Jugt no 832/2014
Not. 14950/05/CD

2 ex.p.+s

AUDIENCE PUBLIQUE DU 13 MARS 2014

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

Dans la cause du Ministère Public contre

X.),
né le (…) à (…),
demeurant à L-(…), (…)

Y.),
né le (…) à (…) (F),
demeurant à L-(…),
(…)

prévenus

en présence de :

1) **Maître Joao Nuno PEREIRA**, avocat à la Cour,
prise en sa qualité de **curateur de la faillite** de la société à responsabilité limitée **SOC1.) S.à r.l.**, établie et ayant eu son siège social à L-(…), (…), ayant exploité un établissement de restauration sous l'enseigne **SOC14.)** au premier étage du complexe (…) à Luxembourg, (…), déclarée en état de faillite par jugement no 1178/04 du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg siègeant en matière commerciale en date du 20 décembre 2004,

partie civile constituée contre les prévenus **X.)** et **Y.)**, préqualifiés.

2) **Maître Joao Nuno PEREIRA**, avocat à la Cour,
prise en sa qualité de **curateur de la faillite** de la société à responsabilité limitée **SOC2.) S.à r.l.**, établie et ayant eu son siège social à L- (…),(…), déclarée en état de faillite par jugement no 1289/04 du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg siègeant en matière commerciale en date du 3 décembre 2004,

partie civile constituée contre les prévenus **X.)** et **Y.)**, préqualifiés.

3) **A.)**
demeurant à (…),(…), Florida, USA

partie civile constituée contre les prévenus **X.)** et **Y.)**, préqualifiés.

FAITS:

Par citations du **6 janvier 2014**, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis les prévenu de comparaître à l'audience publique du **5 février2014** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

Notice 14950/05/CD : abus de biens sociaux ; banqueroute simple.

Notice : 4213/05/CD : principalement banqueroutes frauduleuses, subsidiairement : abus de biens sociaux ; banqueroutes simples.

A cette audience, Monsieur le 1er vice-président constata l'identité du prévenu **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Y.) ne comparut pas en personne et se fit représenter sur base de l'article 185 du Code d'Instruction Criminelle par Maître Cathy ARENDT.

Concernant la notice n°14950/05/CD, les témoins **T1.)**, **T2.)** et Maître Evelyne KORN furent entendus en leurs déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'Instruction criminelle.

Concernant la notice n°4213/05/CD, les témoins **T3.)**, **T2.)**, **T4.)**, Maître Marguerite RIES et Maître Joao Nuno PEREIRA furent entendus en leurs déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'Instruction criminelle.

Maître João PEREIRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte 1) de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** s.à r.l., et 2) de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** s.à r.l., préqualifiées, demanderesses au civil, contre les

prévenus **X.)** et **Y.)**, préqualifiés, défendeurs au civil ; il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par le premier Vice-président et par la greffière.

L'affaire fut ensuite contradictoirement remise au 5 février 2014.

A l'audience du 5 février 2014, les témoins **T3.)**, Maître Evelyne KORN, **T1.)** et **T4.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs dépositions orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le témoin **T2.)**, toujours sous serment, fut encore une fois entendu en ses déclarations.

Maître Cédric SCHIRRER, en remplacement de Maître Jean WAGNER, avocats, les deux demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte d'**A.)**, préqualifié, demandeur au civil, contre les prévenus **X.)** et **Y.)**, préqualifiés, défendeurs au civil ; il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par le premier Vice-président et par la greffière.

L'affaire fut ensuite contradictoirement remise au 7 février 2014.

A l'audience publique du 7 février 2014, Maître Cédric SCHIRRER exposa la partie civile d'**A.)**.

Maître Guillaume MARY et Maître Cathy ARENDT, avocats, les deux demeurant à Luxembourg, exposèrent les moyens du prévenu et défendeur au civil **Y.)** qu'ils représentèrent.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Roland MICHEL, avocat, demeurant à Luxembourg exposa les moyens de défense du prévenu **X.)** au plan pénal.

Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens de défense du prévenu **X.)** au plan civil.

Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens de défense du prévenu **Y.)** au plan pénal.

Maître Guillaume MARIE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens de défense du prévenu **Y.)** au plan civil.

Le représentant du Ministère Public, Madame Dominique PETERS, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en ses réquisitions.

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

J U G E M E N T q u i s u i t :

Dans l'intérêt d'une bonne administration judiciaire il y a lieu de joindre les affaires sous les notices 14950/05/CD et 4213/05/CD, conformément au réquisitoire du Ministère Public, pour statuer par un seul et même jugement.

I) Quant à la notice n°14950/05/CD

Vu l'ordonnance numéro 2178/11 rendue le 19 octobre 2011 par la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg renvoyant **X.)** et **Y.)** devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef d'abus de biens sociaux et du chef de banqueroute simple.

Vu la citation à prévenus du 6 janvier 2014 régulièrement notifiée aux prévenus.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice n° 14950/05/CD.

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

Le Ministère Public reproche à **X.)** et à **Y.)** d'avoir, en leur qualité de dirigeants de fait de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A, actuellement en état de faillite, respectivement pour **Y.)**, à partir du 17 décembre 2003 jusqu'au 20 juillet 2004 en sa qualité d'administrateur de la même société, embauché fictivement aux frais de la société anonyme **SOC3.)** Luxembourg S.A **B.)** et **C.)**, les deux fils de **X.)**, entraînant le paiement de salaires bruts de 11.164,12 euros, respectivement de 8.877,28 euros, soit un total de 20.041,40 euros à **B.)** et **C.)**, sans contrepartie aucune au profit de la société, respectivement au Centre Commun de la Sécurité Sociale.

Le Ministère Public reproche en deuxième lieu aux prévenus d'avoir, entre le mois de juin 2004 et le 2 septembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, posé un acte de banqueroute simple facultative en omettant de faire l'aveu de la cessation des paiements de la société anonyme **SOC3.)** Luxembourg S.A.

Le Ministère Public reproche finalement aux prévenus d'avoir, entre le mois de mars 2003 et le 2 septembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, posé un acte de banqueroute simple facultative en ne tenant pas les livres appropriés à la nature et à l'étendue des activités de la société anonyme **SOC3.)** Luxembourg S.A en se conformant aux dispositions légales particulières qui les concernent, en ne faisant pas l'inventaire complet annuel des avoirs et des droits de toute nature de la société anonyme **SOC3.)** Luxembourg S.A et de ses dettes, obligations et engagements de toute nature.

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience ainsi que les déclarations des témoins Evelyne KORN, **T1.)** et **T2.)** ont permis d'établir les faits suivants :

La société anonyme **SOC3.)** Luxembourg S.A a été constituée par acte notarié du 17 juillet 2001 par-devant Maître Jean SECKLER.

Elle avait pour objet la gestion de tous les problèmes sociaux, liés à la garde, à l'éducation et au bien-être des enfants, la recherche de disponibilités, informations générales sur les moyens d'éducation, de guidance et d'orientation scolaire, participation à la mise en place d'un réseau de garde à domicile, de crèches, la recherche de baby-sitter, de filles au pair et d'autres services sociaux, la gestion des crèches.

Par acte d'huissier du 23 août 2004,**S1.)**, **S2.)**, **S3.)**, **S4.)**, **S5.)**, **S6.)**, **S7.)**, **S8.)**, **S9.)**, **S10.)**, **S11.)**, **S12.)**, **S13.)**, **S14.)**, **S15.)**, **S16.)**, **S17.)**, **S18.)**, **S19.)**, **S20.)**, **S21.)**, **S22.)** et **S23.)** ont assigné la société **SOC3.)** Luxembourg S.A en faillite en raison d'arriérés de salaires pour le mois de juillet 2004 s'élevant au montant total de 40.392,29 euros.

Par jugement n° 863/2004 du 2 septembre 2004,le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société **SOC3.)** Luxembourg S.A en état de faillite et a nommé curateur Maître Evelyne KORN.

Il résulte par ailleurs des éléments du dossier répressif, ensemble les dépositions du curateur Evelyne KORN à l'audience publique que la société anonyme **SOC3.)** Luxembourg S.A a exploité quatre crèches, à savoir la crèche **CRèCHE1.)**, sise à (…), la crèche **CRèCHE2.)**, sise à (…), la crèche **CRèCHE3.)**, sise à (…) et la crèche les **CRèCHE4.)**, sise à (…).

L'immeuble dans lequel les crèches **CRèCHE3.)** et **CRèCHE1.)** furent exploitées appartenaient à la société **SOC4.)** S.A tandis que l'immeuble dans lequel la crèche **CRèCHE2.)** fut exploitée appartenait à la société **SOC5.)** SCI.

E.), l'épouse de **Y.)**, et **B.)** ont été nommés administrateurs de la société **SOC4.)** S.A par décisions de l'Assemblée générale du 10 janvier 2002, respectivement du 12 décembre 2002 et **E.)** a démissionné le 22 avril 2005.

Concernant la société **SOC5.)** SCI, les parts sociales furent détenues par **Y.)**, **X.)** et **A.)** à concurrence d'un tiers pour chacun d'eux et **X.)** et **Y.)** figuraient comme gérants dans les statuts lors de la constitution de la société. Le 20 décembre 2001, **X.)** a cédé ses parts sociales à la société **SOC4.)** S.A et a démissionné de ses fonctions de gérant, de sorte que **Y.)** a été nommé gérant unique de la société.

Pour des raisons de logique juridique, il y a lieu d'examiner en premier lieu si les conditions de la banqueroute sont établies pour pouvoir fixer la période suspecte, avant de vérifier si l'infraction d'abus de biens sociaux libellée sub 1) est établie.

1) Quant aux conditions de la banqueroute

Les infractions de banqueroute frauduleuse et simple supposent que l'auteur des faits incriminés est commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation de paiement, c'est-à-dire de faillite. Ces deux conditions doivent être, à peine de nullité, expressément et explicitement constatées, sans qu'il y ait toutefois lieu d'employer des termes sacramentels par les juridictions répressives (Garraud, Traité du Droit pénal français, t.6, n°2667).

a) la qualité de commerçant

En principe, seuls les commerçants peuvent être déclarés en état de faillite.

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

Le droit luxembourgeois n'admettant pas, à l'époque des faits, 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 (TA Lux (corr.), 16 juin 1986, n° 974/86 ; TA Lux (corr.), 12 mai 1987, n° 896/97 ; TA Lux (corr.), 16 mai 1995, n° 1027795, confirmé par CSJ, 9 juillet 1987 ; CSJ, 6 mai 1996, n° 198/96 VI).

Dès lors, 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. Il incombe 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.

Le mandataire de **Y.)** a contesté que son client ait pris des décisions au sein de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A et qu'il puisse être considéré comme commerçant bien qu'il ait été administrateur délégué pendant un court laps de temps. Il a par ailleurs contesté que **Y.)** puisse être considéré comme dirigeant de fait.

Il appert de l'extrait du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 17 décembre 2003 de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A que **Y.)** a été nommé administrateur délégué. Il a démissionné de ses fonctions le 16 août 2004.

Il résulte des éléments du dossier répressif et des explications du mandataire de **Y.)** à l'audience, que par contrats de travail du 1er juin 2003 la société **SOC3.)** Luxembourg S.A a embauché à durée indéterminée **C.)** et **B.)**, les fils de **X.)**, et que les prédits contrats ont été signés par **Y.)**. Ces contrats ont donc été signés par ce dernier à une date où celui-ci n'était pas encore administrateur délégué.

Il ressort par ailleurs des éléments du dossier répressif que le 28 juin 2001 un compte bancaire fut ouvert pour le compte de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A auprès de la **BQUE1.)** et que les personnes ayant eu procuration sur ce compte étaient **Y.)**, **X.)** et **F.)**.

Eu égard au fait que **Y.)** a signé les contrats de travail avant d'avoir été nommé administrateur délégué, qu'il a eu une procuration sur le compte de la société, il est établi à suffisance de droit qu'avant le 17 décembre 2003, il était dirigeant de fait de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A et dirigeant de droit après cette date jusqu'à sa démission le 16 août 2004.

Il s'ensuit dès lors que la qualité de dirigeant d'une personne morale, susceptible d'être condamné du chef de banqueroute, est établie à suffisance de droit dans le chef de **Y.)**.

Quant à **X.)**, il y a lieu de relever qu'il ne résulte pas des statuts de la société, ni des extraits des assemblées générales qu'il a été nommé administrateur délégué dans la prédite société.

Or, lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction du 15 juin 2012, **Y.)** a déclaré que **X.)** était le dirigeant de fait de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A, qu'il a organisé les assemblées générales et qu'il s'occupait du suivi journalier de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A.

Il a par ailleurs déclaré que **X.)** s'occupait de la comptabilité de la société et qu'il se trouvait à ce titre en contact avec la comptable **T1.)**, épouse (…).

Lors de son audition policière du 21 avril 2009, **X.)** a déclaré avoir été la personne de contact pour la comptable après la démission de l'administratrice **G.)**. Il a déclaré que *« Da weder Herr **Y.)** noch **A.)** sich verantwortlich zeigten für die Führung der Gesellschaft, übernahm ich teilweise die Verantwortung der Führung der Gesellschaft ».*

Il y a lieu de relever que la fonction d'administratrice déléguée a été révoquée à **G.)** par décision de l'assemblée générale du 5 avril 2002.

X.) a déclaré lors de son interrogatoire du 16 juin 2010 devant le juge d'instruction que les décisions importantes quant au fonctionnement de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A étaient discutées entre **Y.)**, **A.)** et lui.

Lors de son audition policière du 19 mars 2009, **T1.)** a déclaré que suite aux mésententes ayant eu lieu entre **G.)**, à l'époque administratrice déléguée de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A et l'actionnaire majoritaire **SOC3.)** Gmbh, elle n'avait des contacts qu'avec **X.)** et **Y.)**.

Elle a déclaré avoir effectué la comptabilité de la société jusqu'en mars 2003 dans la mesure où à partir de cette date, aucun document relatif à la comptabilité ne lui a été remis et que ses honoraires sont restés impayés.

A l'audience publique, **T1.)**, entendue sous la foi du serment, a déclaré avoir reçu les pièces nécessaires pour établir une comptabilité en bonne et due forme par les responsables des crèches en question, ainsi que par **X.)** et **Y.)**. Elle a précisé que les personnes de contact et les dirigeants de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A étaient pour elle **X.)** et **Y.)**.

D.), le frère de **X.)**, a déclaré lors de son audition policière du 12 juin 2009 avoir servi d'homme de paille à son frère dans la mesure où il avait accepté de figurer, suite à la demande de son frère, comme administrateur délégué dans les statuts de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A. Il a déclaré ne jamais avoir participé à une assemblée générale, voire même d'avoir ignoré le nom de la société pour laquelle il figurait comme administrateur dans les statuts.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal retient qu'il est établi à suffisance de droit que **X.)** était dirigeant de fait de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A, de sorte que la qualité à être condamné du chef de banqueroute est établie dans son chef.

Les prévenus **Y.)** et **X.)** peuvent partant, en leur qualité de commerçant, être poursuivis de l'infraction de banqueroute.

b) L'état de faillite

En application du principe de l'autonomie du droit pénal à l'égard du droit commercial, le juge répressif n'est pas tenu par le jugement de faillite, mais dispose du plein pouvoir pour

apprécier l'état de faillite. Il incombe ainsi à la juridiction répressive de vérifier si les conditions de la faillite sont données sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce. Ainsi, l'action publique du chef de banqueroute est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale.

Conformément à l'article 437 alinéa 1er du Code de Commerce, l'état de faillite se caractérise par la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

• La **cessation de paiement** consiste dans l'impossibilité constatée devant laquelle se trouve un débiteur pour faire face à ses engagements (TA Lux., 15 juillet 1992, n° 41412). Elle ne doit pas être absolument générale ; le défaut de paiement d'une seule dette suffit à établir la cessation des paiements, la loi ne subordonnant nullement la faillite à l'arrêt de tous les paiements ou même de leur généralité (TA Lux., 27 mars 1992, n° 147/92). Il suffit que le prévenu ne parvienne pas à se maintenir à flot. La cessation des paiements est indépendante de l'éventuelle suffisance de l'actif. Ainsi, le fait que l'actif du débiteur soit supérieur à son passif au jour du jugement déclaratif n'empêche pas que ce débiteur puisse être en état de cessation des paiements si, en fait, il ne paie pas ses dettes (CSJ, 28 janvier 1998, n° 15508).

Il résulte des éléments du dossier répressif, notamment du rapport du curateur Evelyne KORN et des déclarations du curateur à l'audience que le passif s'élevait à 226.100,98 euros tandis que l'actif n'était que de 6.993,46 euros.
La crèche **CRèCHE3.)** a été fermée à la fin du mois de juin en 2004, la crèche **CRèCHE4.)** a été reprise par la **BQUE1.)** suite à la résiliation du contrat de gestion conclu entre celle-ci et la société faillie et les autres crèches ont fermé le 20 août 2004.

Face à la dégradation de la situation financière, l'exploitation des crèches fut arrêtée et les contrats de travail furent résiliés au mois de juin 2004 pour ce qui est de la crèche **CRèCHE3.)** et le 20 août 2004 pour ce qui est des autres crèches.

Selon les explications du curateur, la société ne disposait pas de matériel d'exploitation dans la mesure où celui-ci avait été pris en leasing ; l'immeuble dans lequel la crèche les **CRèCHE4.)** fut exploitée appartenait à des tiers ; les immeubles servant à l'exploitation des crèches à (…) et à (…) appartenaient à la société anonyme **SOC4.)**, tandis que l'immeuble servant à l'exploitation de la crèche au (…) appartenait à la société civile immobilière **SOC5.)** SCI.

Dès l'ouverture des crèches, celles-ci n'avaient pas correctement fonctionné dans la mesure où elles n'arrivaient qu'à recueillir deux tiers des enfants, de sorte que les frais de fonctionnement n'étaient pas couverts par les rentrées.

Selon **X.)**, la fin de l'exploitation des crèches serait due à la dénonciation par la **BQUE1.)** des ouvertures de crédit.

La société était ainsi confrontée à plusieurs dettes, mais n'avait pas de liquidités pour les honorer, raison pour laquelle les salaires pour le mois de juillet 2004 n'ont pas été payés.

La société **SOC3.)** Luxembourg S.A avait dès lors cessé ses paiements.

•L'**ébranlement du crédit** peut provenir tant de l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes, c'est-à-dire pour mettre fin à la cessation de paiements, que du refus des

créanciers d'accorder des délais de paiement ; l'ébranlement du crédit implique un élément supplémentaire à la cessation de paiement, qui est le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (TA Lux. (com.), 7 juin 1985, faillite n° 31/85 ; TA Lux (com.), 20 juin 1986, n° 36964 du rôle). Ainsi, l'ébranlement du crédit, qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir tant de l'impossibilité pour le créancier d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiement (TA Lux., 29 janvier 1988, n° 57/88).

X.) a déclaré lors de son audition policière que dès la résiliation des contrats de prêt par la **BQUE1.)**, la société n'était plus en mesure de faire face à ses dettes.

Lors de son interrogatoire du 16 juin 2010 devant le juge d'instruction, **X.)** a expliqué que la situation financière de la société était devenue intenable lorsque la banque a supprimé la ligne de crédit, de sorte que la faillite a été prononcée.

Il résulte d'un courrier du 12 août 2009 rédigé par la **BQUE1.)** que le 11 février 2003, la société **SOC3.)** Luxembourg S.A présentait un dépassement de 45.839,20 euros sur le compte bancaire et que le 10 mars 2003 la **BQUE1.)** a consenti une ouverture de crédit de 50.000 euros à la prédite société. Le montant a été cautionné par **Y.)**, **X.)** et **A.)**.

