obligation de restituer ou d'en faire un usage déterminé. Cette obligation peut résulter d'un contrat ou d'un autre lien juridique.

Il y a remise au sens de l'article 491 du Code pénal lorsque l'auteur du détournement a été constitué, d'une manière quelconque possesseur précaire; il n'est pas nécessaire que cette remise ait été faite au sens physique de ce terme et que donc la chose soit passée matériellement des mains d'un tradens dans celles d'un accipiens; il suffit que cette chose ait été laissée au pouvoir de ce dernier à titre de possession précaire, en vertu d'une convention qui entraîne ce transfert de possession (Trib.arr.Luxembourg 10.11.1986, no.1572/86). Le délit d'abus de confiance ne requiert pas que la remise de la chose détournée ait été faite par le préjudicié ou par son débiteur. Il suffit qu'il soit établi que la propriété en revienne à un autre que l'auteur du détournement (Cour d'Appel 23.10 1986, no.249/86 VI).

Il est de jurisprudence que "ne saurait constituer un abus de confiance le fait de garder des sommes qui n'ont été remises ni sous condition de les rendre, ni pour en faire un emploi déterminé, mais en pleine propriété, à titre de paiement anticipatif pour une prestation à faire" (Cour 18.1.1913 - p.0.104).

Pour qu'il y ait délit d'abus de confiance, il faut que le propriétaire de la chose remise à l'agent conserve son droit de propriété sur la chose, qui ne passe entre les mains de l'agent qu'à titre de dépôt.

En d'autres termes, pour pouvoir constituer le délit d'abus de confiance, il faut que la chose ait été remise au prévenu à titre précaire, de manière qu'il n'en obtienne pas la propriété, mais seulement la possession de façon à ce qu'il ne puisse en disposer librement, mais que, conformément à l'article 491 du Code pénal, il soit obligé de la vendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé (TA Lux, 20 avril 1912, Pas 8. 361).

Si, au moment de la remise, le droit de propriété quitte le propriétaire pour aller se fixer sur la tête de l'agent, celui-ci devenu lui-même propriétaire, peut disposer librement de la chose, il ne peut y avoir ni détournement, ni dissipation de cette chose au préjudice du propriétaire primaire, et, partant pas d'abus de confiance.

Ainsi par exemple, il a été jugé :

- Si une personne verse une somme à titre d'acompte au prévenu, c'est-à-dire à titre de paiement anticipatif partiel pour une prestation à faire, ce dernier n'était pas obligé de la rendre ou d'en faire un usage déterminé, mais il en était devenu propriétaire et pouvait en disposer librement. Il ne saurait y avoir abus de confiance (TA Lux, 30 janvier 1985, LJUS n° 98509045).

- Celui qui reçoit un salaire pour faire certains devoirs, s'il ne remplit pas ses engagements et dépense la somme reçue, ne commet pas d'abus de confiance (Codes Belges annotés de G. Beltjens, sub. art. 491 no. 46; CSJ 20.4.1912 P. 8, 361; CSJ 18.1.1913 P. 9, 104).

- De même, l'article 491 n'est donc pas applicable au prévenu qui a touché une somme d'argent à charge d'exécuter un travail convenu que, dans la suite, il n'exécute pas; cet argent est devenu sa propriété et ne peut être l'objet d'un détournement, respectivement d'un abus de confiance (TA Lux, 20 avril 1912, Pas 8, 361).

- L'article 491 n'est pas applicable au prévenu qui a touché une somme d'argent à charge de livrer dans la suite des marchandises spécifiées dans une facture documentant une vente; cet argent est devenu la propriété du prévenu et ne peut être l'objet d'un abus de confiance (CSJ, 20 octobre 1986, LJUS n° 98608913).

"L'article 491 du code pénal ne sanctionne que la violation des contrats dont il est soit de l'essence, soit de la nature de contenir obligation de restituer la chose remise. En conséquence, n'est pas coupable d'abus de confiance celui qui a disposé d'une chose dont il n'avait que la simple possession, si cette chose ne lui a pas été remise à la condition d'en faire un usage ou en emploi déterminé et si l'obligation de la restituer ne se différencie pas de celle qui est également sous-entendue dans toutes les conventions synallagmatiques pour le cas où l'une des parties n'exécuterait pas son engagement" (Cour 23.6.1934 - P. 13.307).

Ainsi, dans le cadre d'un contrat de vente, on ne peut détourner ou se rendre coupale du délit d'abus de confiance en ne livrant pas les marchandises commandées du simple fait que l'acheteur ait accompli de manière anticipé de son obligation de payer le prix de la marchandise au vendeur ; ce paiement anticipé n'équivaut pas à la condition que le prévenu fasse un usage déterminé et l'utilise pour payer les instruments à son propre fournisseur (CSJ, cassation, 3 mars 1988, LJUS n° 98811518).

En achetant un bien et en payant un acompte ou le prix intégral avant la livraison, le client ne s'attend pas à ce que ce soit précisément cet argent qui soit employé par le commerçant pour s'approvisionner.

En l'espèce, la société **SOC2.)** S.A. n'était pas un simple intermédiaire ou mandataire, réceptionnant l'argent et le continuant à un tiers, mais un véritable acheteur et vendeur, de sorte que l'argent payé par ses clients devient sa propriété et se fond dans son patrimoine.

Ainsi l'argent que le **SOC2.)** S.A. a reçu du GARAGE **GARAGE T1.)** est entré dans son patrimoine et n'était pas destiné à être continué en tant que somme individualisée au

fournisseur autrichien. Cette considération vaut d'autant plus si l'on considère que le montant que la société **SOC2.)** S.A. devait payer à son fournisseur était nécessairement moindre à celui qu'elle a reçu du GARAGE **GARAGE T1.)**, la différence constituant sa marge bénéficiaire.

En l'absence de remise précaire, il ne saurait dès lors y avoir en l'espèce d'abus de confiance.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** sont partant à acquitter :

> ***« en leur qualité de dirigeant de droit (X.)) et de dirigeant de fait (Y.)) de la société SOC2.), partant comme auteurs, coauteurs ou complices,***
>
> ***entre le 22 décembre 2000 et le 8 mai 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,***
>
> ***d'avoir frauduleusement soit détourné soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui leur avait été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé,***
>
> ***en l'espèce d'avoir frauduleusement détourné la somme de 114'136,39 FF qui leur avait été remise par le GARAGE GARAGE T1.) en vue de la livraison d'une PEUGEOT 406 HDI ST 2,2L, jamais livrée, »***

1.b. Victime **P.C.2.) (SOC P.C.2.)**

Le Ministère Public reproche aux prévenus de s'être rendus coupables dans la période entre le 20 et le 30 mai 2001 des délits :

1) **d'escroquerie** en se faisant remettre, à titre de prix d'achat la somme de 135'000 FF appartenant à **P.C.2.)** en usant de manœuvres frauduleuses consistant dans la simulation d'une commande de RENAULT Espace, en préparant des papiers contenant un numéro de châssis fictif, le véhicule n'ayant jamais existé ni été livré.

2) **d'abus de confiance** en ayant frauduleusement détourné la somme de 135'000 FF qui leur avait été remise par **P.C.2.)** en paiement du prix de vente d'une voiture RENAULT Espace, jamais livrée.

Il résulte des éléments et pièces soumis au Tribunal et figurant au dossier répressif que les faits suivants sont établis :

- En date du 22 mai 2001, « **SOC P.C.2.)** », enseigne sous laquelle **P.C.2.)** exerce son commerce, a commandé auprès de la société **SOC2.)** S.A. un véhicule RENAULT ESPACE 2.2.L. pour un prix de 134'500 FF. H.T.
- Par courrier du 26 mai 2001, **P.C.2.)** demande à la société **SOC2.)** S.A. d'assurer le transport du véhicule depuis l'Autriche jusqu'au siège de son entreprise à SAINT (…) (F).

- En date du 23 mai 2001, la société **SOC2.)** S.A. a émis à l'adresse de « **SOC P.C.2.)** » une facture « pro forma » n° VN-394 portant sur un véhicule RENAULT ESPACE EXPRESSION 2.2., ce document renseignant le numéro de châssis 'VF8JEOKO52374735'. Cette facture invite « **SOC P.C.2.)** » à payer dans les 8 jours la somme de 134'500 FF (20'504,39 euros) et à récupérer le véhicule auprès de la société AUTOHOF (…) en Autriche.
- En date du 30 mai 2001, **P.C.2.)** a viré à la société **SOC2.)** S.A. le montant de 20'504,39 euros (soit 20'504,39 x 6.55957 = 134'500 FF) (pièce 21 de l'annexe I au rapport n° 4/0248/03 du 7.12.04 du Service de Police Judiciaire).
- Par courrier du 17 juillet 2001, la société **SOC C.)** Handelsgesellschaft certifie « *que le véhicule indiqué sur la facture proforma n° : VN 394 de la Société **SOC2.)** S.A. de Luxembourg avec la N° serie VF 8 JE0K0523747435 n'a jamais existé dans ma société ni chez mon fournisseur : Autohof und Handelsgesellschaft m.b.H. …* ».

ad 1) Il résulte des faits prédécrits que le *modus operandi* mis en place par les prévenus est identique à celui mis en œuvre à l'égard du GARAGE **GARAGE T1.)**.

Dès lors, sur base des considérations plus amplement développées sous le point 1.a.1., il y a lieu de retenir qu'il y a eu en l'espèce des manœuvres frauduleuses qui ont eu pour but et pour effet de faire remettre à **SOC2.)** S.A. le prix de vente du véhicule bien que la livraison était à ce moment purement chimérique

Il faut relever en particulier qu'entre la date d'émission de la facture pro forma par la société **SOC2.)** S.A. (23 mai 2001) et la date à laquelle les prévenus décidaient de faire l'aveu de la faillite (5 juin 2001), seuls 12 jours s'étaient écoulés, ce qui vient corroborer la mauvaise foi des prévenus lors de l'interaction avec le client en vue de le convaincre de la solvabilité de la société **SOC2.)** S.A. et de la réalisabilité de la commande.

Il faut également souligner qu'en l'espèce, les prévenus n'ont apposé sur la facture pro forma non pas un numéro de châssis qui leur a été indiqué par le fournisseur, mais un numéro de châssis purement fictif, pour donner l'impression d'une commande en bonne et due forme.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** sont partant convaincus de s'être rendus coupables du délit d'escroquerie.

ad 2). Le contrat conclu entre la société **SOC2.)** S.A. et **P.C.2.)** est un contrat de vente, de sorte que l'argent reçu par la société **SOC2.)** S.A. est entré dans son patrimoine et n'était pas destiné à être continué en tant que somme individualisée au fournisseur.

Pour les motifs de droit plus amplement développés sous le point 1.a.2., il n'y a dès lors pas de remise précaire, de sorte qu'il ne saurait y avoir en l'espèce d'abus de confiance.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** sont partant à acquitter :

« en leur qualité de dirigeant de droit (X.)) et de dirigeant de fait (Y.)) de la société SOC2.), partant comme auteurs, coauteurs ou complices,

le 20 mai et le 30 mai 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

d'avoir frauduleusement soit détourné soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui leur avait été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé,

en l'espèce d'avoir frauduleusement détourné la somme de 135'000 FF qui leur avait été remise par P.C.2.) en paiement du prix de vente d'une voiture RENAULT, jamais livrée, »

1.c. Victime GARAGE **GARAGE T3.)**

Le Ministère Public reproche aux prévenus de s'être rendus coupable en date du 30 mai 2001 des délits :

1) **d'escroquerie** en s'étant fait remettre la somme de 15'412,60 euros en usant de manœuvres frauduleuses consistant dans la simulation d'une commande de RENAULT Scénic Privilège, en préparant des papiers telle une facture pro forma, sans l'intention de livrer ce véhicule,

2) **d'abus de confiance** en détournant la somme de 15'412,60 euros qui leur avait été remise par le GARAGE **GARAGE T3.)** en paiement du prix d'une voiture RENAULT Scénic Privilège qui n'a jamais été livrée.

Il résulte des éléments et pièces soumis au Tribunal et figurant au dossier répressif que les faits suivants sont établis :

- Par courrier du 30 mai 2001, le GARAGE **GARAGE T3.)** envoie à la société **SOC2.)** S.A. une confirmation de commande portant sur un véhicule SCENIC pour un montant de 101'100 HT tout en demandant de leur « *faire parvenir la Proforma le plus rapidement* ».

- En date du 30 mai 2001, la société **SOC2.)** S.A. a émis à l'adresse du GARAGE **GARAGE T3.)** une facture « pro forma » n° VN-392 portant sur un véhicule RENAULT Scénic 1.9 DCI, ce document renseignant le numéro de châssis 'VF1JA050524532489'. Cette facture invite le GARAGE **GARAGE T3.)** à payer dans les 8 jours la somme de 101'100 FF (15'412,60 euros) et à récupérer le véhicule auprès de la société (…) en Espagne.

- En date du 30 mai 2001, le GARAGE **GARAGE T3.)** a viré à la société **SOC2.)** S.A. le montant de 15'412,60 euros.

- Par courrier du 5 juin 2001, la société **SOC2.)** informe le GARAGE **GARAGE T3.)** du dépôt de bilan.

ad 1) Il résulte des faits prédécrits que le *modus operandi* mis en place par les prévenus est identique à celui mis en œuvre à l'égard du GARAGE **GARAGE T1.)**.

Dès lors, sur base des considérations plus amplement développées sous le point 1.a.1., il y a lieu de retenir qu'il y a eu en l'espèce des manœuvres frauduleuses qui ont eu pour but et pour effet de faire remettre à **SOC2.)** S.A. le prix de vente du véhicule bien que la livraison était à ce moment purement chimérique

Il faut relever en particulier qu'entre la date d'émission de la facture pro forma par la société **SOC2.)** S.A. (30 mai 2001) et la date à laquelle les prévenus décidaient de faire l'aveu de la faillite (5 juin 2001), seuls 5 jours s'étaient écoulés, ce qui vient corroborer la mauvaise foi des prévenus lors de l'interaction avec le client en vue de le convaincre de la solvabilité de la société **SOC2.)** S.A. et de la réalisabilité de la commande.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** sont partant convaincus de s'être rendus coupables du délit d'escroquerie.

ad 2) Le contrat conclu entre la société **SOC2.)** S.A. et le GARAGE **GARAGE T3.)** est un contrat de vente, de sorte que l'argent reçu par la société **SOC2.)** S.A. est entré dans son patrimoine et n'était pas destiné à être continué en tant que somme individualisée au fournisseur.

Pour les motifs de droit plus amplement développés sous le point 1.a.2., il n'y a dès lors pas de remise précaire, de sorte qu'il ne saurait y avoir en l'espèce d'abus de confiance.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** sont partant à acquitter :

> ***en leur qualité de dirigeant de droit (X.)) et de dirigeant de fait (Y.)) de la société SOC2.), partant comme auteurs, coauteurs ou complices,***
>
> ***le 30 mai 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,***
>
> ***d'avoir frauduleusement soit détourné soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui leur avait été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé,***
>
> ***en l'espèce d'avoir frauduleusement détourné la somme de 15'412,60 € qui leur avait été remise par le GARAGE GARAGE T3.) en paiement du prix de vente d'une voiture RENAULT Scénic Privilège,***

1.d. Victime **T2.)**

Le Ministère Public reproche aux prévenus de s'être rendus coupables en date du 29 mars 2001 des délits :

1) **d'escroquerie** en se faisant remettre le montant de 17'379,19 euros par **E.)**, en usant de manœuvres frauduleuses consistant à préparer une facture pro forma portant sur un véhicule neuf de marque PEUGEOT, modèle 406 HDI 2,2, 133 CV, de couleur grise quartz, sans avoir livré la voiture ni avoir eu l'intention de la livrer.

2) **d'abus de confiance** en détournant la somme de 17'379,19 euros qui leur avait été remise par **E.)** en vue de la livraison d'une PEUGEOT 406 HDI 2,2, 133 Cv, de couleur gris quartz, qui n'a jamais été livrée.

Le témoin **T2.)** explique à l'audience qu'il n'a pas traité directement avec les prévenus, mais a passé commandé par l'intermédiaire de la société **SOC9.)** Suite à la réception d'une facture en date du 4 mai 2001, il a procédé en date du 9 mai 2001 au virement sur le compte de **SOC2.)** S.A.

Le témoin **T2.)** confirme encore qu'il a mandaté un transporteur pour aller chercher le véhicule en Autriche. Arrivé sur place, le transporteur aurait appelé pour dire qu'il n'y a pas de véhicule de disponible.

Le témoin **T2.)** indique enfin avoir assisté par la suite à un entretien téléphonique entre **SOC9.)** et **X.)**. Ce dernier aurait eu l'air embarrassé et lui aurait proposé de rembourser le virement, promesse à laquelle aucune suite n'aurait cependant été réservée.

Il résulte des éléments et pièces soumis au Tribunal et figurant au dossier répressif que les faits suivants sont établis :

- En date du 18 décembre 2000, un contrat fut conclu entre **T2.)** et une société « **SOC9.)** » (ci-après **SOC9.)**). Par ce contrat intitulé « Contrat de mandat préalable », la société **SOC9.)** est mandatée pour rechercher, négocier et acheter pour compte de son cocontractant un véhicule PEUGEOT 406 HDI 2.2 133 cv.

- Par la suite, la société **SOC2.)** S.A. a émis à l'adresse d'une société « **SOC10.)** » (établie à la même adresse que la société « **SOC9.)** ») une facture « pro forma » n° VN-383 portant sur un véhicule PEUGEOT 406 ST 2.2, ce document renseignant le numéro de châssis « VF38E4HXF81255798». Cette facture invite la société « **SOC10.)** » à payer dans les 8 jours la somme de 114'000 FF et à récupérer le véhicule auprès de la société **SOC C.)** en Autriche.

- En date du 29 mars 2001, la société **SOC9.)** adresse à **T2.)** une facture pro forma l'invitant à payer au profit de la société **SOC2.)** S.A. le montant de 17'379,19 euros.

- En date du 11 mai 2001, **T2.)** a viré à la société **SOC2.)** S.A. le montant de 17'379,19 euros.

- Par courrier du 5 juin 2001, la société **SOC2.)** S.A. l'informe du dépôt de bilan.

ad 1) Il résulte des faits prédécrits que le *modus operandi* mis en place par les prévenus est identique à celui mis en œuvre à l'égard du GARAGE **GARAGE T1.)**.

Dès lors, sur base des considérations plus amplement développées sous le point 1.a.1., il y a lieu de retenir qu'il y a eu en l'espèce des manœuvres frauduleuses qui ont eu pour but et pour effet de faire remettre à **SOC2.)** S.A. le prix de vente du véhicule bien que la livraison était à ce moment purement chimérique

Il faut relever en particulier qu'entre la date d'émission de la facture pro forma par la société **SOC2.)** S.A. (4 mai 2001) et la date à laquelle les prévenus décidaient de faire l'aveu de la faillite (5 juin 2001), à peine un mois s'était écoulé, ce qui vient corroborer la mauvaise foi des prévenus lors de l'interaction avec le client en vue de le convaincre de la solvabilité de la société **SOC2.)** S.A. et de la réalisabilité de la commande.

Le fait qu'en l'espèce, la société **SOC9.)** soit intervenue comme intermédiaire est sans incidence sur les éléments constitutifs de l'escroquerie, étant donné, que la société **SOC9.)** n'a agi qu'en tant qu'intermédiaire de bonne foi, ayant continué les documents et invité **T2.)** au nom et pour compte de la société **SOC2.)** S.A. à procéder au paiement.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** sont partant convaincus de s'être rendus coupables du délit d'escroquerie.

ad 2). Le contrat conclu entre la société **SOC2.)** S.A. et **T2.)** est un contrat de vente, de sorte que l'argent reçu par la société **SOC2.)** S.A. est entré dans son patrimoine et n'était pas destiné à être continué en tant que somme individualisée au fournisseur.