Par courrier recommandé du 18 juin 2004, la **BQUE1.)** a informé la société **SOC3.)** Luxembourg S.A que le compte bancaire présentait un solde débiteur de 91.752,58 euros tout en la mettant en demeure de régulariser cette situation jusqu'au 18 juillet 2004.

En plus les portes des crèches ont été fermées en juin 2004, respectivement le 20 août 2004, sauf pour la crèche Les **CRèCHE4.)** qui a été reprise par la banque **BQUE1.)**.

De même, en assignant en faillite, les salariés des quatre crèches gérées par la société **SOC3.)** Luxembourg S.A dont le salaire pour le mois de juillet 2004 n'a pas été payé, ont manifesté leur intention de ne plus accorder de délai de paiement à la société **SOC3.)** Luxembourg S.A.

Dès lors, la société se trouvait en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer.

Le jugement de faillite du 2 septembre 2004 préqualifié avait provisoirement fixé l'époque de la cessation des paiements au 2 mars 2004.

Eu égard au courrier du 18 juin 2004 émanant de la **BQUE1.)** mettant la société **SOC3.)** Luxembourg S.A en demeure de rembourser le solde débiteur de 91.752,20 euros endéans le délai d'un mois, ce qui n'a pas été fait, le Tribunal retient comme date de cessation le 18 juin 2004.

2) Les infractions de Banqueroute simple

- *Banqueroute simple pour aveu tardif*

Le Parquet reproche sub 2) à **Y.)** et à **X.)** d'avoir, entre le mois de juin 2004 et le 2 septembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, posé un acte de banqueroute simple facultative en omettant de faire l'aveu de la cessation des paiements de la société anonyme **SOC3.)** Luxembourg S.A.

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

Ainsi qu'il a été relevé ci-avant, il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements.

Tel que développé antérieurement l'époque de la cessation des paiements a été fixée au 18 juin 2004.

Il résulte des éléments du dossier répressif, ensemble les dépositions du curateur et du témoin **T2.)** entendus sous la foi du serment, que les prévenus n'ont pas fait l'aveu de la cessation des paiements au greffe du Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale.

L'infraction est partant à retenir.

- *Banqueroute simple pour non-tenue des livres de commerce*

Le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir, entre le mois de mars 2003 et le 2 septembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, posé un acte de banqueroute simple facultative en ne tenant pas les livres appropriés à la nature et à l'étendue des activités de la société anonyme **SOC3.)** Luxembourg S.A en se conformant aux dispositions légales particulières qui les concernent, en ne faisant pas l'inventaire complet annuel des avoirs et des droits de toute nature de la société anonyme **SOC3.)** Luxembourg S.A et de ses dettes, obligations et engagements de toute nature.

La tenue d'une comptabilité, soit dans un livre-journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité du ou des dirigeants de la société.

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

La comptable **T1.)** a déclaré sous la foi du serment ne plus avoir reçu les documents requis pour effectuer une comptabilité. D'ailleurs ses honoraires n'avaient plus été payés, de sorte qu'elle n'avait plus établi la comptabilité pour la société à partir de mars 2003.

Le curateur a déclaré sous la foi du serment que le dernier bilan disponible de la société était celui arrêté au 31 décembre 2002.

Il s'ensuit que l'infraction libellée par le Ministère Public est à retenir.

3) Quant à l'abus de biens sociaux

En principe, 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.

Le Parquet reproche aux prévenus d'avoir commis un abus de biens sociaux entre le 1er juin 2003 et le mois de mai 2004 en ayant embauché fictivement aux frais de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A **B.)** et **C.)** sans contrepartie aucune au profit de la société.

Dans la mesure où les faits reprochés se situent avant la date de cessation des paiements, fixée au 18 juin 2004, il y a lieu d'examiner si l'infraction d'abus de biens sociaux se trouve établie.

L'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales vise les dirigeants de société, de droit ou de fait, qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

Les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux sont donc les suivants :

- la qualité de dirigeant
- un usage des biens ou du crédit de la société contraire à l'intérêt social
- un usage dans un but personnel ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle on est intéressé directement ou indirectement
- la mauvaise foi

*la qualité de dirigeant :

Au vu des développements qui précèdent, il est établi que **Y.)** et **X.)** étaient les dirigeants de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A.

*un usage des biens ou du crédit de la société contraire à l'intérêt social :

En ce qui concerne la notion d'usage, elle est peu déterminée. Elle s'entend de toute utilisation des objets sur lesquels ces délits doivent porter. Il en résulte qu'il n'existe pas véritablement d'acte incapable de le constituer sur le fondement d'une irrémédiable contradiction. L'usage est en outre une notion qui se suffit à elle-même, en ce sens qu'elle n'implique aucune appropriation de la chose utilisée. C'est pourquoi le délit d'abus de biens sociaux existe indépendamment de toute appropriation (Cass. Crim. 8 mars 1967, D. 1967.586, note A. Dalsace, Rev. Sc. Crim. 1967, p.771, note P. Bouzat).

L'usage des biens de la société est abusif lorsqu'il est contraire aux intérêts de la société, c'est-à-dire lorsqu'il porte atteinte à son patrimoine social (appauvrissement) ou s'il expose la société, sans nécessité pour elle, à des risques anormaux et graves.

Il ne fait pas de doute qu'un acte préjudiciable à la société est manifestement contraire à l'intérêt social à partir du moment où il est empreint d'intention coupable, c'est-à-dire lorsqu'il a été fait de mauvaise foi dans un intérêt personnel direct ou indirect. Le caractère contraire à l'intérêt social d'un tel acte ressort alors de l'appauvrissement qui en est résulté pour la société. Il n'est pas nécessaire que le caractère contraire à l'intérêt social soit distingué de la description de l'acte préjudiciable, la matérialité étant alors suffisamment explicite de la contradiction à l'intérêt social de l'acte commis et de l'intention délictueuse de l'auteur (V.B. BOULOC, note sous Cass. Crim. 11 mars 1971, Rev. Sociétés 1971. 600).

Quant aux biens sociaux, il y a lieu de relever que ces biens doivent être entendus largement et qu'ils doivent appartenir à la société pour être susceptibles d'être l'objet d'un abus de biens sociaux. En font notamment partie toute chose matérielle susceptible d'appropriation, tous les actifs de la société, meubles, immeubles et tous les biens incorporels (cf page 67 de l'ouvrage « L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique» de Eva Joly et Caroline Joy-Baumgartner). La jurisprudence française a par ailleurs décidé que donne lieu à des poursuites pour abus de biens sociaux l'utilisation, à des fins personnelles, du matériel et du personnel de la société (T. corr. Seine, 6 janvier 1954) ou l'emploi de salariés de la société pour les besoins personnels du président du conseil d'administration d'une société anonyme (Cass. crim. fr. 22 novembre 1982, Favre, n°81-94.914, BRDA 28 février 1983, n°4, p.18 ; Cass. crim. fr. 13 mai 1991, n°90-84.154).

Il résulte des éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés en audience publique que **B.)** et **C.)** ont été embauchés le 1er juin 2003 par la société **SOC3.)** Luxembourg S.A jusqu'au mois d'avril 2004. **B.)** a touché le montant total de 11.164,12 euros tandis que **C.)** a touché le montant de 8.877,28 euros.

Les prévenus ont contesté l'existence de cette condition dans leur chef.

X.) a soutenu que son fils **C.)**, de formation éducateur, aurait été embauché pour remplacer des congés de maladies dans les crèches.

Le mandataire de **Y.)** a fait valoir avoir embauché **C.)** dans la mesure où il était éducateur. **B.)** aurait été embauché pour s'occuper des tâches administratives.

Interrogé par l'enquêteur de la Police Judiciaire, **B.)** avait déclaré lors de son audition du 29 juin 2009 ne pas avoir travaillé pour le compte de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A. Sur question de l'enquêteur pourquoi il avait touché un salaire mensuel, **B.)** répliqua que *« Auf ihre Frage warum ich ein Gehalt erhielt obwohl ich nicht angestellt war, müssen sie die verantwortlichen Geschäftsführer dieser Gesellschaft befragen »*.

X.) a déclaré dans son audition policière du 21 avril 2009 que ses fils **B.)** et **C.)** n'étaient pas membre du conseil d'administration de la société, ni engagés pour le compte de celle-ci. Sur question de l'enquêteur pourquoi ses fils avaient touché un salaire, **X.)** répondit qu'il avait effectué au nom et pour le compte des travaux administratifs pour ses fils et que **C.)** aurait remplacé de manière sporadique des congés de maladie dans les crèches.

Dans son audition policière du 9 juin 2009, **Y.)** a déclaré n'avoir aucun souvenir que **C.)** et **B.)** avaient été embauchés par la société.

Il résulte d'un courrier du 31 mai 2005 rédigé par le curateur, que les responsables des différentes crèches adressaient chaque mois à la comptable le relevé des congés et des jours de maladie des différents salariés et que sur aucun des relevés en possession du curateur (janvier 2004, mars 2004 et avril 2004) ne figurait le nom des enfants de **X.)**.

Maître KORN a par ailleurs expliqué dans le prédit courrier que lors des plaidoiries d'une affaire de droit de travail l'opposant en sa qualité de curatrice à une ancienne employée de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A, **(…)**, le mandataire de celle-ci lui avait remis une note de plaidoiries indiquant que les enfants de **X.)** étaient engagés comme salariés de la société et qu'ils n'ont fourni aucun travail en contrepartie de la rémunération reçue.

Au vu de ce qui précède, il est établi à suffisance de droit que **C.)** et **B.)** étaient engagés du 1er juin 2003 jusqu'au 30 avril 2004 par la société et qu'ils ont à ce titre touché un salaire sans fournir de contrepartie.

Le Ministère Public a libellé que **C.)** et **B.)** auraient été engagés jusqu'au mois de mai 2004. Comme il résulte des développements qui précèdent qu'ils n'ont été engagés que jusqu'au mois d'avril 2004, il y a lieu de rectifier le libellé en ce sens.

*un usage dans un but personnel ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle on est intéressé directement ou indirectement :

Le délit d'abus de biens sociaux exige encore que l'usage ait été fait « à des fins personnelles (…) ». Il s'agit d'un abus de gestion réalisé en connaissance de cause et contrairement à l'intérêt social, afin d'en retirer un avantage personnel direct ou indirect.

Il y a intérêt personnel direct chaque fois que l'usage observé sert directement les intérêts du dirigeant. Il est le plus souvent matériel, ce qui est le cas lorsque le dirigeant poursuivait un enrichissement ou, à tout le moins, une absence d'appauvrissement par l'imputation d'une dépense personnelle à sa société.

Mais la jurisprudence française, à laquelle il y a lieu de se référer dans la mesure où l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales a été repris des articles 437-3 et 437-4 de la loi française du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, adopte une interprétation large des termes « fins personnelles » qui ne comprennent donc pas seulement les actes accomplis dans l'intérêt du dirigeant mais également ceux dans l'intérêt de sa famille et de ses proches. Les fins personnelles ont ainsi été caractérisées par exemple dans des cas où le dirigeant avait accordé des avantages à sa fille (CA Paris 15 mars 1991, Le M./MP, Dr. Sociétés 1995, n°153, p.17), à son frère (Cass.crim.fr. 3 mai 1967, D., n°92.965/65, Bul.Crim.n°148, p.350) ou encore à sa maîtresse (Cass. crim.fr. 13 mars 1975, B. et Ch., n°91.955/74, Bull.Crim. n°78, . 214).

En l'espèce, cette condition ne pose aucun problème pour ce qui est de **X.)** dans la mesure où les fins personnelles sont caractérisées par les avantages accordés à ses fils, donc à des membres de sa famille.

Pour ce qui est de **Y.)**, la condition est également établie, étant donné qu'il a accordé des avantages à son ami **X.)** et à ses fils, donc à des proches.

*la mauvaise foi :

En ce qui concerne la mauvaise foi, elle doit s'apprécier au moment où les actes incriminés ont été commis. Elle se déduira généralement des circonstances ayant entouré l'opération incriminée (Cass. Crim. 6 mars 1970, JCP 971, II, 16813 ; Cass. Crim. 6 octobre 1980, D 1981, IR, 144).

Elle peut se définir comme la volonté consciente et assumée d'accomplir un acte contraire à l'intérêt social (Rép.pénal Dalloz, juin 2002, page 15, n°101).

Etant donné que **Y.)** a signé les contrats de travail à une date où il n'était pas encore nommé administrateur délégué, qu'il ne saurait par ailleurs faire valoir avoir ignoré que **B.)** et **C.)** n'avaient pas effectué des prestations pour le compte de la société et qu'il est établi que ni **B.)** ni **C.)** n'ont effectué des prestations pour le compte de la société tout en recevant cependant un salaire mensuel pour les mois de juin 2003 à avril 2004, le Tribunal tient pour établi que **Y.)** et **X.)** avaient la volonté consciente et assumée d'accomplir pendant des mois des actes contraires à l'intérêt social, à savoir le paiement de salaires des fils de **X.)** sans que ceux-ci n'aient effectué la moindre contrepartie pour la société, de sorte que la mauvaise foi est établie.

Il s'ensuit que les infractions d'abus de biens sociaux reprochées à **Y.)** et **X.)** sont à retenir.

Au vu de ce qui précède, **Y.)** est convaincu:

« Comme auteur, ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de fait jusqu'au 17 décembre 2003 et du 16 août 2004 jusqu'au 2 septembre 2004, jour de la faillite, et en qualité d'administrateur délégué de la société SOC3.) Luxembourg S.A du 17 décembre 2003 jusqu'au 16 août 2004,

1) entre le 1er juin 2003 et le mois d'avril 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à Luxembourg, (…)***,***

en infraction à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

avoir fait, de mauvaise foi, des biens de la société SOC3.) Luxembourg S.A un usage qu'il savait contraire aux intérêts de celle-ci dans laquelle il était intéressé indirectement,

en l'espèce, d'avoir embauché fictivement auprès de la société SOC3.) Luxembourg S.A B.) et C.), les deux fils de X.), entraînant le paiement de salaires bruts de 11.164,12 euros à B.), respectivement le montant de 8.877,28 euros à C.), soit un total de 20.041,40 euros, sans contrepartie aucune au profit de la société SOC3.) Luxembourg S.A ;

2) depuis le 18 juillet 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce article sanctionné par l'article 489 du Code pénal,

avoir posé un acte de banqueroute simple facultative en ne faisant pas l'aveu de la cessation des paiements de la société SOC3.) Luxembourg S.A dans le mois de la cessation de paiements;

3) entre mars 2003 et le 2 septembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir tenu pour la société SOC3.) Luxembourg S.A., les livres de commerce exigés par l'article 11 du Code de Commerce et de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de Commerce,

avoir posé un acte de banqueroute simple facultative en ne tenant pas pour la société SOC3.) Luxembourg S.A les livres de commerce exigés par l'article 11 du Code de Commerce et de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de Commerce».

X.) se trouve convaincu:

« Comme auteur, ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOC3.) Luxembourg S.A,

1) entre le 1er juin 2003 et le mois d'avril 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à Luxembourg, (…)***,***

en infraction à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

avoir fait, de mauvaise foi, des biens de la société SOC3.) Luxembourg S.A un usage qu'il savait contraire aux intérêts de celle-ci dans laquelle il était intéressé indirectement,

en l'espèce, d'avoir embauché fictivement auprès de la société SOC3.) Luxembourg S.A B.) et C.), les deux fils de X.), entraînant le paiement de salaires bruts de 11.164,12 euros à B.), respectivement le montant de 8.877,28 euros à C.), soit un total de 20.041,40 euros, sans contrepartie aucune au profit de la société SOC3.) Luxembourg S.A ;

2) depuis le 18 juillet 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce article sanctionné par l'article 489 du Code pénal,,

avoir posé un acte de banqueroute simple facultative en ne faisant pas l'aveu de la cessation des paiements de la société SOC3.) Luxembourg S.A dans le mois de la cessation de paiements;

3) entre mars 2003 et le 2 septembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir tenu pour la société SOC3.) Luxembourg S.A., les livres dede commerce exigés par l'article 11 du Code de Commerce et de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de Commerce,

avoir posé un acte de banqueroute simple facultative en ne tenant pas pour la société SOC3.) Luxembourg S.A les livres de commerce exigés par l'article 11 du Code de Commerce et de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de Commerce».

II) Quant à la notice n°4213/05/CD :

Vu l'ordonnance numéro 2362/11 rendue le 11 novembre 2011 par la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg renvoyant **Y.)** et **X.)**, par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal principalement du chef de banqueroute frauduleuse, subsidiairement du chef d'abus de biens sociaux et du chef d'infractions à l'article 489 du Code pénal.

Vu la citation à prévenus du 6 janvier 2014 régulièrement notifiée aux prévenus.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous les notices n° 4213/95/CD et 23781/05/CD.

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

A) Quant à la société SOC1.) Sàrl

Le Ministère Public reproche à **Y.)** et à **X.)**, en leur qualité de dirigeants de fait de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(…), (…), ayant exploité un établissement de restauration sous l'enseigne **SOC14.)** au 1er étage du complexe (…) à (…),(…), actuellement en état de faillite, de s'être rendus coupables de l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, sinon subsidiairement du chef d'abus de biens sociaux, et de s'être rendus coupables de l'infraction de banqueroute simple, pour ne pas avoir tenu les livres de commerce conformes à la loi.

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience ainsi que les déclarations des témoins **T3.)**, **T2.)**, **T4.)**, Maître Marguerite RIES et Maître Joao Nuno PEREIRA ont permis d'établir les faits suivants :

La société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à r.l. a été constituée par acte notarié du 21 février 2003 par-devant Maître Jean SECKLER.

Elle avait pour objet l'exploitation d'un restaurant avec débit de boissons alcooliques et non-alcooliques et généralement, toutes opérations immobilières, mobilières, industrielles, commerciales et financières pouvant se rattacher directement ou indirectement à l'objet spécifié ou à tout objet similaire ou connexe ou de nature à favoriser le développement du patrimoine social.

Les actions de la société étaient détenues lors de la constitution de la société de la manière suivante :

- **SOC7.)** Sàrl 23 parts sociales
- **SOC8.)** Sàrl 22 parts sociales
- **SOC6.)** S.A 45 parts sociales
- **H.)** 10 parts sociales

Les actionnaires de la société **SOC6.)** S.A étaient **Y.)**, **X.)** et **A.)**, chacun d'eux détenant un tiers des parts sociales.

E.), l'épouse de **Y.)**, et **B.)** étaient gérants administratifs tandis que **I.)** était le gérant technique.

Par actes sous seing privé du 14 mars 2003 la société **SOC6.)** S.A reçoit 8 parts sociales de la société **SOC7.)** Sàrl et 7 parts sociales de la société **SOC8.)** Sàrl.

Le 21 juillet 2003 **X.)** acquiert 15 parts sociales des sociétés **SOC7.)** Sàrl et **SOC8.)** Sàrl pour le prix d'un euro.

Y.) acquiert également le même nombre de parts sociales des mêmes sociétés pour le même prix que **X.)**.

Le 29 mars 2004 les fils de **Y.)**, **J.)** et **K.)**, créent la société **SOC15.)** dans laquelle **Y.)** est nommé gérant administratif.

Le 15 juillet 2004 les parts sociales de **J.)** et de **K.)** sont cédées à **Y.)** et à son cousin **L.)**. **Y.)** et **L.)** sont nommés gérants administratifs de la nouvelle société **SOC15.)** S.à.r.l.

Le 4 août 2003 **T4.)** est nommé en lieu et place de **I.)** gérant technique de la société **SOC1.)** S.à.r.l. Il démissionnera le 8 octobre 2004.

Le 20 août 2004 **B.)** a démissionné de ses fonctions de gérant administratif.

E.) a démissionné de ses fonctions de gérante administrative le 23 novembre 2004.

Par acte d'huissier du 4 novembre 2004, le Centre Commun de la Sécurité Sociale, a assigné la société **SOC1.)** S.à r.l. en faillite en raison d'arriérés des cotisations sociales d'un montant de 53.298,92 euros.

Par jugement n° 1178/2004 du 20 décembre 2004, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société **SOC1.)** S.à r.l. en faillite et a nommé curateur Maître Joa Nuno PEREIRA.

L'époque de cessation des paiements fut fixée au 20 juin 2004.

<u>1) Quant aux conditions de la banqueroute</u>

Quant aux principes, il est référé à ce sujet à ce qui a été dit ci-avant.

a) la qualité de commerçant

Selon les dernières modifications statutaires de la société **SOC1.)** Sàrl, **B.)** et **E.)** étaient les gérants administratifs de la société tandis qu'**T4.)** était le gérant technique.

Y.) et **X.)** ne figuraient à aucun moment comme gérants dans les statuts.

Ils détenaient cependant chacun d'eux en nom personnel 15 parts sociales de la société et 20 parts sociales par l'intermédiaire de la société **SOC6.)** S.A.

A l'audience publique du 4 février 2014, le curateur Joao Nuno PEREIRA a déclaré sous la foi du serment que lorsqu'il avait envoyé une convocation au gérant administratif **B.)**, **X.)** l'avait appelé pour l'informer que son fils **B.)** n'avait rien à faire avec la société **SOC1.)** Sàrl.

Lorsque le curateur a convoqué par courrier les gérants administratifs et techniques statutaires, **Y.)** s'est manifesté auprès de lui.

Il appert encore des éléments du dossier répressif que **X.)** et **Y.)** avaient une procuration sur les comptes de la société.

T4.) a déclaré lors de son audition policière du 26 mars 2008 que **Y.)** et **X.)** lui ont demandé de prendre le poste de gérant technique de la société **SOC1.)** Sàrl qui exploitait le restaurant **SOC14.)** se trouvant dans les locaux du (…). Ils lui ont fait signer des procurations bancaires pour avoir les pouvoirs au niveau de la société et des comptes bancaires tenus par la société.

Tous les matins **Y.)** est venu vider les caisses, c'est-à-dire enlever l'argent et les chèques repas du restaurant.

Dans son interrogatoire du 2 février 2011 devant le juge d'instruction, **T4.)** a déclaré que *« MM. **Y.)** et **X.)** et en particulier M. **Y.)** venaient chaque matin avec un attaché-case noir et y mettait les chèques repas et les montants encaissés en espèces dans cet attaché-case où je voyais qu'il y avait déjà d'autres recettes récoltées »*.

Entendu sous la foi du serment à l'audience publique, **T4.)** a déclaré que **X.)** accompagnait la plus part du temps **Y.)** lorsque ce dernier est venu récupérer les caisses tous les matins et qu'ils disposaient tous les deux d'une clé du coffre-fort.

B.) a déclaré lors de son audition policière du 23 décembre 2008 que **Y.)** se présentait au restaurant pour récupérer l'argent de la caisse toujours lorsqu'aucun employé de la société ne s'y trouvait.

Dans son audition policière du 16 octobre 2008, **E.)** a déclaré que **Y.)**, **X.)** et **A.)** étaient les dirigeants de la société **SOC1.)**. Sur demande de son époux **Y.)**, elle avait accepté de figurer comme gérante administrative de la société **SOC1.)** Sàrl dans les statuts.

Elle n'a cependant jamais géré la prédite société.

H.) a déclaré lors de son audition policière du 12 mars 2008 sur question de l'enquêteur pourquoi les sociétés **SOC9.)** Sàrl, **SOC2.)** Sàrl et **SOC1.)** Sàrl avaient fait faillite que

*« Durch katastrophale Geschäftsführung der verantwortlichen Geschäftsführer dieser Gesellschaften in den Personen von **X.)** und **Y.)**. Wir als Geschäftsleiter « gérant » durften uns nie in die Geschäftsführung einmischen ».*

M.) a déclaré dans son audition policière du 6 mars 2008 que *„Indem die Herren **X.)**, **Y.)** und **A.)** die verantwortlichen Geschäftsführer dieser Gesellschaften (**SOC9.)** Sàrl, **SOC2.)** Sàrl, **SOC1.)**) waren, vermischten sie das Kapital unter diesen 3 Gesellschaften sowie noch in weiteren von ihnen geführten Gesellschaften. Ich weiß dass sie eine Gesellschaft führten im Zusammenhang mit Kindertagesstätten. Es bestand der Verdacht, dass Gelder in andere Gesellschaften transferiert wurden. Trotz Nachfrage erhielten wir keinen Einblick in die Geschäftsunterlagen".*

T3.) a déclaré lors de son audition policière du 7 mars 2008 sur question de l'enquêteur pourquoi les sociétés **SOC9.)** Sàrl, **SOC1.)** Sàrl et **SOC2.)** Sàrl ont fait faillite que *«Weil es sich bei **X.)** und **Y.)** um Leute handelt, welche keine ehrlichen Geschäftspraktiken ausführten und absolut keine Ahnung von der Geschäftsführung einer Gesellschaft hatten. Anhand der Besucherzahlen, hätten die Restaurants **SOC11.)**, **SOC15.)** niemals Konkurs anmelden müssen. Zu einem gegebenen Zeitpunkt machte das Restaurant **SOC11.)** einen monatlichen Umsatz von 250.000 euros. Jetzt sagen sie mir bitte wo dieses Geld geblieben ist. **X.)** und **Y.)** dürften ihnen hier mehrere Erklärungen schuldig sein».*

Il résulte du rapport SPJ/31/BOJP/509-189 du 10 septembre 2010 et des dépositions du témoin **T2.)** aux audiences publiques que la société **SOC1.)** Sàrl avait cinq comptes, les comptes LU (…) et LU (…) auprès de la **BQUE2.)**, le compte (…) auprès de la **BQUE4.)** Banque Luxembourg S.A et les comptes LU (…) et LU (…) auprès de la Banque **BQUE3.)** et que des débits sur ces comptesqui ne se justifiaient pas par l'intérêt social, ainsi que sur les divers grands livres retrouvés par le curateur, à hauteur du montant de 663.102,75 euros auraient été effectués.

Sur les comptes de la société ouverts auprès de la **BQUE2.)** personne ne détenait spécialement le pouvoir de signature, de sorte que, conformément aux explications fournies par **RESP1.)**, un responsable de la banque, chaque associé était, proportionnellement à ses parts sociales, habilité à effectuer des mouvements bancaires sur ces comptes. Parmi les associés se trouvaient entre autre **X.)** et **Y.)**. La même situation se présentait concernant le compte bancaire ouvert auprès de la **BQUE4.)** Banque Luxembourg S.A.

Concernant le compte bancaire LU (…) auprès de la Banque **BQUE3.)**, **Y.)** et **X.)** étaient habilités à effectuer des opérations bancaires. De même, **B.)**, **E.)** et **T4.)** étaient en possession d'une procuration pour effectuer des opérations bancaires sur ce compte.

Aux audiences publiques, ni le mandataire de **Y.)**, ni **X.)** ont contesté avoir été les dirigeants de fait de la société **SOC1.)** Sàrl.

Au vu de ce qui précède, il est établi à suffisance de droit que **Y.)** et **X.)** étaient les gérants de fait de la société **SOC1.)** Sàrl et ils peuvent partant, en cette qualité, être poursuivis de l'infraction de banqueroute.

b) L'état de faillite

• La **cessation de paiement:**

Il résulte des éléments du dossier répressif que suivant contrainte rendue exécutoire en date du 14 août 2004, la société **SOC1.)** Sàrl redevait au Centre Commun de la Sécurité Sociale le montant de 59.815,96 euros du chef d'arriérés de cotisations sociales ; que l'huissier de justice chargé de l'exécution de ce titre n'a pu mener à bien sa mission dans la mesure où les biens saisis suivant procès-verbal de saisie-exécution ont été revendiqués par des tiers et que le total des arriérés des cotisations sociales se chiffrait le 25 octobre 2004 à 53.298,92 euros.

Il appert encore des éléments du dossier répressif, ensemble les dépositions du curateur à l'audience que par contrat de cession de fonds de commerce conclu le 15 novembre 2004, enregistré le 26 novembre 2004, la société **SOC1.)** Sàrl a vendu à **L.)** son fonds de commerce pour le montant de 50.000 euros et que les biens meubles se trouvant sur place appartenaient aux sociétés **SOC16.)** S.A, **BQUE2.)**-Lease S.A et **SOC17.)** S.A.

A partir du 1er octobre 2004, la société **SOC14.)** Sàrl a exploité le restaurant et a encaissé les recettes. Le 15 octobre 2004, le personnel engagé par la société **SOC1.)** Sàrl fut remplacé par le personnel de la société **SOC14.)** Sàrl.

Il y a lieu de relever que le fonds de commerce a été évalué au 1er août 2004 à la valeur de 482.000 euros.

Il résulte d'un courrier du 29 juillet 2004 rédigé par **Y.)** et envoyé à la société **SOC10.)** à l'attention de **(…)** que **Y.)** a tenté de chercher une solution au gel des lignes de crédit de la société **SOC1.)** S.à.r.l. Il a proposé *« pour des raisons stratégiques et plus particulièrement de discrétion »* de constituer une S.A qui reprendrait les dettes et créances de la société **SOC1.)** Sàrl.

Il résulte d'un extrait bancaire du compte LU (…) auprès de la Banque **BQUE3.)** que le solde de la société **SOC1.)** S.à.r.l était débiteur le 7 septembre 2004 du montant de 36.418,94 euros.

Il appert du tableau des créances et du rapport SPJ /31/BOJP/509-189 du 10 septembre 2010 dressé par le SPJ que les créances déclarées se chiffrent au total de 819.817 euros, que la banque **BQUE2.)** a déclaré une créance de 343.220,38 euros et que la créance d'**SOC16.)** se chiffre à 141.152,48 euros.

La société **SOC1.)** S.à r.l. avait dès lors cessé ses paiements.

•L'**ébranlement du crédit:**

Suivant contrat de cession de fonds de commerce, le 15 novembre 2004 le fonds de commerce de la société a été vendu, de sorte qu'à partir de cette date, la société avait cessé toute activité qui aurait pu servir de base à un quelconque prêt auprès d'un établissement de crédit. Le curateur avait précisé dans son courrier adressé le 30 décembre 2004 au Ministère Public que de fait la société **SOC1.)** S.à.r.l avait cessé son activité au courant du mois d'octobre et que celle-ci fut reprise par la société **SOC14.)** Sàrl, le personnel entre ces deux sociétés ayant été changé le 15 octobre 2004.

Il résulte par ailleurs des termes du courrier du 29 juillet 2004 rédigé par **Y.)** qu'il cherchait à trouver une solution pour débloquer le gel de la ligne de crédit pour la société **SOC1.)** S.à.r.l, raison pour laquelle il avait préalablement crée une nouvelle société, la société **SOC14.)** Sàrl,

qui a repris les activités de la société **SOC1.)** S.à.r.l dans les mêmes locaux avec les mêmes biens meubles tout en vendant après coup le fonds de commerce de la société **SOC1.)** S.à.r.l à **L.)** pour le prix dérisoire de 50.000 euros. Ce prix n'a d'ailleurs été payé que suite aux nombreuses mises en demeure envoyées par le curateur à **L.)** après le jugement déclaratif de faillite.

Il appert du rapport SPJ/31/BOJP/509-189 du 10 septembre 2010 dressé par le SPJ que par courrier du 1er juin 2004 la banque **BQUE2.)** a dénoncé les crédits à la société **SOC1.)** S.à.r.l.

De même, en assignant en faillite, le Centre Commun de la Sécurité Sociale a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à la société **SOC1.)** S.à r.l.

Dès lors, la société se trouvait en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

2) Quant aux infractions libellées à charge de Y.) et X.)

a) Banqueroute frauduleuse

Le Parquet reproche en ordre principal à **Y.)** et à **X.)** de s'être, en leur qualité de dirigeants de fait de la société **SOC1.)** Sàrl, ayant eu son siège social à L-(…), (…), de fait inconnue à cette adresse, ayant exploité un établissement de restauration sous l'enseigne **SOC14.)** au premier étage du complexe (…) à Luxembourg, (…), entre le 21 février 2003, date de la création de la société **SOC1.)**, et le 20 décembre 2004, date du jugement déclaratif de la faillite de cette société, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à Luxembourg, (…), adresse à laquelle la société exploitait l'établissement de restauration, rendu coupable de banqueroute frauduleuse en détournant ou en dissimulant une partie de l'actif de la société **SOC1.)** S.à r.l., et notamment :

- en débitant via versements ou virements de différents comptes courants ouverts au nom de la société un montant global de 663.102,75 euros tous comptes confondus et tous bénéficiaires confondus, dépenses qui n'étaient pas en relation ni avec l'objet de la société ni avec l'intérêt de celle-ci, sachant que tous les gratifiés de cette dépense étaient soit les dirigeants de fait eux-mêmes ou des membres de leurs famille, connaissances ou amis, soit des sociétés dans lesquelles ils avaient des intérêts
- tels le retrait en espèces, en date du 1er août 2004 de 60.000 euros destinés à être remis en mains propres à **L.)**, membre de la famille de **Y.)**, et le virement du compte courant de la Banque **BQUE3.)** ouvert au nom de la **SOC1.)** Sàrl sous le numéro IBAN (…) sur le compte courant LU(…) de ce dernier auprès de la **BQUE2.)**
- tel le virement d'une somme totale de 195.537,46 euros (somme sur laquelle un montant de 120.301,07 euros a été remboursé, de sorte à porter le montant redû par la société **SOC9.)** à la société **SOC1.)** au moment de la mise en faillite de cette dernière à un montant de 75.236,39 euros) sur les comptes de la sàrl **SOC9.)**, société dans laquelle ils ont un intérêt direct pour être les associés et bénéficiaires économiques de cette société et pour laquelle ils ont concédé des cautions bancaires en nom personnel
- tel le paiement avec les deniers de la société des échéances des contrats de leasing se rapportant à trois véhicules de tourisme utilisés en dehors de tout rapport avec l'activité de la société, à savoir une Porsche conduite par **Y.)** exclusivement, notamment lorsqu'il collectait les recettes journalières en liquide des caisses des trois restaurants **SOC14.)**, **SOC11.)** et **SOC2.)**, pour laquelle la mensualité s'élevait à

2.200 euros par mois, une Audi Break conduite par **E.)**, épouse de **Y.)**, certes gérante administrative de la société, sans qu'une activité réelle au bénéfice de la société n'ait été prestée, et deux SMART, dont l'une, une Smart Roadster, était conduite par **B.)**, fils de **X.)**, qui a presté deux mois de services en tant que garçon de salle au profit de la société **SOC1.)** dans le restaurant exploité par elle, sachant que le gérant technique roulait une quatrième voiture prise en leasing par la société et réellement en rapport avec l'activité de la société, c'est-à-dire une Smart ordinaire portant le logo du restaurant exploité par la société,

- tel le salaire payé « au noir » à **B.)**, fils de **X.)**, au-delà des deux mois pendant lesquels il était réellement occupé en tant que garçon de salle dans le restaurant **SOC14.)**,
- tels un virement du 2 février 2004 à **B.)** sur son compte Visa à hauteur de 10.000 euros, un virement du même jour à **X.)** pour un montant de 12.500 euros et un virement du même jour à **Y.)** pour le montant de 24.500 euros, ainsi qu'un prélèvement injustifié du même jour pour 3.000 euros,
- ainsi qu'en concédant gratuitement, soit sans contrepartie aucune, à la société **SOC14.)** Sàrl, anciennement (…), dans laquelle **Y.)** était gérant unique, et qui, par la suite, a cédé à **L.)**, membre de famille de **Y.)**, le droit d'exploiter le restaurant **SOC15.)** installé au premier étage du complexe (…) à (…), et le droit d'encaisser les rentrées financières de cette exploitation, sachant que le fonds de commerce appartenait, à cette époque, à la société **SOC1.)** Sàrl,
- et en ne remettant pas toutes les rentrées d'argent liquide documentées par les livres de caisse de la société **SOC1.)** Sàrl à la banque et en dépensant une partie de ces fonds à des fins privées, respectivement en réglant en liquide des factures ayant trait à l'exploitation des activités des sociétés **SOC2.)** Sàrl, **SOC9.)** Sàrl et **SOC3.)** Luxembourg S.A, ainsi qu'en n'encaissant pas tous les chèques-repas reçus par les clients de la société **SOC1.)** Sàrl au profit de cette dernière, mais à des fins privées ou pour favoriser d'autres sociétés dans lesquelles ils ont un intérêt direct.

Il résulte des rapports de caisse s'étalant sur la période de juillet 2003 à septembre 2004 remis par **T4.)** à l'enquêteur, dont l'authenticité fut confirmée par **X.)** et **Y.)**, que le chiffre d'affaires de la société s'élevait au total à 1.531.187,69 euros, soit un chiffre d'affaires mensuel moyen de 102.079,17 euros.

L'examen de la comptabilité en possession de l'enquêteur, à savoir celle de juillet 2003 à janvier 2004 a relevé que le montant de 22.683 euros encaissé au restaurant exploité par la société **SOC1.)** n'a pas été versé sur les comptes bancaires de la société. Interrogé quant à cette anomalie, le comptable a déclaré que *« la différence entre le prélèvement et versement à la banque d'un montant de 22.683 euros non justifiables sont considérés comme prélèvements privés »*.

Une vérification sur les chèques repas remis en guise de paiement à la société **SOC1.)** S.à.r.l a révélé que selon les rapports de caisse, le montant de 223.681,82 euros a été payé par des chèques repas mais qu'uniquement le montant de 174.258,75 euros a été viré par les organismes des prédits chèques sur les comptes de la société. Il existe donc une différence de 49.423,08 euros. Le comptable a déclaré à ce sujet « *A mon avis ils n'ont pas remis tous les chèques repas reçus par les clients à **SOC18.)**, **SOC19.)** et **SOC20.)**. Au niveau de la comptabilité cette différence n'est pas retraçable. Ca ce peut que quelqu'un du personnel de l'établissement ont (lz ait) effectué des achats avec les tickets restaurants. Si c'était le cas, logiquement il faut déclarer les chèques en tant que recettes ainsi que des dépenses* ».

A ce sujet, il y a lieu de relever que l'instruction à l'audience a permis de révéler que les chèques repas sont de la monnaie courante pour celui qui en est en possession, même si les prédits chèques portaient le tampon du restaurant **SOC1.)**. Ceci signifie que la personne qui en était en possession pouvait faire des achats ailleurs tout en remettant en guise de paiement les prédits chèques ; ceux-ci ont par la suite été encaissés par le magasin et les fonds en question ont été transférés par les organismes concernés sur le compte du magasin concerné.

Une vérification sur les paiements des salaires a révélé qu'entre février 2004 et juillet 2004 des salaires ont été payés en espèces et que **B.)** a reçu le montant de 2.824,10 euros par virement bancaire de la société à titre de salaire alors que ce dernier n'était pas déclaré au Centre Commun de la Sécurité Sociale.