Pour les motifs de droit plus amplement développés sous le point 1.a.2., il n'y a dès lors pas de remise précaire, de sorte qu'il ne saurait y avoir en l'espèce d'abus de confiance.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** sont partant à acquitter :

> ***« en leur qualité de dirigeant de droit (X.)) et de dirigeant de fait (Y.)) de la société SOC2.), partant comme auteurs, coauteurs ou complices,***
>
> ***le 29 mars 2001, dans l'arrondissement judicaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,***
>
> ***d'avoir frauduleusement soit détourné soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui leur avait été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé,***
>
> ***en l'espèce d'avoir frauduleusement détourné une somme de 17'379,19 euros qui leur avait été remise par E.) en vue de la livraison d'une PEUGEOT 406 HDI 2,2, 133 Cv, de couleur grise quartz, jamais livrée, »***

1.e. Victime **SOC1.)** AUTOMOBILES

Le Ministère Public reproche aux prévenus de s'être rendus coupables dans la période entre le 10 et le 11 mai 2001 des délits :

> 1) **d'escroquerie** en se faisant remettre par **SOC1.)** AUTOMOBILES le montant de 115'000 FF en usant de manœuvres frauduleuses consistant à préparer une facture pro forma portant sur un véhicule neuf de marque PEUGEOT, modèle 406 HDI, 2,2 133 CV, ans avoir livré la voiture et sans avoir eu l'intention de la livrer,

2) **d'abus de confiance** en détournant une somme de 115'000 FF qui leur avait été remise par **SOC1.)** AUTOMOBILES en vue de la livraison d'une PEUGEOT 406 HDI 2,2, 133 Cv, de couleur gris quartz, qui n'a jamais été livrée.

Il résulte des éléments et pièces soumis au Tribunal et figurant au dossier répressif que les faits suivants sont établis :

- En date du 10 mai 2001, la société **SOC2.)** S.A. a émis à l'adresse de **SOC1.)** AUTOMOBILES une facture « pro forma » n° VN-384 portant sur un véhicule PEUGEOT 406 ST 2.2, ce document renseignant le numéro de châssis « VF38B4HXF81278534». Cette facture invite **SOC1.)** AUTOMOBILES à payer dans les 8 jours la somme de 115'000 FF et à récupérer le véhicule auprès de la société **SOC C.)** en Autriche.

- En date du 11 mai 2001, la société dénommée **SOC1.)** S.A., exploitant l'enseigne « **SOC1.)** AUTOMOBILES », a donné ordre à sa banque de virer à la société **SOC2.)** SA le montant de 115'000 FF, virement qui a été exécuté d'après les relevés bancaires versés en cause.

- Par courrier du 5 juin 2001, la société **SOC2.)** informe **SOC1.)** AUTOMOBILES du dépôt de bilan.

SOC1.), en sa qualité de P.D.G. de la société **SOC1.)** AUTOMOBILES a déclaré devant la Gendarmerie française (Brigade d'Aulnay, Unité 01875, procès-verbal n° 00272/2001) : « *Je devais envoyer un transporteur afin de récupérer cette voiture auprès de la société **SOC2.)*** ». A l'audience, lors de sa constitution de partie civile, il a réitéré cette information.

ad 1) Il résulte des faits prédécrits que le *modus operandi* mis en place par les prévenus est identique à celui mis en œuvre à l'égard du GARAGE **GARAGE T1.)**.

Dès lors, sur base des considérations plus amplement développées sous le point 1.a.1., il y a lieu de retenir qu'il y a eu en l'espèce des manœuvres frauduleuses qui ont eu pour but et pour effet de faire remettre à **SOC2.)** S.A. le prix de vente du véhicule bien que la livraison était à ce moment purement chimérique

Il faut relever en particulier qu'entre la date d'émission de la facture pro forma par la société **SOC2.)** S.A. (10 mai 2001) et la date à laquelle les prévenus décidaient de faire l'aveu de la faillite (5 juin 2001), moins d'un mois s'était écoulé, ce qui vient corroborer la mauvaise foi des prévenus lors de l'interaction avec le client en vue de le convaincre de la solvabilité de la société **SOC2.)** S.A. et de la réalisabilité de la commande.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** sont partant convaincus de s'être rendus coupables du délit d'escroquerie.

ad 2). Le contrat conclu entre la société **SOC2.)** S.A. et **SOC1.)** AUTOMOBILES est un contrat de vente, de sorte que l'argent reçu par la société **SOC2.)** S.A. est entré dans son patrimoine et n'était pas destiné à être continué en tant que somme individualisée au fournisseur.

Pour les motifs de droit plus amplement développés sous le point 1.a.2., il n'y a dès lors pas de remise précaire, de sorte qu'il ne saurait y avoir en l'espèce d'abus de confiance.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** sont partant à acquitter :

> ***« en leur qualité de dirigeant de droit (X.)) et de dirigeant de fait (Y.)) de la société SOC2.), partant comme auteurs, coauteurs ou complices,***
>
> ***entre le 10 et le 11 mai dans l'arrondissement judicaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,***
>
> ***d'avoir frauduleusement soit détourné soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui leur avait été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé,***
>
> ***en l'espèce d'avoir frauduleusement détourné une somme de 115'000 FF qui leur avait été remise par SOC1.) AUTOMOBILES en vue de la livraison d'une PEUGEOT 406 HDI 2,2, 133 Cv, jamais livrée, »***

2) Banqueroute simple et frauduleuse

Le Ministère Public reproche encore aux prévenus de s'êtres rendus coupable de divers faits de banqueroute simple et frauduleuse.

2.0. Quant à l'état de faillite et la qualité de commerçant

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).

2.0.1. Etat de faillite

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

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.

Le juge répressif trouve en effet son pouvoir de constater la faillite dans les poursuites dont il est saisi et sans qu'il soit tenu par un jugement du tribunal de commerce, ce qui enlèverait toute liberté pour rechercher et apprécier l'état légal de la faillite, c'est-à-dire l'élément

constitutif de la banqueroute sur l'existence de laquelle il est appelé à statuer. Aussi ne peut-il pas, sur les déclarations du prévenu relatives aux conditions d'incrimination, se borner à invoquer le caractère définitif d'une décision déclarative même si le prévenu était réellement en faillite (Bruxelles 18 janvier 1956, J.T. 1956, p. 513 et suiv. et Cass belge, 18 avril 1956, id.).

La date du jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. belge 14 avril 1975, Pas. 1975, I, p.796).

Au vu des éléments du dossier répressif et notamment des pièces versées en cause et des déclarations du curateur de la faillite, Alex ENGEL, à l'audience du Tribunal correctionnel, il y a lieu de constater que la société « **SOC2.)** S.A.» est effectivement en état de faillite.

Ce fait n'est d'ailleurs pas contesté par les prévenus, qui avaient eux-mêmes procédé à l'aveu de faillite au greffe du Tribunal.

Il résulte des éléments du dossier que le passif de la société **SOC2.)** S.A. avoisinait les 2 millions de LUF (50'000 euros), tandis que le curateur n'a su recouvrer qu'un actif permettant de couvrir les frais d'administration et de payer aux créanciers privilégiés un solde de 502,46 euros.

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

Pour qu'il y ait cessation de paiement 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).

Il résulte des développements qui précèdent que la société **SOC2.)** S.A. n'a plus du honorer les créances à l'égard de ses fournisseurs, et que ces derniers ont refusé de livrer les voitures sans paiement préalable, donc ont refusé de donner crédit.

La société **SOC2.)** S.A. se trouve donc en état de faillite.

2.0.2. Qualité des prévenus

Il faut ensuite que le prétendu banqueroutier soit 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 commerçant (cf. G. SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, sub art 489-490, n°10 et références citées).

Il appartient au juge répressif de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale (Cass. belge, 1 octobre 1974, Pas. 1974, I, p. 34).

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

En l'espèce, le prévenu **X.)** occupait les fonctions d'administrateur-délégué. Il peut par conséquent être condamné comme banqueroutier.

En ce qui concerne le prévenu **Y.)**, il avait été détaillé sous le point II.0.2. qu'il a la qualité de dirigeant de fait de la société **SOC2.)** S.A. Eu égard à l'influence de fait qu'il exerçait ainsi sur le fonctionnement de la société, sa responsabilité pénale en tant que banqueroutier peut dès lors être recherchée.

2.0.3. Epoque de la cessation des paiements

Enfin l'époque de la cessation des paiements doit être déterminée. En effet la date retenue par le jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. belge 14 avril 1975, Pas. I, p.796 ; Trib. Lux. 26 mars 1987, n§ 601/87 doc. Credoc), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer » (G. SCHUIND, op. cit., p.438 -N).

Le jugement déclaratif de faillite du 8 juin 2001 (faillite n° 301/01) a fixé provisoiremenmt l'époque de la cessation des paiements au 8 décembre 2000.

Or, **Y.)** a déclaré lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction du 17 novembre 2006 : « *Je suis d'accord pour dire qu'on aurait dû arrêter les activités de la société quelques mois plus tôt* ». Dans son interrogatoire du 21 mars 2007 (n° 0291/02 et 1058/01), il réitère : « *Il est clair qu'en regardant en arrière à partir du moment de la faillite, il apparaît qu'on aurait dû arrêter des mois plus tôt* ».

X.) déclare devant le juge d'instruction en date du 21 mars 2007 : « *L'époque à partir de laquelle on a commencé à manquer de liquidités se situe à mon avis au mois de septembre 2000. Il est clair qu'on aurait dû arrêter dans ces environs* ».

De même, devant les services de la Gendarmerie Nationale française, Compagnie de Thionville, Unité Sierck-les-Bains, **X.)** a déclaré en date du 11 avril 2002 : « *Décembre 2000, les difficultés sont apparues avec du déficit. J'estime que la société était déjà à découvert de 700 000 francs français* ».

Au regard de ces éléments, ainsi que du montant très élevé du passif qui a été accumulé, il y a lieu de fixer comme date de cessation des paiements le mois de <u>décembre 2000</u>. Au plus tard à partir de ce moment, la société **SOC2.)** S.A. n'était plus en mesure d'honorer ses créances auprès de ses fournisseurs.

<u>2.a. Banqueroute simple *(573 du Code de Commerce)*</u>

Le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir fait des paiements de salaires à des personnes non salariées, ni au service de la société, respectivement de loyers sans contrepartie réelle.