Il y a d'ores et déjà lieu de relever que l'instruction à l'audience a révélé, notamment eu égard aux dépositions du témoin **T4.)**, que **B.)** avait travaillé pour au moins une durée de deux mois au restaurant en tant que DJ, respectivement qu'il avait organisé des DJ et qu'il lui prêtait main forte en tant que garçon de salle.

Il n'est par ailleurs pas établi que **B.)** aurait touché d'autres salaires à part le montant précité versé via le compte social sur son compte bancaire, de sorte qu'il n'y a pas lieu de retenir le reproché libellé par le Ministère Public énoncé *« tel que le salaire payé « au noir » à **B.)**, fils de **X.)**, au-delà des deux mois pendant lesquels il était réellement occupé en tant que garçon de salle dans le restaurant **SOC14.)** »*.

Le 2 février 2004 un prélèvement de 3.000 euros, un virement transfert Visa sur le compte **BQUE2.)** LU (…) de **B.)** d'un montant de 10.000 euros, un virement transfert sur le compte **BQUE2.)** LU (…) sur le compte de **X.)** d'un montant de 12.500 euros et un virement transfert sur le compte **BQUE2.)** LU (…) sur le compte de **Y.)** d'un montant de 24.500 euros ont été effectués à partir du compte LU (…) auprès de la Banque **BQUE3.)** appartenant à la société **SOC1.)** sans aucune justification, donc au détriment de la société.

Par convention du 18 juin 2004 intitulé « convention de prêt » **L.)** a prêté à **Y.)** le montant de 100.000 euros pour être utilisé dans l'intérêt de la société **SOC1.)**. Ce montant fut versé le 21 juin 2004 du compte bancaire de **L.)** sur le compte social LU (…) auprès de la Banque **BQUE3.)**.

Il ressort du document intitulé « remboursement prêt » que le montant de 10.000 euros a été viré le 6 septembre 2004 du compte de la société **SOC1.)** LU (…) auprès de la Banque **BQUE3.)** sur le compte de **L.)** et que le montant de 15.400 euros a été remis par **T4.)** en espèces à **EP-L.)**, l'épouse de **L.)**.

Il y a d'ores et déjà lieu de relever que le reproche du Ministère Public concernant le prédit virement n'est pas fondé. En effet, il résulte des développements qui précèdent et de la mention figurant sur le virement que la somme de 10.000 euros constituait une partie du remboursement du prêt préalablement accordé par **L.)** à la société **SOC1.)** S.à.r.l.

Il n'y a donc pas lieu de retenir ce reproche dans le libellé des infractions à l'encontre des prévenus, ceux-ci en sont à acquitter.

Le 1er août 2004 le montant de 60.000 euros a été prélevé sur le prédit compte social tenu auprès de la Banque **BQUE3.)**.

T4.) avait déclaré à ce sujet que **L.)** lui avait demandé de l'accompagner à la Banque **BQUE3.)** avec **Y.)** pour co-signer un retrait de 60.000 euros de **SOC1.)** pour le remboursement personnel de **L.)**, de l'argent qu'il avait versé à la société. Ils sont allés un vendredi après-midi à la banque et **T4.)** a refusé de signer devant le guichetier. Le samedi et le dimanche suivant, tous les associés sont venus au restaurant pour dire à **T4.)** qu'il devait signer dans la mesure où l'argent était requis pour payer les salaires de **SOC9.)** et de **SOC1.)**, raison pour laquelle il avait alors accepté de signer le lundi prochain.

La gérante administrative **E.)** a confirmé que la signature se trouvant sur l'extrait bancaire était la sienne. Elle a déclaré que son mari lui avait demandé de se rendre ensemble avec **L.)** à la banque pour prélever l'argent. Elle s'est rendue avec ce dernier à la banque et le montant de 60.000 euros lui avait été remis.

L.) a toujours contesté dans ses auditions policières que le montant de 60.000 euros lui aurait été remis en espèces suite au retrait opéré le 1er août 2004.

Bien qu'il soit établi que le montant de 60.000 euros ait été retiré du compte social de la société, il n'est cependant pas établi à suffisance de droit que le prédit montant, face aux contestations de **L.)** et les contradictions dans les déclarations de **E.)** et d'**T4.)**, que ce montant ait été remis à **L.)** en guise de remboursement du prêt. En effet, il résulte du document intitulé « remboursement prêt » que le montant de 15.400 euros a été remis en espèces à **EP-L.)** et qu'un virement de 10.000 euros a été effectué sur le compte bancaire de **L.)** à partir de la société **SOC1.)** le 6 septembre 2004 avec la mention « remboursement partie du prêt accordé à **L.)** de **SOC1.)** ».

Sur ce document intitulé « remboursement prêt » ne figure nulle part qu'un montant de 60.000 euros ait été remis en espèces le 1er août 2004 à **L.)** et il n'appert d'ailleurs d'aucune autre pièce du dossier répressif que ce dernier ait signé une quittance en ce sens.

L'affectation des 60.000 euros retirés du compte social du 1er août 2004 est dès lors restée inconnue, de sorte qu'il y a lieu de retenir que cette somme d'argent n'a pas été utilisée dans l'intérêt de la société.

Il résulte encore des éléments du dossier répressif et notamment de l'audition de la gérante administrative **E.)** annexée au rapport JDA/SPJ/SOAS/2007/509-91/BOJP du 18 novembre 2008 dressé par le SPJ que la société **SOC1.)** a cessé ses paiements suite à au gel de ses comptes par la **BQUE2.)** en juillet, août 2004 ; que la société **SOC14.)** Sàrl a continué l'exploitation du fonds de commerce de la société **SOC1.)** Sàrl suite au gel des comptes en août 2004 ; que des fonds de la société **SOC1.)** Sàrl avaient été utilisés pour payer des dettes d'autres sociétés et qu'un véhicule de marque Smart, Porsche et Audi étaient immatriculés au nom de la société **SOC1.)** Sàrl.

Elle exposa avoir procédé au paiement de la voiture Audi Break, nonobstant le fait que celui-ci avait été immatriculé au nom de la société. Elle expliqua avoir retiré le jour de l'achat du véhicule, à savoir le 23 mai 2003, le montant de 20.000 euros de son compte bancaire.

Etant donné qu'elle ne pouvait cependant pas prouver au curateur qu'elle avait payé ce véhicule avec ses deniers, elle aurait dû le payer une deuxième fois en remettant à la masse des créanciers la somme de 21.000 euros.

Il y a d'ores et déjà lieu de relever que l'affirmation de **E.)** selon laquelle elle aurait payé à deux reprises le véhicule Audi utilisé par elle et immatriculé au nom de la société **SOC1.)** Sàrl est dénuée de tout fondement. En effet, aucune raison ne justifiait que la gérante administrative de la société **SOC1.)** S.à.r.l paie avec ses propres deniers un véhicule pour le faire immatriculer au nom de la société. S'ajoute par ailleurs le fait que si tel avait été le cas, elle n'aurait certainement pas manqué à se ménager une preuve pour pouvoir prouver que le paiement a été fait avec ses deniers personnels.

Quant au sujet des véhicules immatriculés au nom de la société, l'enquête et l'instruction à l'audience ont permis de prouver que le véhicule de marque Porsche avait été pris en leasing pour un montant mensuel de 2.200 euros payés par la société **SOC1.)** S.à.r.l et qu'il avait été exclusivement utilisé par **Y.)** (cf déclaration policière du 7 janvier 2009 de **Y.)**) qui s'en servait pour venir collecter les recettes journalières en liquide des caisses des sociétés **SOC1.)**, **SOC11.)** et **SOC2.)** Sàrl.

Trois autres véhicules étaient encore immatriculés au nom de la société, à savoir, le véhicule de marque Audi Break conduite par **E.)**, qui a elle-même déclaré lors de ses auditions policières n'avoir eu aucune activité au sein de la société **SOC1.)**, ainsi que deux véhicules de marque Smart dont l'une, une Smart Roadster, avait été utilisé par **B.)** qui n'avait presté que deux mois de services en tant que garçon de salle, respectivement en tant que DJ au profit de la société **SOC1.)** et l'autre véhicule de marque Smart, portant le logo du restaurant, qui a été utilisé par le gérant technique **T4.)** en rapport avec l'activité de la société.

Au sujet des voitures, il est donc établi qu'elles n'ont, sauf la Smart utilisée par le gérant technique, pas été utilisées dans l'intérêt de la société.

Pour être complet il y a lieu de relever que le soutènement de **X.)** à l'audience publique suivant lequel son fils **B.)** se serait vu mettre à disposition le véhicule de marque Smart Roadster aurait eu lieu dans l'intérêt social, étant donné qu'en tant que DJ, il aurait dû rester tard dans la nuit et que, faute d'autobus circulant à cette heure tardive, ce véhicule lui aurait permis de se rendre au domicile.

Cette allégation, à la supposer établie, est dénuée de tout fondement dans la mesure où tous les autres salariés de la société ne disposaient pas d'un véhicule de service, bien qu'ils aient également dû rester tard au soir avant de rentrer. Il ne fait donc aucun doute que le véhicule remis à **B.)**, d'ailleurs non déclaré au Centre Commun de la Sécurité Sociale pendant la période durant laquelle il avait travaillé au sein de la société, à savoir deux mois, ne se justifiait pas par l'intérêt social et a donc été fait au détriment des intérêts sociaux.

Il ressort encore du rapport n°SPJ/31/BOJP/509-189 du 10 septembre 2010, notamment du grand-livre de 2003 de la société **SOC9.)** que celle-ci avait une dette de 195.537,46 euros envers la société **SOC1.)** Sàrl et que la société **SOC1.)** Sàrl avait une dette de 80.166,39 euros envers la société **SOC9.)** Sàrl. Selon le grand-livre de 2004, la société **SOC1.)** Sàrl avait une dette de 4.930 euros envers la société **SOC9.)** Sàrl.

En faisant le calcul, la société **SOC9.)** Sàrl devait donc la somme de 75.236,39 euros à la société **SOC1.)** Sàrl dans la mesure où le montant de 120.301,07 euros avait été remboursé à la société **SOC1.)** S.à.r.l par la société **SOC9.)** S.à.r.l.

Dans son rapport SPJ/31/BOJP/509-189 du 10 septembre 2010 l'enquêteur **T2.)** a conclu que des prélèvements, respectivement virements pour le montant total de 663.102,75 euros ne se justifieraient pas par l'intérêt social.

Or, eu égard aux différents reproches qui n'ont pas été retenus ci-avant, il y a lieu en toute logique d'en déduire les montants non retenus à l'encontre des prévenus, à savoir les deux salaires payés à **B.)** s'élevant au montant de 2.824,10 euros et les remboursements du prêt préalablement accordé par **L.)**, à savoir le montant de 25.400 euros.

Il s'ensuit que la somme non utilisée dans l'intérêt de la société, respectivement pour la réalisation de l'objet social s'élève à 634.878,65 euros.

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

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

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

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

En principe, 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.

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer.

Le jugement de faillite du 20 décembre 2004 préqualifié avait provisoirement fixé l'époque de la cessation des paiements au 20 juin 2004.

Il résulte d'un courrier du 1er juin 2004 adressé par la banque **BQUE2.)** à la société **SOC1.)** que les comptes LU (…) et LU (…) présentaient un débit de 337.258,15 euros, respectivement de 81.192,47 euros et que la banque a résilié les crédits s'élevant au montant de 350.000 euros et 50.000 euros.

Suite à ce gel des crédits, **Y.)**, tel qu'il l'a proposé dans son courrier du 29 juillet 2004, a décidé de procéder à un montage juridique en créant la société **SOC14.)** Sàrl qui a continué à exploiter le fonds de commerce dans les locaux de la société **SOC1.)** à partir d'octobre 2004, tout en vendant après coup le fonds de commerce de la société **SOC1.)** pour le prix dérisoire de 50.000 euros à son cousin **L.)**, pour continuer son activité au sein d'une autre personne morale sans devoir reprendre les dettes sociales de la société **SOC1.)** et de la laisser ainsi couler.

Il y a dès lors lieu de fixer la date de la cessation des paiements à la résiliation de la ligne de crédit par la banque **BQUE2.)**, à savoir le 1er juin 2004.

En l'espèce des détournements ont été effectués tant avant l'époque de la cessation des paiements qu'après celle-ci. Il est un fait qu'eu égard à l'envergure des détournements ayant eu lieu avant l'époque de la cessation des paiements, ceux-ci ont conduit à la cessation des paiements.

En vertu du principe de la spécialité et dans la mesure où les détournements effectués avant l'époque de cessation des paiements ont conduit à la faillite, il y a lieu de vérifier si la qualification de banqueroute frauduleuse se trouve établie dans le chef des deux prévenus.

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

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

En matière de banqueroute frauduleuse, il incombe ainsi au prévenu, s'il nie le détournement de prouver qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société (cass. bel. 13 mars 1973, Pas 1973, I, 661).

Il y a de prime abord lieu de relever qu'**T4.)**, gérant technique jusqu'au 4 août 2004, a bénéficié par la Chambre du conseil de la Cour d'Appel d'un non-lieu à poursuites en sa faveur. Les prévenus ne sauraient dès lors mettre en cause cette vérité judiciaire en essayant de mettre la responsabilité des détournements sur le dos d'**T4.)**, ce dernier étant à considérer, eu égard au non-lieu dont il a bénéficié, comme innocent concernant les différents détournements de sommes d'argent, respectivement d'objets qui sont actuellement reprochés aux prévenus **Y.)** et **X.)** .

Les prévenus ont contesté l'élément moral en faisant valoir que les différents virements effectués des comptes bancaires de la société envers celui d'une autre société ne seraient pas à qualifier de détournement dans la mesure où il s'agirait des prêts qui auraient eu lieu entre les différents sociétés dans lesquelles ils étaient actionnaires et que ces prêts auraient par la suite été remboursés.

Ils ont par ailleurs formellement contesté avoir utilisé les montants prélevés à des fins privées.

Le mandataire de **Y.)** a expliqué que les originaux des documents de ces prêts se seraient trouvés dans un coffre-fort qui aurait cependant été volé, raison pour laquelle il se trouverait à l'heure actuelle dans l'impossibilité de prouver noir sur blanc l'existence de ces prêts effectués entre les sociétés concernées.

Le défenseur de **X.)** a fait valoir que l'actionnaire principal de la société **SOC1.)**, la société **SOC6.)** S.A aurait eu le droit, conformément à son objet social fixé dans les statuts, d'octroyer des prêts à l'une des sociétés en question, respectivement de décider que les sociétés se prêtent mutuellement de l'argent entre-elles.

Il résulte de l'objet social de la société **SOC6.)** S.A que *« la société a pour objet la prise de participations, sous quelque forme que ce soit, dans d'autres sociétés luxembourgeoises ou étrangères, ainsi que la gestion, le contrôle et la mise en valeur de ces participations. La société peut notamment acquérir par voie d'apport, de souscription, d'option, d'achat et de toute autre manière des valeurs mobilières de toutes espèces et les réaliser par voie de vente, cession, échange ou autrement.*

La société peut également acquérir et mettre en valeur tous brevets et autres droits se rattachant à ces brevets ou pouvant les compléter. ***La société peut emprunter et accorder à d'autres sociétés dans lesquelles la société détient un intérêt, tous concours, prêts, avances ou garanties.*** *La société peut également procéder à toutes opérations immobilières, mobilières, commerciales, industrielles et financières, nécessaires et utiles pour la réalisation de l'objet social* ».

Contrairement au soutènement du défenseur de **X.)**, il ne résulte donc pas de l'objet social de la **SOC6.)** S.A qu'elle puisse décider qu'une des sociétés dans laquelle elle détient des parts sociales, telle que la société **SOC1.)**, puisse prêter de l'argent à d'autres sociétés et vice versa. Il appert clairement de l'objet social que la société **SOC6.)** S.A peut elle-même prêter de l'argent à d'autres sociétés dans lesquelles elle détient un intérêt. Or, en l'espèce il a été allégué que la société **SOC1.)** aurait prêté de l'argent à d'autres sociétés et non pas la société **SOC6.)** S.A, de sorte que le moyen de Maître Roland MICHEL est à rejeter.

D'ailleurs, même à supposer que les contrats de prêts auraient été volés ensemble avec le coffre-fort tel que l'a soutenu le mandataire de **Y.)**, ce qui laisse toutefois d'être établi, il y a lieu de relever que les contrats de prêts sont des contrats synallagmatiques qui ont donc nécessairement dû être signés en deux exemplaires par les parties contractantes, chacune d'elle gardant un exemplaire. Donc même si l'original des contrats de prêt aurait été volé, les prévenus auraient pu se procurer l'original détenu par le cocontractant, étant donné que celui-ci aurait nécessairement dû être en possession d'un tel document.

Or, force est de constater que non seulement aucun contrat n'a été versé, mais qu'il n'a même pas été soutenu par les prévenus que des démarches en vue d'obtenir l'exemplaire détenu par le cocontractant auraient été effectués.

Le Tribunal ne saurait dès lors accorder crédit aux allégations suivant lesquelles des contrats de prêts auraient été signés entre les différentes sociétés.

S'ajoute d'ailleurs que même si ces prêts étaient établis -quod non-, l'objet social de la société **SOC1.)** Sàrl ne prévoit pas que des prêts puissent être accordés à des sociétés tierces, de sorte que l'élément du détournement se trouverait néanmoins établi dans pareille hypothèse.

Force est de constater qu'il résulte des développements ci-avant que la somme totale de 634.878,65 euros a été débité des comptes de la société **SOC1.)** Sàrl et que les virements, respectivement retraits en question n'ont pas été effectués dans l'intérêt de la société et ne se trouvaient pas en relation avec l'objet social. Par ailleurs, il est établi à suffisance de droit au vu des éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés en audience publique, que de multiples virements avaient été effectués pour les sociétés **SOC2.)** S.à.r.l, **SOC9.)** S.à.r.l et **SOC3.)** Luxembourg S.A, sociétés dans lesquelles les prévenus étaient actionnaires, pour suppléer à la carence financière de celles-ci. Pour d'autres virements, les bénéficiaires étaient soit les prévenus eux-mêmes, soit un membre de leur famille.

T4.) avait déclaré dans son audition policière que *« suite au refus des banques envers M. **L.)**, ils ont décidé d'un montage juridique. Le but était de continuer à exploiter le restaurant sous une autre société afin de pouvoir redémarrer avec une comptabilité saine et laisser à l'abandon la société **SOC1.)**, une chose que j'ai refusé. Mr. **L.)** a versé de l'argent sur le compte de la société **SOC1.)** vers les mois de mars-avril 2004, car il souhaitait s'associer avec M. **Y.)**. Cet argent était destiné à rembourser la dette de **SOC9.)**. Il s'agissait de grosses sommes. M.**L.)** s'est ensuite rendu compte des dettes de la société **SOC1.)**, et il a retiré tout l'argent qu'il avait versé pour le compte de la société **SOC1.)**. Quand j'ai quitté le restaurant à la fin de mon préavis le 15 octobre 2004, on m'a remis une décharge signée que j'ai exigée et c'est M.* (…) *qui a repris la gestion du restaurant à ma place sous les ordres de M.**L.)** et M.**Y.)**.*

*J'ai ensuite appris que le fonds de commerce a été vendu par M. **Y.)** à M.**L.)** pour un montant dérisoire de 50.000 euros. Je trouve ça scandaleux étant donné que les chiffres d'affaires du restaurant dont j'ai la totalité depuis l'ouverture, et ce sont les chiffres officiels du système informatique RCS Windows. Ces chiffres prouvent que le restaurant ne pouvait pas faire faillite ».*

A l'audience publique, le témoin **T4.)** a réitéré cette déclaration.