2.a.1. Paiement de salaires à une personne non-salariée

Il n'est pas contesté par les prévenus et établi par les pièces du dossier que des salaires ont régulièrement été versés sur un compte bancaire ouvert au nom de **D.)** et que celle-ci n'était pas salariée de la société **SOC2.)** S.A.

Il résulte des explications fournies par **X.)** à l'audience, ainsi que des pièces versées, que les paiements opérés sur ce compte correspondent au salaire revenant à **X.)** et que ce dernier n'a pas perçu d'autres salaires en surplus.

Le prévenu **X.)** explique qu'il en était ainsi parce que seule son épouse disposait d'un compte bancaire luxembourgeois.

Les affirmations des prévenus sont accréditées par le procès-verbal n° 31-0248-04 du Service de Police Judiciaire qui retient que le compte bancaire de **D.)** a été crédité des salaires des deux époux, même après le changement d'employeur de **X.)**.

Il n'y a dès lors pas eu de paiements de salaires à une personne non-salariée, le paiement sur le compte de l'épouse du prévenu **X.)** n'étant qu'une simple modalité de remise des sommes dues.

Il y a par conséquent lieu d'acquitter les prévenus **Y.)** et **X.)** du chef de cette prévention.

2.a.2. Paiement de loyers sans contre-partie réelle

Le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir payé des loyers sans contrepartie réelle.

Il résulte des éléments du dossier que la société **SOC2.)** S.A. a changé de siège social en cours d'activité. Si initialement elle était établie à G., le siège fut transféré à K. en avril 2000. Dans les derniers mois d'activité, les locaux à K. furent cependant abandonnés, le siège se trouvant ainsi *de facto* retransféré à G., sans que ce changement ne soit publié au registre de commerce.

2.a.2.1. Paiement de loyers à la société **SOC4.)**

Il est établi par le dossier répressif et les dires des témoins que la société **SOC2.)** S.A. disposait à K. d'un parking et de petits locaux de bureau. Il est également établi qu'il existait une présence effective de la société **SOC2.)** S.A. à G., à l'adresse privée des époux **Y.) – A.)**.

Il résulte du rapport n° 31-0248-04 du Service de Police Judiciaire, Section 'Sociétés et Associations'), ainsi que des pièces justificatives y annexées que :

- En date du 2 février 2001, la société **SOC2.)** S.A. crédite à la société **SOC4.)** S.A. un montant de 9'048,11 euros avec la mention « LOYER G. 01/01 »
- En date du 28 février 2001, la société **SOC2.)** S.A. crédite à la société **SOC4.)** S.A. la somme de 9'048,11 euros, avec la mention « LOYER G. ».

- En date du 8 mars 2001, la **SOC4.)** S.A. rembourse à la société **SOC2.)** S.A. la somme de 49'764,63 euro, avec la mention « RESILIATION BAIL G. ».

Au regard des éléments qui précèdent, aucun élément ne permet de dire le paiement de ces loyers était fictif.

2.a.2.1. Paiement de loyers à **A.)**

Il résulte des pièces versées par le prévenu **Y.)** que l'immeuble sis à G. a été vendu en date du 21 mars 2001 par la société **SOC4.)** S.A. à **A.)** pour un prix de 20'300'000 LUF.

Il résulte des éléments versés au dossier, et notamment du rapport n° 31-0234-06 établi par le Service de Police Judiciaire, Section 'Sociétés et Associations' établi en date du 14 juillet 2006 que :

- En date du 20 mars 2001, la société **SOC2.)** crédite à **A.)**, épouse **Y.)**, le montant de 24'789,35 euros (1'000'000 LUF) avec la mention « Chèque Bancaire 0530522 Dépôt de Garantie du Contrat de Location plus 2 Mois de Loyer ». Ce montant peut correspondre à une garantie de 3 mensualités de loyer (3 x 200'000) et de 2 loyers à 200'000 LUF.

- En date du 5 juin 2001, la somme de 4'957,87 euros (200'000 LUF) avec la mention « Loyer 06.2001 » est créditée par **SOC2.)** à Madame **A.)**, épouse **Y.)**.

- En date du 6 juin 2001, le compte de **SOC2.)** S.A. est crédité par le prévenu **Y.)** d'un montant de 4'957,87 euros (200'000 LUF) avec la communication « FAC VO-9-432 », donc en paiement de la Voiture AUDI A4 Avant acquise par Madame **A.)**, épouse **Y.)** auprès de **SOC2.)** S.A.

Devant le Juge d'Instruction (n° 0291/02 et 1058/01) en date du 21 mars 2007, **X.)** avait déclaré : « *Au mois de mars 2001 on ne payait plus de loyer … Je suis sûr qu'à cette époque on ne payait plus de loyer parce qu'il n'y avait plus d'argent. C'était justement pour ça que l'on avait déménagé la société aux dépendances de **Y.)*** ».

Lors de son audition du 17 mars 2003 par le Service de Police Judiciaire, Section Economique et Financière (n° corres 2003/050767), **Y.)** a déclaré : « *Lorsque **SOC2.)** S.A. ne pouvait plus payer ses loyers à K., je leur ai proposé d'utiliser les bureaux sis* (…) *à L- G., un immeuble qui m'appartenait et pour lequel je n'ai pas perçu des loyers de la part de **SOC2.)** s.a.* ».

A l'audience, le prévenu **Y.)** explique cependant qu'en réalité, ils auraient voulu limiter les frais en abandonnant un site sur les deux. Le fait que le loyer soit payé à l'épouse d'un des prévenus ne serait pas de nature à semer le doute, alors que l'acquisition de l'immeuble par Madame **A.)** serait postérieure à la prise en location de ces locaux par la société **SOC2.)** S.A.

Le prévenu **Y.)** verse au débat un contrat de bail signé entre la société **SOC2.)** S.A. en tant que preneur et **A.)** en tant que bailleur. Ce bail porte sur des locaux et 20 places de parking sises à G., (…). Il prévoit le paiement d'un salaire mensuel de 200'000 LUF et le dépôt d'une garantie de 3 mois de loyer.

La date de signature de ce bail n'est pas mentionnée au contrat. Il stipule comme date de prise d'effet le 1er mars 2001.

En application de l'article 573 point 1 du Code de Commerce, le délit de banqueroute simple est notamment constitué « si les dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives ». Cette infraction est à opposer au délit de banqueroute frauduleuse qui en vertu de l'article 577 point 2 est notamment constitué si le prévenu « a détourné ou dissimulé une partie de son actif », crime pour lequel la chambre correctionnelle n'a pas compétence.

Il résulte des éléments de l'espèce que le loyer qui a été antérieurement payé pendant que la société **SOC4.)** était propriétaire des locaux s'élevait à 9'048,11 euros par mois, tandis que le loyer qui a été payé après l'acquisition des locaux par l'épouse de **Y.)** s'élevait à 4'957,87 euros par mois.

S'il est vrai que l'existence même d'un paiement de loyers était en contradiction avec les déclarations faites par le prévenu **Y.)** devant les services de police, et s'il est certain qu'il aurait été dans l'intérêt de la société de disposer de locaux gratuits, il n'y a cependant pas lieu de considérer, eu égard à ce qui précède, que les loyers payés étaient en tant que tels, excessifs. Les éléments constitutifs de la banqueroute simple ne sont dès lors pas réunis en l'espèce.

Il y a partant lieu d'acquitter les prévenus **X.)** et **Y.)** d'avoir :

> ***« entre le mois de mai et le mois de juin 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,***
>
> ***en infraction à l'article 573 du Code de Commerce, sanctionné par l'article 489 al. 2 du Code pénal,***
>
> ***avoir commis un acte de banqueroute simple, en leur qualité de représentants d'un commerçant failli, en ayant fait des dépenses de la maison excessives, tels des paiements de loyers sans contrepartie réelle »***

Pour défaut de compétence, le Tribunal correctionnel ne peut opérer une requalification en crime de banqueroute frauduleuse pour détournement d'actif.

2.b. Banqueroute frauduleuse (577 du Code de Commerce)

Le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir détourné entre le mois d'octobre 2001 et le mois de juin 2001, un véhicule de marque AUDI, modèle A4 AVANT ainsi qu'un solde créditeur d'un compte en banque de la société **SOC2.)** S.A. auprès du Crédit Européen.

Aux termes de l'article 489 alinéa 3 du Code pénal**,** la banqueroute frauduleuse est punie de peines criminelles.

Aux termes de l'article 179 du Code d'Instruction Criminelle, les chambres correctionnelles des tribunaux d'arrondissement connaissent de tous les délits, la connaissance des crimes étant réservée à la chambre criminelle.

Toutefois, la chambre correctionnelle peut connaître de crimes lorsque ceux-ci ont fait l'objet d'une décriminalisation.

L'article 130-1 du Code d'Instruction Criminelle énonce :

> *« (1) Si les faits qualifiés crimes sont reconnus de nature à n'être punis que de peines correctionnelles, l'inculpé peut être renvoyé, par application de circonstances atténuantes, devant la chambre correctionnelle;*
> *(2) La chambre correctionnelle ne peut décliner sa compétence en ce qui concerne l'excuse et les circonstances atténuantes admises par la chambre du conseil. »*

En l'espèce, le Ministère Public, dans le cadre de son réquisitoire, fait erronément référence à l'article 489 alinéa 3 du Code pénal en libellant une « banqueroute simple » et n'a dès lors pas requis le renvoi par admission de circonstances atténuantes.

L'ordonnance de la chambre du conseil du 27 septembre 2007 corrige le libellé du Ministère Public en remplaçant les termes de « banqueroute simple » par « banqueroute frauduleuse » et statue pour le surplus conformément au réquisitoire du Ministère Public.

Il découle de ce qui précède que la chambre du conseil n'a pas retenu ni appliqué de circonstances atténuantes en l'espèce, qui auraient fait perdre à la banqueroute frauduleuse sa nature de crime.

En raison des garanties que la procédure de renvoi instaurée devant le Chambre de Conseil est censée donner aux personnes inculpées, il n'y a pas lieu, en l'absence de mention expresse de la décriminalisation et de circonstances atténuantes, de considérer que le simple renvoi ordonné par la Chambre du Conseil impliquerait implicitement la compétence de la chambre correctionnelle.