Le Tribunal ne peut que constater que cette déclaration résume parfaitement la réalité des choses telles qu'elles ont eu lieu, étant donné que cette réalité résulte des faits en eux-mêmes.

Il est en effet établi que suite au refus de la banque **BQUE2.)** d'accorder un nouveau crédit à la société **SOC1.)** Sàrl et la résiliation des contrats de prêt avec la demande de remboursement endéans un mois par courrier du 1er juin 2004, les prévenus se sont mis à la recherche d'une structure pour éviter de devoir cesser l'exploitation du fonds de commerce de la société **SOC1.)**, qui avait un chiffre d'affaire mensuel moyen d'environ 102.000 euros, en créant une nouvelle société, la société **SOC14.)** Sàrl faisant fonctionner le restaurant dans les mêmes locaux sous l'enseigne **SOC15.)** tout en revendant après coup pour un prix dérisoire le fonds de commerce de la société **SOC1.)** Sàrl au cousin de **Y.)** qui figurait en tant que gérant administratif dans les statuts de la nouvelle société sans devoir reprendre les dettes de la société **SOC1.)**, donc de laisser « couler » la société **SOC1.)** pour créer une nouvelle société qui continuait à exploiter le fonds de commerce sans devoir reprendre les dettes.

Par ailleurs, le prix d'acquisition du fonds de commerce n'a été payée par **L.)** qu'après avoir été mis en demeure à plusieurs reprises par le curateur après le jugement déclaratif de faillite.

La mauvaise foi des prévenus est partant établie, de sorte que l'infraction libellée en ordre principale est à retenir.

b. L'infraction de Banqueroute simple

- *Banqueroute simple pour non-tenue des livres de commerce*

Il est reproché aux prévenus **X.)** et **Y.)** d'avoir, entre le mois de janvier 20004 et le 20 décembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, omis de payer la personne chargée de tenir la comptabilité de la société et d'avoir omis de continuer les documents comptables requis à l'établissement d'une telle comptabilité.

Il y a lieu de relever que le libellé de la prévention est à comprendre en ce sens qu'il est reproché aux prévenus de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire exigés par le Code du Commerce, la loi ne prévoyant pas l'obligation pour les dirigeants des sociétés de charger un comptable pour effectuer la comptabilité de la société, mais la responsabilité personnelle des dirigeants de la tenir. Le libellé est partant à rectifier en ce sens.

Il résulte des éléments du dossier répressif et il n'a pas été contesté aux audiences par les prévenus que le curateur n'a pu récupérer la comptabilité que pour les mois de février 2003 à janvier 2004 et qu'après janvier 2004 jusqu'au jour de la faillite en décembre 2004 aucune comptabilité n'a été tenue par les dirigeants de la société.

La tenue d'une comptabilité, soit dans un livre-journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité du ou des dirigeants de la société.

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

Au vu de ce qui précède, **X.)** se trouve convaincu :

« Comme auteur, ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de fait de la société à responsabilité limitée SOC1.) Sàrl, ayant eu son siège social à L-(…)***,*** (…)***, de fait inconnue à cette adresse, ayant exploité un établissement de restauration sous l'enseigne SOC14.) au premier étage du complexe (…) à (…),*** (…)***, actuellement en état de faillite,***

1) Banqueroute Frauduleuse,

entre le 21 février 2003, date de la création de la société SOC1.) Sàrl, et le 20 décembre 2004, date du jugement déclaratif de faillite de cette même société, dans l'arrondissement

judiciaire de Luxembourg, et notamment à Luxembourg, (…)*, adresse à laquelle la société exploitait l'établissement de restauration,*

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse, pour, en infraction à l'article 577 2° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, avoir détourné et dissimulé une partie de l'actif social de la société à responsabilité limitée SOC1.) S.à.r.l. et notamment

- *en débitant via versements ou virements de différents comptes courants ouverts au nom de la société un montant global de 634.878,65 euros tous comptes confondus et tous bénéficiaires confondus, dépenses qui n'étaient pas en relation ni avec l'objet de la société ni avec l'intérêt de celle-ci, sachant que tous les gratifiés de cette dépense étaient soit les dirigeants de fait eux-mêmes ou des membres de leurs famille, connaissances ou amis, soit des sociétés dans lesquelles ils avaient des intérêts*
- *tel le retrait en espèces, en date du 1er août 2004 de 60.000 euros destinés à être remis en mains propres à L.), membre de la famille de Y.)*
- *tel le virement d'une somme totale de 195.537,46 euros (somme sur laquelle un montant de 120.301,07 euros a été remboursé, de sorte à porter le montant redû par la société SOC9.) à la société SOC1.) au moment de la mise en faillite de cette dernière à un montant de 75.236,39 euros) sur les comptes de la société SOC9.) S.à.r.l, société dans laquelle ils ont eu un intérêt direct pour avoir été les associés et bénéficiaires économiques de cette société et pour laquelle ils ont concédé des cautions bancaires en nom personnel*
- *tel le paiement avec les deniers de la société des échéances des contrats de leasing se rapportant à trois véhicules utilisés en dehors de tout rapport avec l'activité de la société, à savoir une Porsche conduite par Y.) exclusivement, notamment lorsqu'il collectait les recettes journalières en liquide des caisses des trois restaurants SOC14.), SOC11.) et SOC2.), pour laquelle la mensualité s'élevait à 2.200 euros par mois, une Audi Break conduite par E.), épouse de Y.), certes gérante administrative de la société, sans qu'une activité réelle au bénéfice de la société n'ait été prestée, et deux SMART, dont l'une, une Smart Roadster, était conduite par B.), fils de X.), qui a presté deux mois de services en tant que garçon de salle au profit de la société SOC1.) S.à.r.l dans le restaurant exploité par elle, sachant que le gérant technique roulait une quatrième voiture prise en leasing par la société et réellement en rapport avec l'activité de la société, c'est-à-dire une Smart ordinaire portant le logo du restaurant exploité par la société,*
- *tel un virement du 2 février 2004 à B.) sur son compte Visa à hauteur de 10.000 euros, un virement du même jour à X.) pour un montant de 12.500 euros et un virement du même jour à Y.) pour le montant de 24.500 euros, ainsi qu'un prélèvement injustifié du même jour pour 3.000 euros,*
- *ainsi qu'en concédant gratuitement, soit sans contrepartie aucune, à la société SOC14.) Sàrl, anciennement* (…)*, dans laquelle Y.) était gérant unique, et qui, par la suite, a cédé à L.), membre de famille de Y.), le droit d'exploiter le restaurant SOC15.) installé au premier étage du complexe* (…) *à* (…)*, et le droit d'encaisser les rentrées financières de cette exploitation, sachant que le fonds de commerce appartenait, à cette époque, à la société SOC1.) Sàrl,*
- *et en ne remettant pas toutes les rentrées d'argent liquide documentées par les livres de caisse de la société SOC1.) Sàrl à la banque et en dépensant une partie de ces*

fonds à des fins privées, respectivement en réglant en liquide des factures ayant trait à l'exploitation des activités des sociétés SOC2.) Sàrl, SOC9.) Sàrl et SOC3.) Luxembourg S.A, ainsi qu'en n'encaissant pas tous les chèques-repas reçus par les clients de la société SOC1.) Sàrl au profit de cette dernière, mais à des fins privées ou pour favoriser d'autres sociétés dans lesquelles ils ont un intérêt direct ;

2) Banqueroute Simple

entre le mois de janvier 2004 et le 20 décembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir tenu pour la société SOC1.) S.à.r.l., les livres de commerce exigés par l'article 11 du Code de Commerce et de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de Commerce ».

Y.) se trouve convaincu :

« Comme auteur, ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de fait de la société à responsabilité limitée SOC1.) Sàrl, ayant eu son siège social à L-(…), (…), ***de fait inconnue à cette adresse, ayant exploité un établissement de restauration sous l'enseigne SOC14.) au premier étage du complexe*** (…) ***à*** (…), (…)***, actuellement en état de faillite,***

1) Banqueroute Frauduleuse,

entre le 21 février 2003, date de la création de la société SOC1.) Sàrl, et le 20 décembre 2004, date du jugement déclaratif de faillite de cette même société, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à Luxembourg, (…)***, adresse à laquelle la société exploitait l'établissement de restauration,***

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse, pour, en infraction à l'article 577 2° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, avoir détourné et dissimulé une partie de l'actif social de la société à responsabilité limitée SOC1.) S.à.r.l. et notamment

- ***en débitant via versements ou virements de différents comptes courants ouverts au nom de la société un montant global de 634.878,65 euros tous comptes confondus et tous bénéficiaires confondus, dépenses qui n'étaient pas en relation ni avec l'objet de la société ni avec l'intérêt de celle-ci, sachant que tous les gratifiés de cette dépense étaient soit les dirigeants de fait eux-mêmes ou des membres de leurs famille, connaissances ou amis, soit des sociétés dans lesquelles ils avaient des intérêts***
- ***tel le retrait en espèces, en date du 1er août 2004 de 60.000 euros destinés à être remis en mains propres à L.), membre de la famille de Y.)***
- ***tel le virement d'une somme totale de 195.537,46 euros (somme sur laquelle un montant de 120.301,07 euros a été remboursé, de sorte à porter le montant redû par la société SOC9.) à la société SOC1.) au moment de la mise en faillite de cette***

dernière à un montant de 75.236,39 euros) sur les comptes de la société SOC9.) S.à.r.l, société dans laquelle ils ont eu un intérêt direct pour avoir été les associés et bénéficiaires économiques de cette société et pour laquelle ils ont concédé des cautions bancaires en nom personnel

- *tel le paiement avec les deniers de la société des échéances des contrats de leasing se rapportant à trois véhicules utilisés en dehors de tout rapport avec l'activité de la société, à savoir une Porsche conduite par Y.) exclusivement, notamment lorsqu'il collectait les recettes journalières en liquide des caisses des trois restaurants SOC14.), SOC11.) et SOC2.), pour laquelle la mensualité s'élevait à 2.200 euros par mois, une Audi Break conduite par E.), épouse de Y.), certes gérante administrative de la société, sans qu'une activité réelle au bénéfice de la société n'ait été prestée, et deux SMART, dont l'une, une Smart Roadster, était conduite par B.), fils de X.), qui a presté deux mois de services en tant que garçon de salle au profit de la société SOC1.) dans le restaurant exploité par elle, sachant que le gérant technique roulait une quatrième voiture prise en leasing par la société et réellement en rapport avec l'activité de la société, c'est-à-dire une Smart ordinaire portant le logo du restaurant exploité par la société,*
- *tel un virement du 2 février 2004 à B.) sur son compte Visa à hauteur de 10.000 euros, un virement du même jour à X.) pour un montant de 12.500 euros et un virement du même jour à Y.) pour le montant de 24.500 euros, ainsi qu'un prélèvement injustifié du même jour pour 3.000 euros,*
- *ainsi qu'en concédant gratuitement, soit sans contrepartie aucune, à la société SOC14.) Sàrl, anciennement* (…)*, dans laquelle Y.) était gérant unique, et qui, par la suite, a cédé à L.), membre de famille de Y.), le droit d'exploiter le restaurant SOC15.) installé au premier étage du complexe* (…) *à* (…)*, et le droit d'encaisser les rentrées financières de cette exploitation, sachant que le fonds de commerce appartenait, à cette époque, à la société SOC1.) Sàrl,*
- *et en ne remettant pas toutes les rentrées d'argent liquide documentées par les livres de caisse de la société SOC1.) Sàrl à la banque et en dépensant une partie de ces fonds à des fins privées, respectivement en réglant en liquide des factures ayant trait à l'exploitation des activités des sociétés SOC2.) Sàrl, SOC9.) Sàrl et SOC3.) Luxembourg S.A, ainsi qu'en n'encaissant pas tous les chèques-repas reçus par les clients de la société SOC1.) Sàrl au profit de cette dernière, mais à des fins privées ou pour favoriser d'autres sociétés dans lesquelles ils ont un intérêt direct ;*

2) Banqueroute Simple

entre le mois de janvier 2004 et le 20 décembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir tenu pour la société SOC1.) S.à.r.l., les livres de commerce exigés par l'article 11 du Code de Commerce et de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de Commerce ».

B) Quant à la société SOC2.) Sàrl

Le Ministère Public reproche principalement à **Y.)** et à **X.)**, en leur qualité d'anciens dirigeants de fait de la société **SOC2.)**, ayant eu son siège social à L-(…), (…), de fait inconnue à cette adresse, exploitant un restaurant à L-(…), (…), entre le 21 février 2003 et le 3 décembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à L-(…), (…), de s'être rendus coupables de l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif et de s'être rendus coupables de l'infraction de banqueroute simple, pour ne pas avoir tenu les livres de commerce conformément à la loi.

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience ainsi que les déclarations des témoins **T2.)**, Joao Nuno PEREIRA et **T3.)** ont permis d'établir les faits suivants :

La société à responsabilité limitée **SOC2.)** S.à r.l. a été constituée par acte notarié du 21 février 2003 par-devant Maître Jean SECKLER.

Elle avait pour objet l'exploitation d'un restaurant avec débit de boissons alcooliques et non-alcooliques. La société pourra emprunter avec ou sans garantie ou se porter caution pour d'autres personnes morales et physiques. Elle pourra effectuer toutes opérations commerciales, financières, mobilières et immobilières se rapportant directement ou indirectement à l'objet ci-dessus et susceptibles d'en faciliter l'extension ou le développement.

Les actionnaires de la société **SOC2.)** Sàrl étaient lors de la constitution la société **SOC7.)** Sàrl détenant 20 actions, la société **SOC8.)** Sàrl détenant 20 actions, la société **SOC6.)** S.A détenant 40 actions et **N.)** détenant 20 actions.

Les actionnaires de la société **SOC6.)** S.A étaient **Y.)**, **X.)** et **A.)**, chacun d'eux détenant un tiers des parts sociales.

Les gérantes de la société **SOC2.)** Sàrl étaient **E.)**, l'épouse de **Y.)**, et **N.)**.

La société était engagée par la signature conjointe des deux gérantes.

Le 6 juin 2003 **N.)** a démissionné de ses fonctions de gérante et **H.)** a été nommé le 4 août 2003 gérant administratif.

Par actes sous seing privé du 14 mars 2003, la société **SOC7.)** Sàrl a vendu 7 parts sociales à la société **SOC6.)** S.A tandis que la société **SOC8.)** Sàrl a vendu 8 parts sociales à la prédite société.

Par convention du 21 juillet 2003, la société (…) Sàrl a vendu 13 parts sociales à la société **SOC6.)** S.A et la société **SOC8.)** Sàrl a vendu 12 parts sociales à la prédite société, de sorte que les parts sociales de la société **SOC2.)** Sàrl était désormais détenues de la façon suivante :

- la société **SOC6.)** S.A détenait 80 parts sociales
- **N.)** détenait 20 parts sociales

Le 12 septembre 2003 **N.)** a vendu ses 20 parts sociales à la société **SOC6.)** S.A.

Suite à une modification statutaire effectuée le 12 décembre 2003 devant le notaire Maître Jean SECKLER l'associée unique, la **SOC6.)** S.A, a décidé de nommer **G.T.)** comme gérant

technique pour la branche « débit de boissons alcooliques et non-alcooliques » et **H.)** pour la branche « exploitation du restaurant ».

L'associée unique a encore décidé de nommer **E.)** et **B.)** gérants administratifs de la société **SOC2.)** Sàrl.

Le 23 juillet 2004 **E.)** a démissionné de ses fonctions de gérante.

Par acte d'huissier du 4 novembre 2004, le Centre Commun de la Sécurité Sociale, a assigné la société **SOC2.)** S.à r.l. en faillite en raison d'arriérés des cotisations sociales d'un montant de 15.882,23 euros.

Par jugement n° 1289/2004 du 3 décembre 2004, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société **SOC2.)** S.à r.l. en faillite et a nommé curateur Maître Joa Nuno PEREIRA.

L'époque de cessation des paiements fut fixée au 3 juin 2004.

1) Quant aux conditions de la banqueroute

Il est référé, pour ce qui est des principes, à ce qui a été dit à ce sujet ci-avant.

a) la qualité de commerçant

Y.) a contesté avoir été dirigeant de fait de la société **SOC2.)** Sàrl.

Il est constant en cause que ni **X.)**, ni **Y.)** ne figuraient comme gérant administratif, respectivement gérant technique de la société **SOC2.)** Sàrl dans les statuts.

Il résulte des documents saisis à la **BQUE2.)** que du 21 juillet 2003 jusqu'au 12 septembre 2003 **N.)** et la société **SOC6.)** S.A avaient le pouvoir de signature sur les comptes bancaires de la société **SOC2.)** Sàrl. A partir du 12 septembre 2003, ce pouvoir appartenait à la société **SOC6.)** S.A, dont les actionnaires étaient chacun pour le tiers **X.)**, **Y.)** et **A.)**. **E.)**, **X.)** et **Y.)** avaient par ailleurs reçu une procuration pour effectuer des opérations sur les comptes de la société.

Il résulte par ailleurs des documents saisis qu'une convention sous seing privé de cession de fonds de commerce fut signée entre la société **SOC2.)** Sàrl et **P.)**. Ce contrat prévoyait que le cessionnaire aurait la propriété du fonds de commerce et la jouissance à compter du 1er août 2004 contre paiement du montant de 150.000 euros.

Ce contrat a été signé par **Y.)** et par **X.)**. Il résulte en outre du prédit contrat que le bail de l'immeuble dans lequel le commerce est exercé est intervenu entre **Y.)** et **T3.)**, agissant comme locataires d'une part et **(...)** et son épouse agissant comme bailleurs d'autre part.

P.) a déclaré lors de son audition policière du 19 novembre 2008 que le frère de **Y.)**, **Q.)**, lui avait demandé s'il n'était pas intéressé à reprendre le restaurant **SOC2.)** Sàrl sis dans la rue (…) à (…). Comme il lui répondit par l'affirmative, **Q.)** le mit en contact avec **X.)** et **Y.)**. **P.)**

s'est mis d'accord avec ces deux derniers sur le rachat du fonds de commerce pour le montant de 150.000 euros, raison pour laquelle la convention précitée fut signée.

La remise des clés avait été prévue pour le 9 juillet 2004. Or, lorsqu'ils se sont rencontrés dans les locaux du restaurant ce jour, **P.)** se rendit compte que les meubles qui se trouvaient sur l'inventaire rédigé lors de la signature de la convention de cession du fonds de commerce ne s'y trouvaient plus. Pour ces raisons, **P.)** refusa de reprendre le fonds de commerce et fut assigné par **X.)** et **Y.)** devant le Tribunal Civil. **P.)** eut gain de cause.

R.) fut entendu le 29 avril 2009 par l'enquêteur de la Police Judiciaire. Il déclara qu'en cours de l'année 2004 **X.)** et **Y.)** lui ont proposé de reprendre les parts sociales de la société **SOC2.)** Sàrl. Il n'était cependant pas intéressé à devenir associé de la société mais accepta de s'occuper de la gérance du restaurant, notamment d'embaucher le personnel, d'acheter le matériel dans la mesure où les dirigeants **X.)** et **Y.)** n'avaient pas les connaissances requises pour gérer convenablement ce restaurant. Or, peu après l'ouverture du restaurant, **R.)** apprit que les factures des fournisseurs dépassaient 200.000 euros, que le compte courant était débiteur de 100.000 euros, que le loyer n'avait pas été payé pendant trois mois, que plusieurs membres du personnel n'avaient pas encore reçu leur salaire du mois précédent et que des procès pour licenciement abusif concernant des salariés licenciés étaient en cours.

Comme il n'avait pas connaissance de ces faits le jour de la signature du contrat, il a informé par courrier du 14 avril 2004 les dirigeants de la société **SOC2.)** Sàrl qu'il considérait la convention signée le 9 mars 2004 comme nulle et non avenue et a décliné toute responsabilité concernant le fonctionnement de la société tout en les mettant en garde sur le fait que cette société se trouvait au bord de la faillite.

Le restaurant a fermé ses portes le 30 avril 2004 à cause de ses difficultés financières.

H.) a déclaré lors de son audition policière du 12 mars 2008 sur question de l'enquêteur pourquoi les sociétés **SOC9.)** Sàrl, **SOC2.)** Sàrl et **SOC1.)** Sàrl avaient fait faillite que *« Durch katastrophale Geschäftsführung der verantwortlichen Geschäftsführer dieser Gesellschaften in den Personen von **X.)** und **Y.)**. Wir als Geschäftsleiter « gérant » durften uns nie in die Geschäftsführung einmischen »*.

M.) a déclaré dans son audition policière du 6 mars 2008 que *„Indem die Herren **X.)**, **Y.)** und **A.)** die verantwortlichen Geschäftsführer dieser Gesellschaften (**SOC9.)** Sàrl, **SOC2.)** Sàrl, **SOC1.)**) waren, vermischten sie das Kapital unter diesen 3 Gesellschaften sowie noch in weiteren von ihnen geführten Gesellschaften. Ich weiss dass sie eine Gesellschaft führten im Zusammenhang mit Kindertagesstätten. Es bestand der Verdacht, dass Gelder in andere Gesellschaften transferiert wurden. Trotz Nachfrage erhileten wir keinen Einblick in die Geschäftsunterlagen"*.

Dans son audition policière du 16 octobre 2008 **E.)** a déclaré avoir été nommée gérante administrative de la société **SOC2.)** Sàrl mais de ne pas s'être occupée de la gestion de celle-ci. Elle a expliqué que son mari avait dirigé les sociétés **SOC1.)** Sàrl et **SOC2.)** Sàrl.

B.) a déclaré lors de son audition policière du 23 décembre 2008 que son père lui avait demandé lorsqu'il avait constitué les sociétés **SOC1.)** Sàrl et **SOC2.)** Sàrl ensemble avec **A.)** et **Y.)** s'il acceptait de figurer comme gérant administratif de ces sociétés dans les statuts. Il

accepta mais ne participa jamais activement à la gérance des sociétés. D'après son père il n'aurait jamais été envisagé qu'il devait activement participer à la gérance de ces sociétés.

Interrogé par l'enquêteur sur les différents virements effectués à partir des comptes bancaires de la société, **B.)** répondit que *« über die finanziellen Angelegenheiten der **SOC2.)** kann ich ihnen überhaupt keine Angaben liefern. Auch bei diesem Restaurant zeigte Herr **Y.)** sich verantwortlich für die finanziellen Angelegenheiten »*.

Au vu des développements qui précèdent, le Tribunal retient comme établi à suffisance de droit que **X.)** et **Y.)** étaient les dirigeants de fait de la société **SOC2.)** Sàrl. Ils sont donc à considérer comme commerçants et peuvent partant, en cette qualité, être poursuivis de l'infraction de banqueroute.

b) L'état de faillite

Suite à une contrainte émise le 14 mai 2004 par le Centre Commun de la Sécurité Sociale s'élevant au montant de 15.167,15 euros et à un commandant à toutes fins dressé le 10 juin 2004 et un procès-verbal de carence en date du 5 octobre 2004 par l'huissier de justice, le Centre Commun de la Sécurité Sociale a assigné le 4 novembre 2004 la société **SOC2.)** Sàrl en faillite.

L'huissier de justice a dressé le 4 novembre 2004 un procès-verbal de carence dans la mesure où il s'était rendu à l'adresse prévue par les statuts, ainsi qu'à l'adresse de fait de la société et qu'il n'y avait pas trouvé de boîte à lettres, ni de sonnette, ni d'enseigne au nom de la prédite société.

Il résulte du tableau des créances que des créances s'élevant au montant total de 493.390,14 euros ont été déclarées ; que la créance de la **BQUE2.)** s'élevait à 247.577,50 euros tandis que le montant de 245.812,64 euros représentait le montant des autres créanciers.

Il résulte par ailleurs de l'audition de **R.)** et du courrier du 14 avril 2004 rédigé par ce dernier qu'une convention de reprise des parts sociales de la société **SOC2.)** Sàrl a été signée le 9 mars 2004 et que cette reprise devait avoir lieu pour au plus tard le 15 avril 2004. Comme **R.)** apprit après la signature de la prédite convention que la société était criblée de dettes notamment envers des fournisseurs et que le compte social présentait un débit de 100.000 euros, faits dont il n'avait pas connaissance lors de la signature, il résilia le contrat.

Le 1er juillet 2003 (lz 2004) une convention de cession de fonds de commerce fut signée entre la société **SOC2.)** Sàrl et **P.)**, convention qui pour les raisons ci-dessus mentionnées n'a finalement pas été exécutée.

Il ne fait donc l'ombre d'un doute que la société **SOC2.)** Sàrl était confrontée à plusieurs dettes et qu'elle n'avait pas de liquidités pour les honorer.

La société avait dès lors cessé ses paiements.

•L'**ébranlement du crédit**

Le 27 octobre 2008 **Y.)** a envoyé à l'enquêteur **T2.)** un courrier du 1er juin 2004 rédigé par la **BQUE2.)** dans lequel celle-ci a dénoncé les crédits accordés à la société **SOC2.)** Sàrl, à savoir

un crédit s'élevant au montant de 310.000 euros alloué le 17 mars 2003 et un crédit s'élevant au montant de 90.000 euros alloué le 27 janvier 2004.

Il ressort de ce courrier que les comptes de la société LU(…) et LU (…) présentaient le 1er juin 2004 un solde débiteur de 291.565,15 euros, respectivement de 103.105,09 euros.

R.) avait déclaré dans son audition policière que le restaurant a fermé ses portes le 30 avril 2004. Cette déclaration se trouve corroborée par le fait que le 9 mars 2004 une convention avec **R.)** fut signée, que suite au refus d'exécution de cette convention par ce dernier, la société **SOC2.)** Sàrl a tenté de céder son fonds de commerce à **P.)** le 1er juillet 2004 et la contrainte émise le 14 mai 2004 par le Centre Commun de la Sécurité Sociale, de sorte qu'il y a lieu de retenir qu'à partir du 30 avril 2004 la société avait cessé toute activité qui aurait pu servir de base à un quelconque prêt auprès d'un établissement de crédit.

De même, en assignant en faillite, le Centre Commun de la Sécurité Sociale a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à la société **SOC2.)** S.à r.l.

Dès lors, la société se trouvait en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

2) Quant aux infractions libellées à charge de Y.) et de X.)

a) Banqueroute frauduleuse

Le Parquet reproche à **Y.)** et à **X.)** de s'être, entre le 21 février 2003 et le 3 décembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à (…),(…), rendus coupables de banqueroute frauduleuse en détournant ou en dissimulant une partie de l'actif de la société **SOC2.)** S.à r.l., et notamment en débitant via versements ou virements des différents comptes courants ouverts au nom de la société un montant global de 165.457 euros tous comptes confondus et tous bénéficiaires confondus, dépenses qui n'étaient pas en relation ni avec l'objet de la société ni avec l'intérêt de celle-ci, sachant que tous les gratifiés de cette dépense étaient soit les dirigeants de fait eux-mêmes ou des membres de leur famille, connaissances ou amis, soit des sociétés dans lesquelles ils avaient des intérêts, tel le paiement d'un salaire mensuel de 2.000 euros à **B.)** en tant que gérant administratif, sans que ce dernier n'ait presté un quelconque travail en faveur de l'établissement exploité par la société **SOC2.)** Sàrl, ainsi qu'à **E.)** sans que cette dernière n'ait presté un quelconque travail dans le cadre de l'exploitation de l'établissement de restauration en question et en mettant à disposition le fonds de commerce à la société **SOC9.)** pour un montant de 32.587,20 euros.

Il résulte des éléments du dossier répressif, notamment du rapport n°SPJ/31/BOJP/509-189 du 10 septembre 2010, ensemble les dépositions de l'enquêteur **T2.)** à l'audience, que le montant total de 165.457,74 euros a été débité des comptes de la société **SOC2.)** Sàrl et que les transactions afférentes n'étaient pas en relation avec l'objet de la société, respectivement qu'elles n'ont pas été effectuées dans l'intérêt de celle-ci.

En effet, au cours des différentes auditions policières, ni **Y.)**, ni **X.)** n'ont pu fournir des explications suivant lesquelles ces virements, respectivement versements auraient été effectués dans l'intérêt de la société.

Interrogée dans son audition policière du 16 octobre 2008 si elle a reçu un salaire de la part des sociétés **SOC1.)** Sàrl et/ou **SOC2.)** Sàrl, **E.)** répondit par la négative tout en déclarant ne pas avoir été déclaré au Centre Commun de la Sécurité sociale.

Ce dernier point a été vérifié par l'enquêteur **T2.)** et correspond à la vérité.

B.) a déclaré lors de son audition du 23 décembre 2008 sur question spéciale de l'enquêteur s'il avait touché un salaire pour ses fonctions de gérant administratif au sein des sociétés **SOC1.)** Sàrl et **SOC2.)** Sàrl que tel était le cas et que le salaire s'élevait à 2.000 euros par mois.

Il y a d'ores et déjà lieu de relever que même si **B.)** a été en aveu d'avoir touché un salaire mensuel de 2.000 euros pour ses fonctions de gérants administratifs au sein des sociétés **SOC2.)** Sàrl et **SOC1.)** Sàrl sans qu'il n'ait fourni une contrepartie pour ces sociétés, il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif que la société **SOC2.)** Sàrl aurait procédé au paiement d'un salaire mensuel s'élevant à 2.000 euros à **B.)** pour ses fonctions de gérant administratif au sein de la société **SOC2.)** Sàrl, ni d'ailleurs que **E.)** ait touché un salaire mensuel pour avoir mis à disposition son nom en tant que gérante administrative, de sorte que le reproche formulé par le Ministère Public sub 1) *« tel le paiement d'un salaire mensuel de 2.000 euros à **B.)** en tant que gérant administratif, sans que ce dernier n'ait presté un quelconque travail en faveur de l'établissement exploité par **SOC2.)** Sàrl, ainsi qu'à **E.)**, épouse **Y.)**, sans que cette dernière n'ait presté un quelconque travail dans le cadre de l'exploitation de l'établissement de restauration en question »* laissent d'être établis et les prévenus en sont partant à acquitter.

Il ne résulte d'ailleurs pas non plus des éléments du dossier répressif, ni des déclarations des témoins **T2.)** et Marguerite RIES à l'audience publique que la société **SOC2.)** Sàrl ait mis à disposition son fonds de commerce à la société **SOC9.)** Sàrl pour le montant de 32.587,20 euros (26.394,42 euros + 6.192,78 euros) tel que reproché par le Ministère Public.

Il résulte des grands-livres de la société **SOC9.)** Sàrl que celle-ci avait une dette de 29.936,46 euros (-2.650,74 +26.394,42+6.192,78) envers la société **SOC2.)** Sàrl. Or, il ne ressort cependant pas à suffisance de droit des éléments du dossier répressif, ni des déclarations des témoins précitées que cette dette serait due suite à une mise à disposition du fonds de commerce par la société **SOC2.)** Sàrl à la société **SOC9.)** Sàrl, de sorte que ce reproche n'est pas établi. Les prévenus en sont partant à acquitter.

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

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

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

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

En principe, 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.

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer.

Le jugement de faillite du 3 décembre 2004 préqualifié avait provisoirement fixé l'époque de la cessation des paiements au 3 juin 2004.

Au vu du fait que **R.)** avait déclaré dans son audition policière que le restaurant a fermé ses portes le 30 avril 2004 et que pour les raisons ci-avant mentionnées le Tribunal a retenu que cette déclaration est crédible, il y a lieu de fixer l'époque de la cessation des paiements au 30 avril 2004.

Il résulte des déclarations du témoin **T2.)** à l'audience et du rapport n°JDA/SPJ/SOAS/2007/509-60/BOJP du 20 juin 2008 que les derniers paiements à partir du compte bancaire LU (…) auprès de la **BQUE2.)** ont été effectués en février 2004 tandis que les derniers paiements à partir du compte LU (…) auprès de la même banque ont été effectués en mai 2004.

Il s'ensuit dès lors que les virements, respectivement versements reprochés par le Ministère Public et non justifiés par l'objet social de la société ont été effectués tant avant qu'après la période suspecte.

Eu égard au principe de la spécialité et dans la mesure où les virements et versements ont, eu égard à leur envergure, conduit à la cessation des paiements, il y a lieu d'examiner si l'infraction de banqueroute frauduleuse est établie dans le chef des prévenus.

L'élément matériel ne pose pas problème, au vu des développements qui précèdent.

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

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

En matière de banqueroute frauduleuse, il incombe ainsi au prévenu, s'il nie le détournement de prouver qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société (cass. bel. 13 mars 1973, Pas 1973, I, 661).

En l'espèce, tant **X.)** que **Y.)** sont restés en défaut de prouver que les fonds ont été affectés à la réalisation de l'objet social de la société. Ils ont même admis lors de leurs auditions policières que des paiements à partir des comptes sociaux ont été effectués au profit des sociétés **SOC9.)** Sàrl et **SOC1.)** Sàrl et vice versa.

A ce sujet il y a lieu de relever qu'il résulte des éléments du dossier répressif que bien que des virements, versements d'un montant de 165.457 euros qui ne se trouvaient pas en relation avec l'objet social de la société ont été effectués, les comptes de la société ont été d'autre part crédités du montant total de 81.130,60 euros, transactions de crédit qui ne se trouvent pas en relation causale non plus avec l'objet social de la société. En retranchant le montant crédité du montant total débité, la perte de la société se chiffre à la somme de 84.327,14 euros.

La mauvaise foi des prévenus est partant établie, de sorte que l'infraction libellée en ordre principale est à retenir.

b. Les infractions de Banqueroute simple

- *Banqueroute simple pour non-tenue des livres de commerce*

Il est reproché aux prévenus **Y.)** et **X.)**d'avoir, entre le 21 février 2003 et le 3 décembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, omis de payer la personne chargée de tenir la comptabilité de la société et d'avoir omis de continuer les documents comptables requis pour l'établissement d'une telle comptabilité.

Il y a lieu de relever que le libellé de la prévention est à comprendre en ce sens qu'il est reproché aux prévenus de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire exigés par le Code du Commerce, la loi ne prévoyant pas l'obligation pour les dirigeants des sociétés de charger un comptable pour effectuer la comptabilité de la société, mais la responsabilité personnelle des dirigeants d'en tenir une. Le libellé est partant à rectifier en ce sens.

La tenue d'une comptabilité, soit dans un livre-journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité du ou des dirigeants de la société.

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

Il résulte de l'audition de **S.)**, comptable auprès de la Fiduciaire **FID1.)**, que les sociétés **SOC1.)** Sàrl et **SOC2.)** Sàrl avaient chargé la Fiduciaire **FID2.)** de la gérance de la comptabilité. La comptabilité a été supervisée jusqu'au mois de janvier 2004 dans la mesure où après cette date, la Fiduciaire n'a plus été payée.

Dans son courrier du 11 janvier 2005 adressé au Ministère Public, le curateur Joao Nuno PEREIRA a expliqué que la société **FID2.)** l'a informé, lors de la remise des documents comptables, que la société **SOC2.)** Sàrl ne tenait pas de livre de caisse, raison pour laquelle il était impossible de retracer l'affectation exacte des montants encaissés en espèces ou par chèques-repas.

Etant donné qu'il résulte des déclarations du comptable de la fiduciaire **FID2.)** que la société **SOC2.)** Sàrl tenait une comptabilité jusqu'à janvier 2004 ; qu'il résulte par ailleurs du courrier du 11 janvier 2005 rédigé par le curateur que des documents comptables avaient été remis par la prédite fiduciaire au curateur ; qu'il ne résulte cependant pas des éléments du dossier répressif quels ont été les documents qui ont pu être récupérés par le curateur, notamment quant à la question de savoir jusqu'à quelle date, il n'est pas établi que la société **SOC2.)** Sàrl ne tenait pas de comptabilité entre sa date de constitution jusqu'au 3 décembre 2004, jour de sa mise en faillite tel que libellé par le Ministère Public.

Dans la mesure où il résulte cependant du prédit courrier du curateur que la société **SOC2.)** Sàrl ne tenait pas de livres de caisse, que le curateur était par ailleurs dans l'impossibilité de retracer l'affectation exacte des montants encaissés en espèces ou par chèques-repas, il est établi que la société a tenu les livres et inventaires de manière incomplète ou irrégulière et de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive, de sorte qu'il y a lieu de rectifier l'infraction libellée en ce sens.

Y.) se trouve partant convaincu :

« Comme auteur, en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOC2.) Sàrl, ayant eu son siège social à (…), (…)***, de fait inconnue à cette adresse, ayant exploité un restaurant à (…),*** (…)***, actuellement en état de faillite,***

I) <u>Banqueroute Frauduleuse,</u>

entre le 21 février 2003 et le 3 décembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à (…), (…)***, adresse à laquelle la société exploitait un établissement de restauration,***

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse, pour, en infraction à l'article 577 2° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, avoir détourné et dissimulé une partie de l'actif social de la société à responsabilité limitée SOC9.) S.à.r.l. et notamment,

en détournant et en dissimulant une partie de l'actif de la société SOC2.) Sàrl, notamment en débitant via versements et virements des différents comptes courants ouverts au nom de la société un montant global de 165.457 euros tous comptes confondus et tous bénéficiaires confondus, dépenses qui n'étaient pas en relation ni avec l'objet de la société ni avec l'intérêt de celle-ci, sachant que tous les gratifiés de cette dépense étaient soit les dirigeants de fait eux-mêmes ou des membres de leurs famille, connaissances ou amis, soit des sociétés dans lesquelles ils avaient des intérêts ;

<u>II) Banqueroute simple</u>

entre le 21 février 2003 et le 3 décembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :
en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à la société SOC2.) Sàrl de

manière incomplète ou irrégulière et de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive ».

X.) se trouve convaincu :

« Comme auteur, en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOC2.) Sàrl, ayant eu son siège social à (…), (…)***, de fait inconnue à cette adresse, ayant exploité un restaurant à (…),*** (…)***, actuellement en état de faillite,***

I) <u>Banqueroute Frauduleuse,</u>

entre le 21 février 2003 et le 3 décembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à (…)***,*** (…)***, adresse à laquelle la société exploitait un établissement de restauration,***

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse, pour, en infraction à l'article 577 2° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, avoir détourné et dissimulé une partie de l'actif social de la société à responsabilité limitée SOC9.) S.à.r.l. et notamment,

en détournant et en dissimulant une partie de l'actif de la société SOC2.) Sàrl, notamment en débitant via versements et virements des différents comptes courants ouverts au nom de la société un montant global de 165.457 euros tous comptes confondus et tous bénéficiaires confondus, dépenses qui n'étaient pas en relation ni avec l'objet de la société ni avec l'intérêt de celle-ci, sachant que tous les gratifiés de cette dépense étaient soit les dirigeants de fait eux-mêmes ou des membres de leurs famille, connaissances ou amis, soit des sociétés dans lesquelles ils avaient des intérêts ;

<u>II) Banqueroute simple</u>

entre le 21 février 2003 et le 3 décembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :
en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à la société SOC2.) Sàrl de manière incomplète ou irrégulière et de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive ».