En l'absence d'acte de décriminalisation conforme à l'article 130-1 du Code d'Instruction Criminelle, la chambre correctionnelle est par conséquent incompétente pour connaître des faits de banqueroute frauduleuse reprochés aux prévenus.

2.c. Banqueroute simple (574, 4° du Code de Commerce)

Le Ministère Public reproche aux prévenus de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société **SOC2.)** S.A. dans le délai d'un mois, alors que la cessation des paiements était intervenue dès septembre 2000.

Il incombe à tout commerçant, respectivement à tout gérant de société, de faire dans le mois de la survenance, l'aveu de la cessation de paiements.

Par ailleurs, l'omission de l'aveu de cessation de 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 » (Cour d'appel lux 23 avril 1990 arrêt n° 68/90 VI).

En l'espèce, les prévenus se sont rendus au greffe du Tribunal pour faire l'aveu de la faillite, et ce en date du 5 juin 2001.

Il a été développé ci-avant sous le point 2.0.3. que la cessation des paiements est à situer au mois de décembre 2000 et que les prévenus admettent avoir tardivement fait l'aveu de la faillite.

Il est dès lors établi que l'aveu de la faillite n'est pas intervenu dans le mois de la cessation de paiement.

Cette obligation incombait tant au prévenu **X.)** en sa qualité de gérant de droit qu'au prévenu **Y.)** en sa qualité de dirigeant de fait.

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 (G. SCHUIND, op. cit. p. 438 S n°13 et références citées).

La loi sanctionne le comportement du failli qui continue son activité au risque d'augmenter le passif.

En l'espèce le tribunal est d'avis que les prévenus ont volontairement négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu pour pouvoir profiter le plus longtemps possible de l'existence de la société, augmentant ainsi quotidiennement les créances des fournisseurs et autres créanciers. Il y a dès lors lieu de condamner les prévenus **X.)** et **Y.)** du chef de cette infraction.

3) Abus de biens sociaux

Le Ministère Public reproche enfin aux prévenus de s'être rendus coupables du délit d'abus de biens sociaux tel que libellé à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

L'infraction d'abus de bien sociaux est reprochée aux prévenus à l'égard d'une voiture RENAULT Scénic, à l'égard d'une voiture AUDI A4 Avant, et à l'égard de divers paiements et prélèvements opérés par la société **SOC2.)** S.A..

- *Voiture RENAULT SCENIC.* Le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir financé, dans l'intérêt des époux **Y.)/A.)** un véhicule RENAULT SCENIC par des deniers de la société. Il reproche plus particulièrement :
    - Que **X.)** a payé le véhicule RENAULT SCENIC à la société **SOC2.)** S.A., soit un montant de 100'000 LUF.
    - Que la société **SOC2.)** S.A. a viré en date du **7 juin 2001** la somme de 75'929 BEF à **X.)** sous prétexte d'un 'solde de congé' indu alors que l'exercice n'était pas encore clôturé

- Que la différence restante de 25'000 LUF aurait été payée le **6 juin 2001** par **Y.)** à **X.)**.

▪ *Voiture AUDI AVANT.* Le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir financé en date du **5 juin 2001**, dans l'intérêt de l'épouse de **Y.)**, une AUDI AVANT pour un prix de 4'957,87 euros.

▪ *Virement à la société **SOC8.)**.* Le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir fait virer à la société **SOC8.)** le montant de 75'000 euros. Il résulte des éléments versés au dossier, et notamment du rapport n° 31-0234-06 établi par le Service de Police Judiciaire, Section 'Sociétés et Associations' établi en date du 14 juillet 2006 qu'en date du **2 février 2001**, un montant de 75'000 euros est crédité du compte de **SOC2.)** S.A. au bénéfice de la société **SOC8.)** INTERNATIONAL. Quatre jours après, soit en date du 6 février 2001, la société **SOC8.)** INTERNATIONAL S.A. recrédite le même montant de 75'000 euros à la société **SOC2.)** S.A.

▪ *Divers autres virements.* Le Ministère Public reproche encore aux prévenus le délit d'abus de biens sociaux à l'égard d'un prélèvement de 1'000 euros et de 4'000 euros en date du **5 mai 2001**, ainsi que divers retraits par chèque bancaire, dont un retrait à hauteur de 45'050 euros en date du **9 avril 2001**.

▪ *Salaires à une personne non salariée.* Le Ministère Public reproche enfin aux prévenus d'avoir viré à **D.)** une somme importante avec la mention « **salaire 05/01** », sans que celle-ci n'ait jamais travaillé pour la société.

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

Il y a dès lors lieu de requalifier les faits libellés par le Ministère Public en banqueroute.

Les faits reprochés aux prévenus consistant dans des détournements d'actif, ils sont à requalifier au regard de l'article 577 point 2 du Code de Commerce de banqueroute frauduleuse.

La banqueroute frauduleuse étant, en application de l'article 489 alinéa 3, punie de peines criminelles, et en l'absence de décriminalisation en bonne et due forme de ces faits, la chambre correctionnelle est incompétente pour connaître des faits renvoyés devant elle.

4) Conclusion

Il résulte de ce qui précède que les prévenus **X.)** et **Y.)** sont convaincus :

d'avoir en leur qualité de dirigeant de droit (X.)) et de dirigeant de fait (Y.)) de la société SOC2.), partant comme coauteurs, pour avoir eux-mêmes commis les infractions,

I - dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader d'un crédit imaginaire et pour faire naître l'espérance d'un succès,

01 - Victime P.C.2.)

le 20 mai et le 30 mai 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme d'argent appartenant à P.C.2.), s'être fait remettre 134'500 FF en usant de manœuvres frauduleuses consistant dans la simulation d'une commande de RENAULT Espace, en préparant des papiers contenant un numéro de châssis fictif, la somme remise constituant le prix d'achat de ce véhicule inexistant, jamais livré,

02 - Victime GARAGE GARAGE T3.)

le 30 mai 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme d'argent appartenant au GARAGE GARAGE T3.), s'être fait remettre 15'412,60 euros, en usant de manœuvres frauduleuses consistant dans la simulation d'une commande de RENAULT Scénic Privilège, en préparant des papiers telle une facture pro forma, sans l'intention de livrer ce véhicule,

03 - Victime T1.)

entre le 22 décembre 2000 et le 8 mai 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme d'argent appartenant à T1.), s'être fait remettre le montant de 114'136,39 FF par le GARAGE GARAGE T1.), en usant de manœuvres frauduleuses consistant à préparer un contrat de vente portant sur un véhicule neuf de marque PEUGEOT, modèle 406 HDI ST 2,2 L, renseignant un numéro de châssis fictif, sans pourtant avoir livré la voiture ni jamais avoir eu l'intention de la livrer.

04 - Victime T2.)

le 29 mars 2001, dans l'arrondissement judicaire de Luxembourg,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme d'argent appartenant à E.), s'être fait remettre le montant de 17'379,19 euros par ce dernier, en usant de manœuvres frauduleuses consistant à préparer une facture pro forma portant sur un véhicule neuf de marque PEUGEOT, modèle 406 HDI 2,2, 133 CV, de couleur grise quartz, sans pourtant avoir livré la voiture ni jamais avoir eu l'intention de la livrer.

05 - Victime SOC1.) AUTOMOBILES

entre le 10 et le 11 mai 2001 dans l'arrondissement judicaire de Luxembourg,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme d'argent appartenant à SOC1.) AUTOMOBILES, s'être fait remettre le montant de 115'000 FF par ce dernier, en usant de manœuvres frauduleuses consistant à préparer une facture pro forma portant sur un véhicule neuf de marque PEUGEOT, modèle 406 HDI 2,2 133 CV, sans pourtant avoir livré la voiture ni jamais avoir eu l'intention de la livrer.

II - entre le mois de décembre 2000 et le mois de juin 2001, dans l'arrondissement judicaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 574, 4° du Code de Commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal,

ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société SOC2.) S.A. qui s'est produite au mois de décembre 2000, dans le délai d'un mois tel que prévu par l'article 440 du Code de Commerce.»

Quant aux peines

1) Quant aux concours

Les infractions sub I.1., I.2., I.3., I.4. et I.5. sont en concours réel. Ce groupe d'infraction est à son tour en concours réel avec l'infraction libellée sub II. Il y a dès lors lieu à application de l'article 60 du Code pénal.

2) Quant aux peines principales

2.a. Peines encourues

- Aux termes de l'article 489 alinéa 2 du Code pénal, ceux qui, dans les cas prévus par la Code de commerce, seront déclarés coupables de **banqueroute simple**, seront condamnés à une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.

- En vertu de l'article 496 alinéa 1er du Code pénal, le délit d'**escroquerie** est puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 30.000 euros.

La peine la plus forte encourue par les prévenus est dès lors celle comminée pour le délit d'escroquerie, soit un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 30.000 euros.

Il y a lieu de condamner le prévenu **Y.)** à des peines d'emprisonnement et d'amende adaptées eu égard au nombre d'infractions commises, au préjudice causé aux tiers, au trouble à l'ordre public, en considérant le rôle de dirigeant de fait par lequel il a dirigé la société et orchestré son fonctionnement.

Il y a également lieu de condamner le prévenu **X.)** à des peines d'emprisonnement et d'amende adaptées eu égard au nombre d'infractions commises, au préjudice causé aux tiers, au trouble à l'ordre public, en considérant la responsabilité qu'il doit endosser en tant que dirigeant de droit de la société **SOC2.)** S.A.

Les prévenus n'ont pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il n'est pas indigne de la clémence du tribunal. Il y a partant lieu de leur accorder la faveur du **sursis** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à leur encontre.

2.b. Violation de l'article 6 CEDH

Le mandataire des prévenus soulèvent le non-respect de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'homme (ci-après CEDH). Il souligne que dès 2001, des plaintes auraient été adressées aux autorités publiques.

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

Cependant, ni l'article 6.1. de ladite Convention ni une loi nationale ne précisent les effets que le juge du fond doit déduire d'un dépassement du délai raisonnable qu'il constaterait.

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

Or le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et non in abstracto. Trois critères se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, pour apprécier le délai raisonnable d'un procès; aucun n'étant toutefois prédominant :1) la complexité de l'affaire en fait et en droit, en nombre de parties, en difficultés de preuves, etc, 2) du comportement du prévenu (sans aller à exiger qu'il facilite la preuve des accusations portées contre lui) et enfin 3) le comportement des autorités nationales compétentes (S. GUINCHARD etJ. BUISSON, Procédure pénale, n°376, p. 263).

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

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

En l'espèce, le dossier tel qu'il se présente est le fruit d'une pluralité de plaintes qui ont fait l'objet de procédures et enquêtes distinctes.

La dispersion géographique des parties plaignantes est de nature à rendre plus compliquée la recherche de la vérité par les autorités publiques.

Le dossier se décline ainsi en une multiplicité d'interrogatoires et d'auditions.

Il est renvoyé quant au détail aux rétroactes amplement exposés au début du jugement.

Certaines plaintes ont été faites auprès des autorités françaises qui ont dû dénoncer officiellement les faits aux autorités luxembourgeoises. D'autres mesures d'instruction ont dû faire l'objet d'une commission rogatoire internationale.

La recherche de la vérité a requis la saisie de documents et des analyses approfondies des opérations financières.

De nombreux rapports de police s'adonnant à une analyse détaillée des opérations financières et des autres actes de la société **SOC2.)** S.A. ont été établis, et ce à des intervalles réguliers ne laissant apparaître aucun retard injustifié dans l'accomplissement par les services de police de leur mission.

Dès lors, il n'y a pas eu de retard excessif eu égard à la complexité du dossier, au nombre de faits libellés et à la nature des faits.

Le tribunal retient dès lors au regard des éléments qui précèdent qu'il n'y a pas dépassement du délai raisonnable tel que prévu à l'article 6.1. précité.

3) Quant aux peines acessoires

Il y a lieu d'ordonner conformément aux dispositions de l'article 583 du Code de commerce que le 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 sera inséré par extrait dans les journaux d'Wort et Tageblatt, le tout aux frais du condamné.

En application de l'article 496 alinéa 2 du Code pénal, le délit d'escroquerie peut facultativement emporter la condamnation aux interdictions énumérées à l'articler 24 du même code. Il en est de même, en application de l'article 489 alinéa 4 dudit Code pour le délit de banqueroute simple. Il y a lieu en l'espèce de prononcer une telle interdiction.

Au civil

Il résulte du Tableau des déclarations de créance de la faillite **SOC2.)** S.A., versé au dossier répressif, que certaines parties civiles qui se sont constituées à l'audience ont été admises en tant que créances chirographaires au passif de la faillite, dont notamment :

- Le Garage **GARAGE T1.)** (déclaration n° 1),
- **P.C.2.)** (**SOC P.C.2.)**) (déclaration n° 4),
- Le Garage **GARAGE T3.)** (déclaration n° 5),
- Garage **GARAGE P.C.1.)** (déclaration n° 6),

Il résulte également des éléments du dossier et des explications du curateur Alex ENGEL à l'audience que la faillite a été clôturée en date du 9 juillet 2007 (jugement commercial XV n° 837/07) pour défaut d'actif, donc sans qu'une distribution de dividendes n'ait eu lieu au profit des créanciers chirographaires, seul la créance privilégiée du Centre Commun de la Sécurité Sociale ayant pu être soldée à concurrence de 502,46 euros.

Pendant la durée des opérations de faillite, les règles ayant trait à l'arrêt des poursuites et voies d'exécution personnelles ont pour vocation de garantir un traitement égal entre les divers créanciers.

Ces règles cessent cependant d'être applicables lorsque les opérations de faillite sont clôturées, chaque créancier retrouvant son droit d'action individuel, le principe de l'égalité entre créanciers n'ayant plus vocation à s'appliquer.

L'existence d'une faillite clôturée n'empêche dès lors pas les personnes qui estiment être victimes de faits délictueux à se constituer partie civile au pénal.

Les mandataires des prévenus soulèvent encore qu'il y aurait absence de lien de causalité entre les infractions reprochées aux prévenus et le préjudice allégué.

En ce qui concerne les infractions de banqueroute, il n'y aurait pas de lien de causalité alors que – comme les opérations de liquidation du curateur l'auraient montré – de nombreux créanciers privilégiés restaient impayés, de sorte que les parties civiles, en leur qualité de créanciers chirographaires, n'auraient rien touché même en l'absence de ces infractions.

Il plaide encore qu'en ce qui concerne les infractions d'escroquerie ou d'abus de confiance éventuellement retenues, il n'y aurait pas non plus de lien causal direct, alors que la cause directe du préjudice des parties civiles serait l'ouverture d'une procédure de faillite.

En vertu de la théorie de causalité adéquate, si un événement dommageable est généralement la résultante de plusieurs facteurs dont la conjonction est nécessaire à la production du dommage, seuls certains en constituent la cause juridique (Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, Obligations, 1. Responsabilité Délictuelle, quatrième édition, no 1193 et 1199).

Ce choix s'opère en fonction du caractère direct du rapport causal et de la réalité du lien causal entre le fait générateur et le dommage.

Il faut éliminer les circonstances qui n'ont pas de caractère causal, bien qu'elles soient des conditions sans lesquelles le dommage ne se serait pas produit (Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, Obligations, 1. Responsabilité Délictuelle, quatrième édition, no 1217).

D'après la théorie de la causalité adéquate, on ne saurait retenir comme cause d'un dommage tout fait quelconque, même s'il a joué un rôle dans la réalisation du dommage (Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, Obligations, 1. Responsabilité Délictuelle, quatrième édition, no 1217).

Le choix de la cause juridique s'opère en fonction du caractère direct du rapport causal, et en fonction de la réalité du lien causal entre le fait générateur et le dommage, étant à éliminer les circonstances qui n'ont pas de caractère causal, bien qu'elles soient des conditions sans lesquelles le dommage ne se serait pas produit (CSJ, 30/11/2005, n° 27368, LJUS n° 99860388).

Il faut opérer, parmi ces faits, une sélection et ne retenir comme causes directes que les faits qui, virtuellement, pouvaient rendre le dommage probable d'après le cours habituel des choses (Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, Obligations, 1. Responsabilité Délictuelle, quatrième édition, no 1217).

Ainsi, contrairement à ce que soutiennent les mandataires des prévenus, il n'y a pas lieu de s'arrêter uniquement au dernier fait générateur du préjudice, qui est en l'espèce la déclaration de faillite.

Les faits d'escroquerie en l'espèce ont été, dans le cadre d'une chaîne causale directe et adéquate, déterminants de la remise des fonds par les parties civiles à la société **SOC2.)** S.A.. De même, en ce qui concerne les manœuvres frauduleuses consistant dans le fait d'avoir accepté la commande en connaissance de cause des difficultés journalières de la société et a fortiori du paiement des voitures commandées au fournisseur et de l'impossibilité de fournir la marchandise, il y a également un lien causal direct entre la perte financière subie par les clients et les fautes pénales dont les prévenus se sont rendus coupables.

En effet, il entre dans le cours habituel des choses et l'expérience de la vie que le fait de tromper son cocontractant sur sa solvabilité et de lui promettre une livraison qui n'interviendra pas est de nature à provoquer une perte financière dans le chef de ce dernier.

Il y a dès lors en l'espèce un lien causal entre les infractions retenues à charge des prévenus et le préjudice lié au paiement de voitures sans contrepartie.

I. Partie civile Garage GARAGE P.C.1.)

A l'audience du 20 mars 2008, **P.C.1.)** s'est constitué, en sa qualité de gérant, partie civile pour compte et au nom du Garage **GARAGE P.C.1.)** établi à F-(…), (…) contre les prévenus **X.)** et **Y.)**.

Il réclame un préjudice matériel de 140'000 FF et un dommage moral de 5000 euros, avec les intérêts légaux depuis mai 2001.

Les mandataires des prévenus contestent la demande civile dans son principe et son quantum.

Les tribunaux répressifs ne sont compétents pour condamner le prévenu défendeur à l'action civile à des dommages-intérêts envers la partie civile qu'autant que la condamnation prend directement sa source dans le préjudice résultant du délit retenu et qualifié légalement par le juge pénal. Il s'ensuit que le juge répressif est incompétent pour connaître d'une action civile accessoire basée sur un délit différent de celui retenu à charge du prévenu (CSJ, 19 décembre 1958, Pas. 17, 377).

L'incompétence du juge répressif pour connaître d'une action civile est d'ordre public et doit être soulevée d'office (*ibidem*).

En l'espèce, aucune infraction n'est reprochée aux prévenus ayant trait à des opérations ou commandes à l'égard du garage **GARAGE P.C.1.)**.

Par conséquent, le Tribunal correctionnel n'est pas compétent pour connaître de la partie civile présentée par le garage **GARAGE P.C.1.)**.

II. Partie Civile P.C.2.)

A l'audience du 20 mars 2008, Maître NICKY STOFFEL, avocat à la Cour, se constitua partie civile pour et au nom de **P.C.2.)** contre les prévenus **X.)** et **Y.)**.

La partie civile réclame le paiement des montants suivants:

- préjudice matériel : 20'580 euros, correspondant à 135'000 FF
- préjudice moral : 10'000 euros

Les mandataires des prévenus contestent la demande civile dans son principe et son quantum.

Le Tribunal est compétent pour connaître de la demande civile, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard des prévenus.

Elle est recevable pour avoir été faite dans les formes et délais de la loi.

Il résulte des pièces et éléments versés au dossier, que **P.C.2.)**, agissant sous la dénomination commerciale « **SOC P.C.2.)** » a crédité en date du 30 mai 2001 la somme de 134'500 FF, à la société **SOC2.)** S.A. Ainsi, la partie civile a été appauvrie d'un montant de 134'500 FF.

La partie civile est dès lors à déclarer fondée à concurrence de 134'500 FF, soit (134'500 / 6.55957) = 20504,39 euros.

Le volet matériel de la demande est par conséquent à déclarer fondé.

A l'appui de sa demande en paiement d'un préjudice moral, la partie civile fait exposer que non seulement elle a été victime d'une escroquerie et de manœuvres frauduleuses, mais que les agissements des prévenus lui auraient encore fait subir une condamnation pénale à une peine d'emprisonnement en France.