<u>C) Quant à la société SOC9.) Sàrl</u>

La société à responsabilité limitée **SOC9.)** S.à r.l. a été constituée par acte notarié du 4 décembre 1986 par-devant Maître Lucien SCHUMAN.

Suite à une modification statutaire de l'objet social ayant eu lieu le 12 septembre 2003 par devant Maître Jean SECKLER, l'objet social était désormais l'exploitation de débits de boissons alcooliques et non alcooliques, restaurants, hôtels et tous commerces similaires ayant

trait à la gastronomie, et généralement toutes opérations immobilières, mobilières, d'industrielles, commerciales et financières pouvant se rattacher directement ou indirectement à l'un des objets spécifiés ou à tout objet similaire ou connexe ou de nature à favoriser le développement du patrimoine social. La société peut également garantir, accorder des prêts à ou assister autrement les sociétés dans lesquelles elle détient une participation directe ou indirecte ou des sociétés qui font partie du même groupe de société que la société.

Suite à un contrat de transfert de parts sociales signé sous seing privé en date du 21 juillet 2003 la société **SOC12.)** Sàrl a cédé ses 40 parts sociales qu'elle détenait dans la société **SOC9.)** à la société **SOC6.)** S.A, de sorte que la société **SOC6.)** S.A est désormais l'associée unique de la société **SOC9.)** Sàrl. Il y a lieu de rappeler que les associés de la société **SOC6.)** S.A sont à concurrence d'un tiers chacun **X.)**, **Y.)** et **A.)**.

Il résulte du rapport d'activités du curateur et des débats à l'audience publique que le restaurant a été exploitée sous la franchise **SOC11.)** et puis sous le nom **SOC13.)**.

Par acte d'huissier du 4 novembre 2004, le Centre Commun de la Sécurité Sociale, a assigné la société **SOC9.)** S.à r.l. en faillite en raison d'arriérés des cotisations sociales d'un montant de 97.756,48 euros.

Par jugement n° 1030/2004 du 29 novembre 2004, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société **SOC9.)** S.à r.l. en faillite et a nommé curateur Maître Marguerite RIES.

L'époque de cessation des paiements fut fixée au 29 mai 2004.

1) Quant aux conditions de la banqueroute

En ce qui concerne les principes, il est renvoyé à ce qui a été exposé ci-avant.

a) la qualité de commerçant

Il appert des statuts de la société **SOC9.)** Sàrl et des éléments du dossier répressif que **B.)**, **E.)** et **H.)**ont été nommés gérants administratifs de la société **SOC9.)** Sàrl le 12 septembre 2003 ; que **E.)** a démissionné le 23 juillet 2004 et que **B.)** a démissionné le 20 août 2004.

Il résulte des déclarations effectuées par **H.)** lors de son audition policière du 12 mars 2008 que ce dernier était propriétaire du café (…) sis à (…), (…); que **Y.)** et **X.)** s'y trouvaient souvent et lui ont demandé s'il n'était pas intéressé de leur vendre le fonds de commerce. Comme il était d'accord, **Y.)** et **X.)** ont ainsi repris la société **SOC9.)** Sàrl pour le montant de 5.000.000 LUF et ont installé à la prédite adresse un restaurant de la chaîne **SOC11.)**.

Ce restaurant fut ouvert en février 2003 et géré par **X.)**, **A.)** et **Y.)**. Chaque jour, toutes les places du restaurant étaient occupées.

H.) était le gérant technique et reçut un salaire à ce titre. A la fin de l'année 2003, **T3.)** s'adressa à lui pour l'informer que la société **SOC9.)** Sàrl avait des problèmes financiers.

Selon **H.)**, de l'argent avait été viré du compte de la société **SOC9.)** Sàrl aux sociétés **SOC1.)**, **SOC2.)** Sàrl et dans des sociétés exploitant des crèches gérées par **X.)** et **Y.)**.

Fin février 2004, le contact entre **H.)**, **X.)** et **Y.)** prit fin et le salaire, ainsi que le loyer ne furent plus payés.

En mars 2004, **X.)** et **Y.)** ont constitué à l'insu de **H.)** la société **SOC13.)** Sàrl et ont continué l'exploitation du restaurant sous ce nom sans payer les factures du restaurant exploité préalablement sous la dénomination **SOC11.)**.

En juin-juillet 2004, **L.)** demanda à **H.)** s'il pouvait reprendre le restaurant. Il lui paya deux mois de loyers. Par la suite **X.)** et **Y.)** ont ouvert le restaurant **SOC13.)** à l'insu de **H.)**.

Dans la mesure où il était prévu dans le contrat de bail que les locaux ne pouvaient être exploités que par le restaurant **SOC11.)**, **H.)** s'est plaint auprès de **X.)** et **Y.)**. Il se fit cependant renvoyer par un employé du restaurant **SOC13.)**, de sorte qu'il est allé consulter son avocat.

H.) a précisé dans son audition policière que les dirigeants de la société **SOC9.)** Sàrl n'étaient autres que **Y.)** et **X.)**.

E.) a déclaré dans son audition policière du 11 juin 2009 ne pas avoir exercé sa fonction de gérante administrative au sein de la société **SOC9.)** Sàrl mais que son mari l'exerçait (cf *« Nein, ich habe meine Funktion als « gérante administrative » in der Gesellschaft **SOC9.)** Sàrl nicht ausgeübt. Es war mein Mann **Y.)** welche diese Funktion ausübte. Ich wollte diese Funktion nicht ausüben »*).

B.) a déclaré dans son audition policière du 29 juin 2009 *«Ich weiss nicht welche Funktion ich in der Gesellschaft **SOC9.)** Sàrl hatte. Mir ist nicht bekannt, dass ich in dieser Gesellschaft Geschäftsführer gewesen sein soll. Ich kann ihnen überhaupt keine Informationen über diese Gesellschaft liefern»)*.

Y.) a déclaré lors de son audition policière du 9 juin 2009 que *«Gérant technique war **H.)**, gérante administrative waren **O.)** und meine Ehefrau **E.)**. Als **O.)** die Gesellschaft verliess wurde **B.)** zum gérant administratif ernannt».*

Sur question de l'enquêteur si les prédites personnes avaient exercé leurs fonctions, **Y.)** répondit: *«Nein. Ich zusammen mit **X.)** waren verantwortlich für die tägliche Geschäftsführung der Gesellschaft resp. des Restaurants **SOC11.)**. Wir beide zeigten uns auch verantwortlich für die finanziellen Angelegenheiten des Restaurants **SOC11.)**. Wir waren der Ansicht, dass wir beide mehr Erfahrungen aufbringen konnten, als **H.)**, **B.)** und meine Ehefrau **E.)** ».*

X.) a déclaré dans son audition policière du 10 juin 2009 que *«Ja es trifft zu, dass ich mich zusammen mit **Y.)** teilweise verantwortlich zeigte für die tägliche Geschäftsführung der Gesellschaft. Drei bis vier mal die Woche wurde ich im Restaurant vorstellig um nach dem Rechten zu schauen. Über die finanziellen Angelegenheiten wurde ich stets informiert».*

T3.) a déclaré lors de son audition policière du 7 mars 2008 avoir ouvert ensemble avec **X.)** et **Y.)** le restaurant **SOC11.)** à (…) dans la rue (…); qu'il était responsable pour la gestion quotidienne du restaurant et que la gestion financière fut effectuée par **X.)** et **Y.)**.

Il a expliqué que le restaurant était toujours bien visité et qu'il avait appris avec étonnement, six mois après l'ouverture du restaurant, que des fournisseurs et des employés n'avaient pas été payés. Lorsqu'il demanda des explications à **X.)** et à **Y.)**, ceux-ci lui expliquèrent que tout était en ordre. Ne se fiant pas à ces explications, **T3.)** perdit confiance en eux et démissionna.

Entendu sous la foi du serment à l'audience, **T3.)** réitéra ses déclarations effectuées le 7 mars 2008 devant l'enquêteur. Il précisa que le chiffre d'affaires mensuel du restaurant **SOC11.)** variait entre 200.000 et 250.000 euros, raison pour laquelle il n'avait pas compris comment la société **SOC9.)** Sàrl pouvait tomber en faillite. Il a déclaré que chaque soir **Y.)** est venu chercher l'argent des caisses.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal retient qu'il est établi à suffisance de droit que **X.)** et **Y.)** étaient les dirigeants de fait de la société **SOC9.)** Sàrl, qualité qui n'a d'ailleurs pas été contestée à l'audience ni par le mandataire de **Y.)**, ni par **X.)**.

Ils peuvent partant, en cette qualité, être poursuivis de l'infraction de banqueroute.

b) L'état de faillite

Il résulte du rapport d'activités dressé par le curateur Maître Marguerite RIES que la dette du Centre Commun de la Sécurité Sociale se chiffrait à 123.836,76 euros et que la dette de l'Administration de l'Enregistrement se chiffrait à 16.078,87 euros. De l'autre côté, aucun actif n'a pu être retrouvé par le curateur.

Il ressort du tableau des créanciers que des créances s'élevant au montant total de 1.233.588,60 euros ont été déclarées.

La société était ainsi confrontée à plusieurs dettes, mais n'avait pas de liquidités pour les honorer.

La société **SOC9.)** S.à r.l. avait dès lors cessé ses paiements.

•L'**ébranlement du crédit:**

Il résulte du rapport n°SPJ/31/BOJP/509-189 du 10 septembre 2009 et des déclarations de l'enquêteur **T2.)** à l'audience que les dettes bancaires s'élevaient au 31 décembre 2003 au montant de 541.759,25 euros et que la société avait réalisé une perte financière pour l'année 2003 d'un montant de 469.745,94 euros.

X.) avait déclaré dans son audition policière du 10 juin 2009 que les dépenses du restaurant dépassaient les recettes, eu égard aux salaires que la société devait payer au personnel, les tranches du prêt que la société devait rembourser et le loyer mensuel de 7.000 euros.

Y.) avait confirmé dans son audition policière du 9 juin 2009 les déclarations de **X.)**. Il a rajouté que la société ne pouvait plus faire face aux paiements dans la mesure où la banque

refusait de leur octroyer du crédit, que la franchise annuelle s'élevant à 80.000 euros, ainsi que le loyer mensuel étaient trop importants.

H.) avait déclaré dans son audition policière du 12 mars 2008 que **T3.)** l'avait informé fin 2003 que la société avait des problèmes de liquidités. A partir de février 2004 le loyer et le salaire de **H.)** n'avaient plus été payés et la société a exploité, à l'insu du bailleur, à partir de juin-juillet 2004 le restaurant **SOC13.)** dans les locaux.

T3.) avait déclaré lors de son audition policière et à l'audience qu'environ six mois après l'ouverture du restaurant, des fournisseurs et des salariés n'avaient plus été payés. Lorsqu'il avait confronté **X.)** et **Y.)** à ces faits, ceux-ci lui ont dit que tout était en ordre, ce qui n'était cependant pas le cas. Il a ainsi décidé d'arrêter sa collaboration dans le projet **SOC11.)** et a cédé l'ensemble de ses parts sociales.

De même, en assignant en faillite, le Centre Commun de la Sécurité Sociale a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à la société **SOC9.)** S.à r.l.

Dès lors, la société se trouvait en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

2) Quant aux infractions libellées à charge de Y.) et X.)

a) Banqueroute frauduleuse

Le Parquet reproche à **Y.)** et à **X.)** de s'être, en leur qualité de dirigeants de fait de la société **SOC9.)** Sàrl, entre le 31 août 2002, date de la reprise de la société **SOC9.)** Sàrl et plus particulièrement entre le mois de février 2003, date d'ouverture du restaurant **SOC11.)**, et le 29 novembre 2004, date du jugement déclaratif de la faillite de la société **SOC9.)** Sàrl, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à (…), (…), rendus coupables de banqueroute frauduleuse en détournant des sommes d'argent des comptes courants ouverts au nom de la société, notamment le montant de 29.936 euros au profit de la société **SOC2.)** Sàrl, le montant de 31.617,75 euros à leur profit personnel, le montant de 65.876,27 euros au profit d'autres personnes physiques ou morales de leur entourage et le montant de 4.002,15 euros en faveur de la société **SOC4.)** détenue par eux, et en concédant à la société **SOC13.)**, fraichement crée par leurs soins, le droit d'exploiter le fonds de commerce appartenant à la société **SOC9.)**, sans contrepartie aucune, et ceci entre le mois de mars 2004 et le mois de novembre 2004.

Il résulte des éléments du dossier répressif, notamment du rapport SPJ/31/BOJP/509-19 du 10 septembre 2009 par le SPJ et des déclarations du témoin **T2.)** que sur base des grands-livres pour les années 2002 à 2004 l'enquêteur a constaté des écritures en comptabilité, notamment des virements effectués à partir des comptes de la société, qui ne se trouvaient pas en relation avec l'objet social et qui n'ont pas été effectués dans l'intérêt de la société.

Ainsi, résulte-t-il des grands-livres que la société **SOC2.)** avait une dette s'élevant à 29.936,46 euros envers la société **SOC9.)** Sàrl ; que le compte associé de la société **SOC9.)** Sàrl présentait un débit de 31.617,75 euros, ce qui signifie que la société **SOC6.)** S.A avait une dette envers la société **SOC9.)** Sàrl s'élevant à 31.617,75 euros ; que le compte d'attente n°49900 de la société **SOC9.)** renseignait une dette s'élevant à 65.876,27 euros envers la

société **SOC9.)** Sàrl et que le compte n°45923 renseignait une dette de la société **SOC4.)** S.A envers la société **SOC9.)** de 4.002,15 euros.

Le total de ces transactions s'élève donc à 131.432,63 euros.

De l'autre côté, il ressort des grands-livres précités que la société **SOC1.)** Sàrl avait une créance de 75.236,39 euros envers la société **SOC9.)** Sàrl, que la société **CRèCHE1.)** avait une créance envers la société **SOC9.)** Sàrl de 3.341,25 euros et que la société **SOC3.)** Luxembourg S.A avait une créance envers la société **SOC9.)** de 1.200 euros.

L'enquête a ainsi pu démontrer que des transactions financières entre les sociétés **SOC1.)** Sàrl, **SOC2.)** Sàrl, **SOC4.)** S.A, **SOC3.)** Luxembourg S.A et **SOC9.)** Sàrl avaient été effectuées et que ces virements n'étaient pas en rapport avec l'objet social de la société concernée, ni effectués dans l'intérêt de celle-ci, tant **X.)** que **Y.)** sont restés en défaut de fournir des explications plausibles à ce sujet.

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

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

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

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

En principe, 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.

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer.

Le jugement de faillite du 29 novembre 2004 préqualifié avait provisoirement fixé l'époque de la cessation des paiements au 29 mai 2004.

Au vu des développements qui précèdent, notamment les grandes pertes réalisées par la société **SOC9.)** au courant de l'année 2003 et ses dettes importantes envers la banque, il y a lieu de fixer la cessation des paiements, conformément à l'analyse et aux conclusions de l'enquêteur **T2.)**, au 1er janvier 2004.

Il résulte des éléments de l'enquête et des développements précités que des détournements sur des montants de 65.876,27 euros, de 31.617,75 euros ont eu lieu en 2003 ; que les sommes de 4.002,15 euros ont été détournés en 2004 et que des détournements d'un montant de 29.936,46 euros ont eu lieu dans les années 2003 et 2004.

Etant donné que des détournements ont eu lieu en cours de l'année 2003, donc avant la cessation de paiement, et en 2004, donc après la cessation des paiements, il y a lieu de retenir, eu égard au principe de la spécialité que la qualification de banqueroute doit être retenue.

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

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

En matière de banqueroute frauduleuse, il incombe ainsi au prévenu, s'il nie le détournement de prouver qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société (cass. bel. 13 mars 1973, Pas 1973, I, 661).

En l'espèce, tant **X.)** que **Y.)** sont restés en défaut de prouver que les fonds en question ont été affectés à la réalisation de l'objet social de la société. Ils ont au contraire admis avoir utilisé l'argent des différentes sociétés dans lesquelles ils étaient actionnaires pour payer des dettes dans d'autres sociétés dans lesquelles, eu égard aux parts sociales qu'ils y détenaient, ils avaient donc un intérêt.

Pour être complet, il y a lieu de préciser que même si l'objet social prévoit entre autres que *« La société peut également garantir, accorder des prêts à ou assister autrement les sociétés dans lesquelles elle détient une participation directe ou indirecte ou des sociétés qui font partie du même groupe de société que la société »*, que cette hypothèse ne se trouve pas établie en l'occurrence. En effet, il n'est pas établi que les virements effectués pour le compte d'une autre société aient été effectués à titre de prêt, faute de contrat remis en ce sens, et qu'il est constant en cause que les sociétés bénéficiaires des virements en question n'étaient pas des sociétés dans lesquelles la société **SOC9.)** Sàrl détenait une participation directe ou indirecte ou que ces sociétés faisaient partie du même groupe de société que la société **SOC9.)** Sàrl.

La mauvaise foi des prévenus est partant établie, de sorte que les infractions libellées en ordre principal sont à retenir.

b. Les infractions de Banqueroute simple

- *Banqueroute simple pour aveu tardif*

Le Parquet reproche aux prévenus de ne pas avoir, entre le 31 août 2002 et le 29 novembre 2004 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, exhorté les dirigeants de droit de faire

l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements.

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

Dans la mesure où **X.)** et **Y.)** ont été les dirigeants de fait de la société **SOC9.)** Sàrl, partant commerçants, le libellé de l'infraction est à comprendre en ce sens qu'il est reproché aux prévenus de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de sa production devant le greffe du Tribunal de Commerce.

Le libellée est partant à rectifier en ce sens.

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer.

Tel que développé antérieurement l'époque de la cessation des paiements a été fixée au 1er janvier 2004.

Il est constant en cause que ni **Y.)**, ni **X.)** n'ont fait l'aveu de la cessation des paiements dans un délai d'un mois à partir de sa production devant le greffe du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale.

L'infraction est partant à retenir dans le chef des deux prévenus sauf à rectifier la période infractionnelle telle que reprise ci-dessous.

- *Banqueroute simple pour non-tenue des livres de commerce*

Il est reproché aux prévenus **Y.)** et **X.)** d'avoir, depuis un temps non prescrit, mais en tout cas entre le mois de janvier 2004 au plus tard, jusqu'au 22 novembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, omis de payer la personne chargée de tenir la comptabilité et d'avoir omis de continuer les documents comptables requis à l'établissement d'une telle comptabilité.

Dans la mesure où le Code de Commerce n'exige pas des dirigeants d'une société de charger un comptable pour tenir la comptabilité de la société mais qu'il exige au contraire qu'une comptabilité en bonne en due forme soit tenue par les responsables de la société, le libellé de l'infraction est à comprendre en ce sens qu'il est reproché aux prévenus de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire exigés par le Code du Commerce, sinon subsidiairement d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière et de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive.

Le libellé est partant à rectifier en ce sens.

La tenue d'une comptabilité, soit dans un livre-journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité du ou des dirigeants de la société.

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

Dans son rapport d'activités, le curateur Marguerite RIES a déclaré avoir obtenu les grands-livres des années 2002 à 2004 de la part de la fiduciaire **FID2.)**.

Dans son rapport n°SPJ/31/BOJP/509-189 du 10 septembre 2009 l'enquêteur **T2.)** a expliqué avoir reçu les grands-livres pour les années 2002 à 2004 et les bilans pour les années 2001 et 2002. Il a précisé que le bilan pour l'année 2003 n'a pas été remis au registre de commerce.