Il résulte en effet des éléments du dossier, des extraits de la procédure française versée au dossier et des débats à l'audience que suite à l'absence de livraison de la voiture commandée par la partie civile, celle-ci s'est rendue au Luxembourg accompagnée de son oncle et de son cousin, et a rendu visite au prévenu **X.)**. Lors de cette visite, ils étaient armés notamment d'une matraque télescopique, d'un tonfa, ils ont donné des coups à **X.)**, l'ont menacé de lui couper un doigt, l'ont amené en voiture, et ont exigé le paiement d'un montant supérieur au prix du véhicule qui a été payé.

Par arrêt de la Cour d'Appel de Metz (n° 02/01066) du 20 novembre 2002, **P.C.2.)** a été condamné à une peine d'emprisonnement assortie du sursis.

Même si la partie civile expose que le but de cette visite aurait été de trouver un arrangement, il est constant en cause que des violences injustifiées et illégales ont été exercées contre **X.)**. Ce sont ces violences qui ont donné lieu à une condamnation pénale de la partie civile par une juridiction française.

La partie civile **P.C.2.)** est dès lors seule responsable et seule à l'origine des peines pénales prononcées à son encontre et ne saurait exiger d'indemnisation par un tiers à ce titre.

Le volet moral de la demande est par conséquent à déclarer non fondé.

III. Partie Civile SOC1.) S.A.

A l'audience du 20 mars 2008, Maitre François CAUTAERTS, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocats à la Cour, se constitua partie civile pour et au nom de la société anonyme **SOC1.)** S.A., contre les prévenus **X.)** et **Y.)**.

La partie civile réclame indemnisation des montants suivants :

a) Un dommage matériel de 17'559,79 euros
b) Un dommage moral de 1'000 euros
c) Un dommage commercial de 1'000 euros.

Le tout avec les intérêts au taux légal à partir du jour du décaissement jusqu'à solde, sinon à compter du prononcé.

ad a). Il résulte des pièces et éléments versés au dossier, que la société **SOC1.)**, faisant commerce sous la dénomination '**SOC1.)** AUTOMOBILES' a crédité en date du 11 mai 2001 la somme de 115'184,67 FF (17'559,79 euros), frais bancaires compris, à la société **SOC2.)** S.A. Ainsi, la partie civile a été appauvrie d'un montant de 17'559,79 euros.

Le volet matériel de la demande est par conséquent à déclarer fondé.

ad b). En ce qui concerne le volet moral, il y a lieu de constater qu'il est courant et fait partie des risques et responsabilités de tout commerçant ou professionnel de se voir confronté à des problèmes avec ses fournisseurs, de perdre des créances dans des faillites, de voir des transactions échouer, et de devoir faire valoir certaines créances en justice. Ces désagréments ne sauraient dès lors faire l'objet d'une indemnisation. Toutefois, il n'entre pas dans les prévisions ordinaires des relations de commerce que de se faire duper et tromper par son cocontractant pour obtenir le paiement d'une somme d'argent.

Le préjudice moral subi de ce chef est évalué par le Tribunal ex aequo et bono à 250 euros.

ad c). En ce qui concerne le « préjudice commercial » réclamé, la partie civile explique à l'audience que ce dernier est constitué du manque à gagner subi par elle suite au fait que la vente au client n'a pas pu se réaliser.

Toutefois, la partie civile ne verse aucun document attestant de la réalité de la revente du véhicule et du prix de revente au client, de sorte qu'elle n'a pas rapporté les preuves nécessaires pour permettre au Tribunal d'apprécier la réalité et le montant de ce chef de préjudice.

Le volet commercial de la demande est par conséquent à déclarer non fondé.

IV. Partie civile T2.)

A l'audience du 20 mars 2008, **T2.)** se constitua partie civile contre les prévenus **X.)** et **Y.)**.

La partie civile réclame le paiement des montants suivants:

a) remboursement du prix d'achat versé à hauteur de 17'379 euros, majoré de 3'883 euros d'intérêts
b) les intérêts légaux à partir du 9 mai 2001 sur cette somme
c) la location d'un véhicule de remplacement pour la période du 7 mai au 8 juin 2001 à hauteur de 670 euros
d) le paiement de 4'105,14 euros représentant les intérêts d'un nouveau prêt engagé dû à la nécessité d'acquisition d'un nouveau véhicule
e) 2000 euros de préjudice moral, augmenté à l'audience au montant de 5'000 euros

Le Tribunal est compétent pour connaître de la demande civile, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard des prévenus.

Elle est recevable pour avoir été faite dans les formes et délais de la loi.

Les mandataires des prévenus contestent la demande civile dans son principe et son quantum. Ils font valoir en particulier qu'il n'y aurait pas de lien causal en l'espèce, alors que la société **SOC2.)** S.A. n'aurait interagi que avec la société **SOC9.)**. Seule cette dernière pourrait le cas échéant être considérée comme victime.

Toutefois, il résulte des éléments du dossier que c'est **T2.)** qui a directement, et sans passer par un intermédiaire, crédité le prix d'achat de la voiture à la société **SOC2.)** S.A. Le préjudice est donc né dans son patrimoine.

Tel qu'il a été plus amplement développé dans le volet pénal sub II.1.d., les manœuvres frauduleuses caractérisant l'escroquerie ont été déterminantes de la remise des fonds par **T2.)**. La société **SOC9.)** n'a joué que le rôle d'un tiers intermédiaire de bonne foi ayant continué la demande de paiement de **SOC2.)** S.A.

Il existe dès lors un lien causal direct entre les fautes pénales retenues à charge des prévenus et le préjudice subi par la partie civile **T2.)**.

ad a). Il résulte des pièces et éléments versés au dossier, que **T2.)** a crédité en date du 4 mai 2001 la somme de 17'379,19 euros, à la société **SOC2.)** S.A. Ainsi, la partie civile a été appauvrie d'un montant de 17'379,19 euros.

ad b). Il y a lieu d'accorder à la partie civile les intérêts au taux légal tel que sollicités.

ad c). Il résulte des pièces versées en cause que **T2.)** a pris en location auprès de la société EUROPCAR un véhicule RENAULT Twingo du 7 mai 2001 au 8 juin 2001 pour un prix de 670,42 euros TVA comprise.

T2.) étant inscrit au registre de commerce français et exerçant une activité commerçante, il peut déduire la TVA, de sorte que son préjudice se limite en tout état de cause au montant hors TVA de cette facture, soit 670,42 – 109,87 = 560,55 euros.

Par ailleurs, aucun élément ne démontre que le véhicule RENAULT Twingo a effectivement été loué en raison de l'absence de livraison du véhicule PEUGEOT 406 HDI par la société **SOC2.)** S.A.

En l'absence de preuve d'un lien causal direct, ce chef de la demande n'est pas fondé.

ad d). Il résulte des pièces versées en cause que **T2.)** a contracté un prêt d'un montant de 120'000 FF auprès du Crédit Agricole, ce prêt cumulant des intérêts à hauteur de 25'470,60 FF.

Toutefois, il résulte du contrat de prêt qu'il a été signé en date du 10 janvier 2001. Or, il résulte du déroulement des faits tel que détaillé sous le point II.1.d., que **T2.)** a su au plus tôt au mois de mars 2001 que la livraison du véhicule risquait de ne pas intervenir.

L'emprunt bancaire en question n'est donc pas en lien causal avec les infractions retenues à charge des prévenus.

Ce chef de la demande est dès lors à déclarer non fondé.

ad e). Pour les mêmes motifs que développés pour la partie civile **SOC1.)** S.A., il y a lieu de retenir qu'en l'espèce, la partie civile a subi un préjudice moral à évaluer ex aequo et bono à 250 euros.

V. Partie Civile Garage GARAGE T3.) S.à.r.l.

A l'audience du 20 mars 2008, **T3.)** se constitua partie civile au nom et pour compte de la société à responsabilité limitée GARAGE **GARAGE T3.)**.

Le mandataire du prévenu **Y.)** fait plaider que la partie civile du GARAGE **GARAGE T3.)** se dirigerait exclusivement contre le prévenu **X.)**.

Il résulte cependant des termes clairs et non équivoques des conclusions remises par la partie civile à l'audience que la demande est dirigée tant contre le prévenus **X.)** que contre le prévenu **Y.)**.

La partie civile réclame le paiement des montants suivants:

1) Un préjudice matériel de 2'762,11 euros, se décomposant comme suit :
   a) 556,28 euros de frais de déplacement (frais d'autoroute, indemnité kilométrique, nuits d'hôtel et repas) liés à l'affaire.
   b) 1'430,20 euros d'honoraires d'avocat
   c) 770,63 euros d'intérêts sur le capital de 15'412,60 euros
2) Un préjudice moral de 2000 euros.

ad 1). Les mandataires des prévenus contestent la demande relative aux frais d'avocat et de déplacement au motif qu'ils ne sont pas en relation causale directe avec l'infraction.

Un principe de droit incoercible est que le préjudice résultant d'une faute, quelle qu'elle soit, doit être réparé par l'auteur de la faute et cette réparation doit être totale. Or, les frais de défense constituent à l'évidence un dommage réparable et l'indemnisation de la victime ne sera totale si elle est amputée de ces frais de défense ou s'il en a coûté au justiciable de faire connaître son droit. Le droit à la réparation intégrale du dommage justifie la répétibilité des frais de défense, dont les honoraires d'avocat (Devoirs et Prérogatives de l'Avocat, Cléo Leclerq, éd 1999, n°76) (TA Lux., 25/03/2004, 64095 ; 102/2004, LJUS n° 99852321**).**

La circonstance que l'article 240 du nouveau code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (cf. JCL Proc. civ. fasc. 524, nos 6 ss., concernant la coexistence de l'article 240 et de la demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire). (CSJ, 13/10/2005, n° 26892, LJUS n° 99859899).

Les tribunaux luxembourgeois s'étant inspirés de décisions émanant des juridictions françaises allant dans le sens que les frais et honoraires d'avocat sont un élément de préjudice intégralement réparable, la Cour de Cassation française a annoncé un revirement de jurisprudence en décidant par son arrêt rendu en date du 8 juillet 2004 (D. 2004, inf. rap., p. 2195) que les frais non compris dans les dépens ne constituent pas un préjudice réparable et ne peuvent être remboursés que sur le fondement de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile française. (TA Diekirch, 09/05/2006, 11436 & 11602 ; 50/2006, LJUS n° 99862667 **)**

Pareil revirement de jurisprudence ne saurait cependant valoir argument dans le cadre d'une affaire pénale, l'article 240 du nouveau code de procédure luxembourgeois étant inapplicable à cette procédure.

Ainsi, s'il est vrai que le paiement des honoraires d'avocat trouve son origine première dans le contrat qui lie le client à son avocat, il est non moins vrai que si le dommage dont se plaint la victime trouve sa cause dans la faute du responsable, le recours à l'avocat pour obtenir indemnisation de ce dommage, bien que distinct du dommage initial, est une suite nécessaire de cette faute et partant en lien causal avec elle (JCL Resp. civ. fasc. 160, nos 36 ss.; Cass. belge 2.9.2004, RGAR 2005, 13946 rejetant le pourvoi contre la Cour d'appel de Liège du 2.11.2000, RGAR 2003, 13753; Civ. Bruxelles 25.2.2005, J.T. 2005, p. 381) (*ibidem*) .

La partie civile verse au débat une facture d'honoraires d'avocat à hauteur de 1'435,20 euros.

S'agissant toutefois d'un litige entrant dans le cadre de l'exploitation de son commerce, la TVA y afférente étant ainsi déductible, le préjudice subi se limite au montant hors taxes des honoraires.

Par ailleurs, la facture énonce notamment comme prestations :

> *« Constitution de Partie Civile à l'audience du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg contre Monsieur **X.)***
>
> *Constitution de Partie Civile à l'audience du 20 mars 2008 du Tribunal Correctionnel au palais de Justice de Luxembourg contre Messieurs **X.)** et **Y.)** »*

Or, **T3.)** ayant été personnellement présent à l'audience, ces prestations n'ont à l'évidence pas été fournies par l'avocat.

Les autres prestations d'avocat facturées sont documentées par les pièces figurant au dossier.

Les frais de déplacement constituent encore des frais de défense indemnisables.

La partie civile réclame encore un montant de 770,63 euros d'intérêts sur le capital de 15'412,60 euros. Elle ne réclame cependant, sans fournir d'explications à ce sujet, pas le capital de 15'412,60 euros en soi. Le Tribunal ignore si et à quelle date ce capital a été remboursé à la partie civile et n'est dès lors pas en mesure d'évaluer et d'accorder des intérêts sur ce poste.

Sur base des considérations qui précèdent, le Tribunal évalue le montant du préjudice matériel à 1'000 euros.

ad 2). Pour les mêmes motifs que développés pour la partie civile **SOC1.)** S.A., il y a lieu de retenir qu'en l'espèce, la partie civile a subi un préjudice moral à évaluer ex aequo et bono à 250 euros.

VI. Partie civile du Garage GARAGE T1.)

A l'audience du 20 mars 2008, **T1.)** se constitua partie civile au nom et pour compte du GARAGE **GARAGE T1.)** contre les prévenus **X.)** et **Y.)**.

La partie civile réclame le paiement des montants suivants:

a) 17'379,39 euros à titre de remboursement de la somme versée
b) 5'475 euros d'intérêts légaux à compter du 9 mai 2001
c) 2'500 euros pour frais d'honoraires et de déplacement.

Les prévenus des mandataires contestent la recevabilité de la constitution de partie civile au motif que le « Garage **GARAGE T1.)** » n'aurait pas décliné à suffisance son identité.

Les conclusions écrites versées par la partie civile à l'audience se réfèrent uniquement au « Garage **GARAGE T1.)** ».

Il résulte cependant en particulier de la plainte versée en tant que pièce jointe à la partie civile que celle-ci est faite au nom de « Mademoiselle **T1.)**, commerçante, demeurant à F-(…), (…) , exploitant en nom personnel le garage **GARAGE T1.)** … ».

C'est également **T1.)** qui s'est présentée à l'audience pour constituer partie civile.

Ainsi, l'identité de la partie civile est précisée à suffisance.

ad a). Il résulte des pièces et éléments versés au dossier, que le GARAGE **GARAGE T1.)** a crédité en date du 9 mai 2001 la somme de 17'379,19 euros à la société **SOC2.)** S.A. Ainsi, la partie civile a été appauvrie d'un montant de 17'379,19 euros.

ad b). Il y a lieu d'accorder à la partie civile les intérêts au taux légal tel que sollicités.

ad c). La partie civile **T1.)** ne verse aucune pièce justificative quant aux honoraires d'avocat et aux frais de déplacement, de sorte que ce chef de la demande est à déclarer non fondé.

P A R C E S M O T I F S :

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

s e d é c l a r e i n c o m p é t e n t pour connaître des infractions d'abus de biens sociaux qui tombent sous la qualification de banqueroute frauduleuse,

s e d é c l a r e i n c o m p é t e n t pour connaître des faits qualifiés abus de biens sociaux et à requalifier en banqueroute frauduleuse libellés à l'égard des prévenus,

d i t qu'il n'y a pas violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme

statuant au pénal :

X.)

a c q u i t t e le prévenu **X.)** des infractions non retenues à sa charge,

c o n d a m n e le prévenu **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **NEUF (9) MOIS**, à une amende correctionnelle de **MILLE CINQ CENTS (1500) EUROS**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 29,69 euros;

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 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;

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

p r o n o n c e contre **X.)** l'interdiction, pour une période de **TROIS (3) ans**, des droits énumérés à **l'article 11** du code pénal, à savoir:

1. de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
2. de vote, d'élection, d'éligibilité;
3. d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;

Y.)

a c q u i t t e le prévenu **Y.)** des infractions non retenues à sa charge,

c o n d a m n e le prévenu **Y.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de ***QUINZE (15) MOIS***, à une *amende correctionnelle* de ***TROIS MILLE (3000) EUROS***, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 29,69 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 60 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 Y.) 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;

p r o n o n c e contre **Y.)** l'interdiction, pour une période de **TROIS (3) ans**, des droits énumérés à **l'article 11** du code pénal, à savoir:

1. de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
2. de vote, d'élection, d'éligibilité;
3. d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;

c o n d a m n e les prévenus **X.)** et **Y.)** 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 d'Arrondissement de et à Luxembourg siègeant en matière commerciale et qu'il y reste exposé pendant la durée de 3 mois et qu'il soit ***inséré*** par extrait dans les journaux « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout aux frais du contrevenant ;

statuant au civil:

1) Partie civile de T1.) contre les prévenus X.) et Y.).

d o n n e a c t e à la demanderese au civil **T1.)** 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 dit **f o n d é e** en principe et **j u s t i f i é e** pour le montant de 17.379,19 euros;

c o n d a m n e X.) et **Y.)** à payer solidairement à **T1.)**S le montant de 17.379,19 euros, avec les intérêts légaux à partir du 9 mai 2001, jour du décaissement, jusqu'à solde;

r e j e t t e pour le surplus ;

c o n d a m n e X.) et **Y.)** aux frais de la demande civile.

2) Partie civile de T2.) contre X.) et Y.).

d o n n e a c t e au demandeur au civil **T2.)** 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 dit **f o n d é e** en principe et **j u s t i f i é e** pour les montants de 17.379,19 + 250 = 17.629,19 euros;

c o n d a m n e X.) et **Y.)** à payer solidairement à **T2.)** le montant de 17.629,19 euros, avec les intérêts légaux à partir du 9 mai 2001, jour du décaissement, jusqu'à solde;

c o n d a m n e X.) et **Y.)** aux frais de la demande civile.

3) ***Partie civile de la société Garage GARAGE T3.) sàrl contre X.) et Y.)***

d o n n e a c t e au demandeur au civil **T3.)**, en tant que gérant du Garage **GARAGE T3.)** sàrl 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 dit **f o n d é e** en principe et **j u s t i f i é e** pour le montant de 1.000 + 250 = 1.250 euros;

c o n d a m n e X.) et **Y.)** à payer solidairement à la société Garage **GARAGE T3.)** sàrl le montant de 1.250, avec les intérêts légaux à partir du 20 mars 2008, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;

c o n d a m n e X.) et **Y.)** aux frais de la demande civile.

4) ***Partie civile de la société anonyme SOC1.) S.A. contre les prévenus X.) et Y.).***

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil, la société anonyme **SOC1.)** S.A. 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 dit **f o n d é e** en principe et **j u s t i f i é e** pour le montant de 17.559,79 + 250 = 17.809,79 euros ;

c o n d a m n e X.) et **Y.)** à payer solidairement à la société anonyme **SOC1.)** S.A. le montant de 17.809,79 euros, avec les intérêts légaux à partir du 11 mai 2001, jour de du décaissement, jusqu'à solde;

r e j e t t e pour le surplus ;

c o n d a m n e X.) et **Y.)** aux frais de la demande civile.

5) ***Partie civile de P.C.1.) contre X.) et Y.).***

d o n n e a c t e au demandeur au civil **P.C.1.)** de sa constitution de partie civile;

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

l a i s s e les frais de la demande civile à charge du demandeur ;

6) Partie civile de P.C.2.) contre les prévenus X.) et Y.).

d o n n e a c t e au demandeur au civil **P.C.2.)** 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 dit **f o n d é e** en principe et **j u s t i f i é e** pour le montant de 20.504,39 euros ;

c o n d a m n e X.) et **Y.)** à payer solidairement à **P.C.2.)** le montant de 20.504,39 euros, avec les intérêts légaux à partir du 30 mai 2001, jour du décaissement, jusqu'à solde;

r e j e t t e pour le surplus ;

c o n d a m n e X.) et **Y.)** aux frais de la demande civile.

Par application des articles 14, 15, 16, 24, 27, 28, 29, 30, 50, 60, 66, 489, et 496 du Code pénal; 2, 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle; 573, 574 et 583 du Code de Commerce; 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; IX de la loi du 13.06.1994; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Simone PELLES, premier juge, et Jean-Luc PUTZ, juge-délégué, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Simone FLAMMANG, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.