L'enquêteur a par ailleurs expliqué tant dans son rapport qu'à l'audience que la comptabilité pour l'année 2004 n'a été tenue que de manière incomplète jusqu'au mois de mai 2004, raison pour laquelle il se trouvait dans l'impossibilité de dresser un rapport sur la situation financière de l'année 2004.

Il n'est dès lors pas établi que la société **SOC9.)** Sàrl ne tenait pas les livres et inventaires exigés par le Code du Commerce. Il est par contre établi que ces livres et inventaires relatifs à la société n'ont été tenus que de manière incomplète et irrégulière de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive, de sorte que le libellé de l'infraction à retenir est à rectifier en ce sens.

Au vu de ce qui précède, **Y.)** se trouve convaincu :

« Comme auteur, en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOC9.) Sàrl, ayant eu son siège social à (…), (…), ayant exploité un établissement de restauration sous l'enseigne SOC11.) à cette adresse,

<u>I) Banqueroute Frauduleuse,</u>

entre le mois de février 2003, date d'ouverture du restaurant SOC11.), et le 29 novembre 2004, date du jugement déclaratif de la faillite de la société SOC9.) Sàrl, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à (…), (…), adresse à laquelle la société exploitait un établissement de restauration,

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse, pour, en infraction à l'article 577 2° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, avoir détourné et dissimulé une partie de l'actif social de la société à responsabilité limitée SOC9.) S.à.r.l. et notamment,

en détournant des sommes d'argent des comptes courants ouverts au nom de la société, à savoir :

- ***au profit de la société SOC2.) Sàrl le montant de 29.936 euros***
- ***à son profit personnel le montant de 31.617,75 euros***

- *au profit d'autres personnes physiques ou morales de son entourage à concurrence de 65.876,27 euros*
- *en faveur de la société SOC4.)S.A, détenue par lui, le montant de 4.002,15 euros*

et en concédant à la société SOC13.), fraichement créée par ses soins, société dans laquelle notamment Y.) détenait des parts sociales et qu'il a dirigé en tant que gérant, le droit d'exploiter le fonds de commerce appartenant à la société SOC9.) Sàrl, sans contrepartie aucune, et ceci entre le mois de juin-juillet 2004 et le mois de novembre 2004,

II) Banqueroute Simple

1) depuis le 2 février 2004, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société SOC9.) S.à.r.l., dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ;

2) entre le 31 août 2002 et le 29 novembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu pour la société SOC9.) S.à.r.l, les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière et de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive ».

X.) se trouve convaincu :

« Comme auteur, en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOC9.), ayant eu son siège social à (…), (…), ayant exploité un établissement de restauration sous l'enseigne SOC11.) à cette adresse,

I) Banqueroute Frauduleuse,

entre le mois de février 2003, date d'ouverture du restaurant SOC11.), et le 29 novembre 2004, date du jugement déclaratif de la faillite de la société SOC9.) Sàrl, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à (…), (…), adresse à laquelle la société exploitait un établissement de restauration,

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse, pour, en infraction à l'article 577 2° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, avoir détourné et dissimulé une partie de l'actif social de la société à responsabilité limitée SOC9.) S.à.r.l. et notamment,

en détournant des sommes d'argent des comptes courants ouverts au nom de la société, à savoir :

- ***au profit de la société SOC2.) Sàrl le montant de 29.936 euros***
- ***à son profit personnel le montant de 31.617,75 euros***
- ***au profit d'autres personnes physiques ou morales de son entourage à concurrence de 65.876,27 euros***
- ***en faveur de la S.A SOC4.), détenue par lui, le montant de 4.002,15 euros***

et en concédant à la société SOC13.), fraichement créée par ses soins, société dans laquelle notamment Y.) détenait des parts sociales et qu'il a dirigé en tant que gérant, le droit d'exploiter le fonds de commerce appartenant à la société SOC9.) Sàrl, sans contrepartie aucune, et ceci entre le mois de juin-juillet 2004 et le mois de novembre 2004,

II) Banqueroute Simple

1) depuis le 2 février 2004, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société SOC9.) S.à.r.l., dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ;

2) entre le 31 août 2002 et le 29 novembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu pour la société SOC9.) S.à.r.l., les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière et de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive ».

- **Quant au dépassement du délai raisonnable**

Les défenseurs des prévenus ont soutenu que le délai raisonnable aurait été dépassé et ils ont à ce titre conclu à une réduction de la peine.

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

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

Pour rechercher s'il y a eu dépassement du délai raisonnable, il y a lieu d'avoir égard aux circonstances de la cause et aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, en particulier la complexité de l'affaire, le

comportement de ceux qui se prévalent d'un dépassement du délai raisonnable, et celui des autorités compétentes.

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

En l'espèce, les faits reprochés aux prévenus se situent entre le 31 août 2002 et le 20 décembre 2004.

Suite aux courriers de dénonciation de Maître Joao Nuno PEREIRA, curateur des faillites **SOC2.)** Sàrl et **SOC1.)** Sàrl, le Ministère Public a requis le 1er décembre 2005 l'ouverture d'une information contre les dirigeants responsables des prédites sociétés.

Suite à la plainte avec constitution de partie civile du 31 octobre 2005 déposée par **A.)**, le Ministère Public a demandé dans son réquisitoire du 24 juillet 2006 l'extension de l'information judiciaire aux faits contenus dans cette plainte par rapport aux faits ayant motivé son réquisitoire du 1er décembre 2005.

Le premier rapport déposé par l'enquêteur **T2.)**, chargé par le juge d'instruction, date du 29 janvier 2008 et le dernier rapport remis date du 10 septembre 2010. Au cours de cette enquête laborieuse, plusieurs perquisitions ont été effectuées, plusieurs personnes ont été entendues et l'enquêteur a, au fur et à mesure sur base des pièces saisies, dû retracer les virements et versements effectués sur les nombreux comptes des prédites sociétés pour révéler les transactions douteuses, donc qui ne se trouvaient pas en relation avec l'objet social, respectivement qui n'ont pas été effectués dans l'intérêt de la société concernée. Puis les prévenus ont été confrontés avec les éléments de l'enquête pour pouvoir prendre position.

Les prévenus ont été inculpés par le juge d'instruction le 21 décembre 2010, respectivement le 22 décembre 2010 et l'instruction a été clôturée le 2 février 2011.

Le réquisitoire de renvoi dans l'affaire **SOC3.)** Luxembourg S.A date du 26 juillet 2011 et le renvoi a été ordonné par la Chambre du conseil du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg le 19 octobre 2011.

Dans les affaires **SOC9.)** Sàrl, **SOC2.)** Sàrl et **SOC1.)** Sàrl, le réquisitoire du renvoi date du 26 juillet 2011 et le renvoi a été ordonnée par la prédite Chambre du conseil le 11 novembre 2011.

Par citations à prévenus, **Y.)** et **X.)** furent convoqués à comparaître à l'audience publique du 10 octobre 2012. Les affaires ont été décommandées suite aux courriers du Ministère Public des 26 et 28 septembre 2012, de sorte qu'elles ne parurent pas à la prédite audience.

Par citations à prévenus du 27 décembre 2012, les prévenus furent convoqués à comparaître à l'audience publique du 5 février 2013. Sur demande de **Y.)** et sur présentation d'un certificat de maladie par ce dernier, l'affaire fut contradictoirement remise au 11 juin 2013.

Par courrier du 16 mai 2013, les affaires ont été décommandées par le Ministère Public et ne parurent donc pas à l'audience du 11 juin 2013.

Par citations du 9 juillet 2013, les prévenus furent convoqués à comparaître à l'audience publique du 19 septembre 2013.

Par courrier du 18 septembre 2013, les affaires ont de nouveau été décommandées et ne parurent pas à l'audience publique du 19 septembre 2013.

Par citations à prévenus du 6 janvier 2014, les prévenus furent convoqués à comparaître à l'audience publique du 5 février 2014.

A cette audience, les affaires ont été retenues et les débats ont eu lieu aux audiences publiques des 5, 7, 11 et 14 février 2014.

Il y a lieu de relever qu'au vu du nombre de pièces saisies, l'exploitation qui en a dû être effectuée par l'enquêteur, les recherches policières à effectuer pour déterminer les bénéficiaires économiques des différentes sociétés, des personnes à entendre dans le cadre des affaires, notamment le fait de confronter les prévenus aux résultats de l'enquête qui sont apparus au fur et à mesure suite aux perquisitions effectuées, les affaires ont présenté une complexité extraordinaire.

Toujours est-il qu'il y a eu des périodes d'inaction avec des retards manifestes enregistrés dans la procédure qui ne s'expliquent pas par le comportement des prévenus et qui sont excessives et dépassent le délai raisonnable dans lequel les prévenus avaient droit à voir leur cause entendue. Ces périodes se situent notamment entre le dépôt de la plainte par **A.)** le 31 octobre 2005, les réquisitoires du 1er décembre 2005, respectivement l'extension requise le 24 juillet 2006 et le premier rapport remis par l'enquêteur **T2.)** le 29 janvier 2008, ainsi qu'entre les dates des ordonnances de renvoi, donc du 11 novembre 2011, respectivement le 19 octobre 2011 et la première convocation adressée aux prévenus de comparaître le 10 octobre 2012, soit presqu'une année après les ordonnances de renvoi, devant le Tribunal.

Ni l'article 6.1 précité, ni aucune autre disposition de la Convention respectivement du droit interne ne précisent cependant les conséquences que le juge du fond, qui constate le dépassement du délai raisonnable, doit en déduire.

Au vu de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, il appartient aux juridictions nationales d'appliquer, en cas de constatation du dépassement du délai raisonnable, une sanction conformément à leur système juridique. Il faut qu'il s'agisse clairement d'une sanction apportée au dépassement du délai raisonnable.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a admis, comme sanctions possibles du dépassement du délai raisonnable, l'acquittement, la réduction de la peine, l'irrecevabilité des poursuites et l'abandon des poursuites par le Parquet.

La jurisprudence luxembourgeoise suit en règle générale la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique, selon laquelle *« lorsque le juge du fond constate régulièrement que le délai raisonnable a été dépassé, il ne peut déclarer l'action publique irrecevable ou éteinte par ce motif ; le cas échéant il peut réduire la peine au minimum légal, voire se borner à déclarer le prévenu coupable »*(arrêt du 9 décembre 1997, J.T. 1998, page 792 ; voir encore arrêt du 10 décembre 2002 : le dépassement du délai raisonnable n'entraîne pas l'extinction de l'action publique).

Il convient d'ajouter que le législateur belge a introduit au titre préliminaire du code d'instruction criminelle belge un article 21ter qui dispose que *« si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable, le juge peut prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi ».*

Eu égard à l'ancienneté des faits, il convient donc d'alléger la peine à prononcer contre les prévenus alors qu'ils ont dû accepter l'incertitude quant au sort de l'action publique pendant une période prolongée.

- **<u>Quant aux peines</u>**

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

Les faits de banqueroute retenus se trouvent en concours réel avec l'infraction d'abus de biens sociaux.

Il y a dès lors lieu à application des dispositions de l'article 60 du Code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra cependant être élevée au double du maximum sans pouvoir dépasser la somme des peines encourues.

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

En vertu de la décriminalisation opérée par la Chambre du conseil et en application de l'article 74 du Code pénal, cette peine est commutée en peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans.

Une peine d'amende entre 251 euros et 10.000 euros pourra également être prononcée en application de l'article 77 du Code pénal.

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

L'article 171-1 de la loi sur les sociétés commerciales prévoit que l'abus de biens sociaux est puni d'un emprisonnement de un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 25.000 euros ou d'une de ces peines.

La peine à appliquer est donc une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement ; cette peine pourra même être élevée, au double du maximum sans pouvoir dépasser la somme des peines encourues, conformément à l'article 60 du Code pénal.

- <u>Quant à **X.)** :</u>

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en l'espèce en considération le fait que le prévenu a cherché tout au long de l'enquête, de l'instruction, ainsi qu'à l'audience à se disculper en arguant de son ignorance en faisant valoir qu'il est médecin de profession, donc un non-professionnel en matière de droit des sociétés. Ainsi a-t-il fait valoir qu'il aurait

ignoré ne pas pouvoir faire transiter le patrimoine d'une société vers une autre. Il a encore essayé d'attribuer l'entière responsabilité à **Y.)**, professionnel dans le secteur bancaire, auquel il aurait fait aveuglément confiance sans mettre en doute les manières et pratiques de gestion employées par ce dernier.

Or, **T3.)** et d'ailleurs également **T4.)** avaient informé tant **Y.)** que **X.)** des disfonctionnements au niveau des sociétés **SOC9.)** Sàrl, respectivement **SOC1.)** Sàrl, de sorte que l'ignorance alléguée par **X.)** est contredite par les éléments du dossier répressif. En plus n'a-t-il pas eu les moindres scrupules à faire déclarer ses fils **B.)** et **C.)** au Centre Commun de la Sécurité Sociale et de leur faire verser mensuellement pendant presqu'une année un salaire alors qu'en réalité ils n'effectuaient aucun travail pour le compte de la société **SOC3.)** Luxembourg S.A. Il a d'ailleurs à plusieurs reprises utilisé son fils **B.)** comme homme de paille en le faisant figurer comme administrateur délégué, respectivement gérant administratif dans les statuts de certaines sociétés et ce même à l'insu, pour l'une des sociétés concernées, de son fils.

Il ne faut non plus oublier le préjudice considérable causé à l'ensemble des créanciers du fait des agissements du prévenu.

Il y a à ce titre lieu de relever qu'il ne saurait faire valoir ne pas avoir su que ces faits étaient prohibés par la loi, une telle ignorance flagrante des règles les plus élémentaires du droit des sociétés est peu crédible et témoigne d'une grave négligence et d'une légèreté blâmable.

Il y a cependant également lieu de tenir compte de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu, du dépassement du délai raisonnable, et du fait qu'il a déboursé à ce jour des sommes considérables aux instituts bancaires pour les engagements qu'il avait cautionnés vis-à-vis des sociétés.

Le Tribunal estime qu'au regard de ces éléments, il y a lieu de condamner **X.)**, conformément au réquisitoire du Ministère Public, à une peine d'emprisonnement de 12 mois, assortie du sursis intégral.

- Quant à **Y.)**

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en l'espèce en considération le fait que le prévenu a cherché tout au long de l'enquête, de l'instruction, ainsi qu'à l'audience, par l'intermédiaire de son mandant, à contester la plupart des infractions lui reprochées, notamment en soutenant que les transactions douteuses auraient consisté dans des prêts entre les différentes sociétés.

Il a utilisé, ensemble avec **X.)**, des hommes de paille, telles que son épouse, **B.)** et **D.)** pour les faire figurer comme dirigeants de droit des sociétés alors qu'en réalité ceux-ci ignoraient tout des activités sociales.

Il n'a par ailleurs pas hésité à créer une nouvelle société, la société **SOC14.)**, en faisant figurer ses fils mineurs comme associés dans les statuts et de se mettre lui-même comme gérant dans celles-ci avant d'acquérir ensemble avec son cousin **L.)** les parts sociales de cette société. Ensuite il a exploité le fonds de commerce de la société **SOC1.)** Sàrl sous une nouvelle dénomination par le biais de la société nouvellement crée avant de vendre le fonds

de commerce de la société **SOC1.)** Sàrl pour le prix dérisoire de 50.000 euros à son cousin **L.)** tout en laissant couler la société **SOC1.)** Sàrl sans reprendre les dettes de celles-ci.

Il résulte par ailleurs des dépositions des témoins **T3.)** et d'**T4.)** que **Y.)** avait l'initiative et que **X.)** ne faisait que l'approuver la plus part du temps.

S'ajoute que le prévenu était un professionnel du secteur financier et qu'il ne pouvait donc ignorer les règles les plus élémentaires du droit des sociétés et notamment la manière de laquelle une société devait être gérée.

Il ne faut non plus oublier le préjudice considérable causé à l'ensemble des créanciers du fait des agissements du prévenu qui ne s'est néanmoins pas privé de rouler en Porsche prise en location aux frais de la société **SOC1.)** Sàrl, ainsi que de mettre à disposition de son épouse un véhicule de marque Audi, dont le prix d'achat avait été payé par la société.

Il y a cependant également lieu de tenir compte de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu, du dépassement du délai raisonnable et du fait qu'il a déboursé à ce jour des sommes considérables aux instituts bancaires pour les engagements qu'il avait cautionnés vis-à-vis des sociétés.

Le Tribunal estime qu'au regard de ces éléments, il y a lieu de condamner **Y.)**, conformément au réquisitoire du Ministère Public, à une peine d'emprisonnement de 24 mois, assortie du sursis intégral.

- **<u>Quant à la publication du jugement</u>**

Il y a lieu en outre 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 Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais des contrevenants. La publication obligatoire de la condamnation prévue par l'article 583 du Code de Commerce n'est pas une peine, mais une mesure de sûreté prescrite dans l'intérêt des tiers.

- **<u>Quant aux restitutions</u>**

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

Le Tribunal a retenu à charge de **X.)**et de **Y.)** l'infraction de banqueroute frauduleuse concernant la société **SOC1.)** Sàrl pour avoir détourné le montant total de 634.878,65 euros et ainsi soustrait à la masse des créanciers; l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné le montant de 165.457 euros en ce qui concerne la société **SOC2.)** Sàrl et ainsi soustrait à la masse des créanciers ce montant ; l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné le montant de 131.432,17 euros pour ce qui concerne la société **SOC9.)** Sàrl et ainsi soustrait à la masse des créanciers ce montant.

Le Tribunal correctionnel ordonne partant la réintégration à la masse des créanciers de la faillite de la société **SOC1.)** S.à r.l. de la somme de 634.878,65 euros correspondant aux montants frauduleusement soustraits à la masse de la faillite par les prévenus **X.)** et **Y.)**, avec les intérêts légaux à partir du 20 décembre 2004, jour de la faillite, jusqu'à solde ; la réintégration à la masse des créanciers de la faillite de la société **SOC2.)** Sàrl de la somme de 165.457 euros correspondant aux montants frauduleusement soustraits à la masse de la faillite par les prévenus **X.)** et **Y.)**, avec les intérêts légaux à partir du 3 décembre 2004, jour de la faillite, jusqu'à solde ; ainsi que la réintégration à la masse des créanciers de la faillite **SOC9.)** Sàrl de la somme de 131.432,17 euros correspondant au montants frauduleusement soustraits à la masse de la faillite par les prévenus **X.)** et **Y.)**, avec les intérêts légaux à partir du 29 novembre 2004, jour de la faillite, jusqu'à solde.

Au civil:

1) Partie civile de Maître Joao Nuno PEREIRA, agissant en qualité de curateur de la société SOC1.) Sàrl contre Y.) et X.)

A l'audience du 5 février 2014, Maître Joao Nuno PEREIRA, en sa qualité de curateur de la société **SOC1.)** Sàrl, se constitua partie civile pour et au nom de la société faillie contre les prévenus **Y.)** et **X.)**.

Il a réclamé le montant de 358.446,19 euros du chef de sommes détournés au détriment de la société **SOC1.)** Sàrl.

Il y a lieu de lui donner acte de sa constitution de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard des prévenus **Y.)** et **X.)**.

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

Il y a lieu de relever que le préjudice total se chiffre à 634.878,65 euros et non pas à la somme telle que réclamée par la demanderesse au civil, raison pour laquelle la réintégration au volet pénal a été ordonné pour la somme de 634.878,65 euros.

Comme le Tribunal a, au volet pénal, ordonné la réintégration à la masse du montant de 634.878,65 euros, la demanderesse ne peut se prévaloir d'un intérêt à agir.

La demande civile est partant à déclarer irrecevable.

2) Partie civile de Maître Joao Nuno PEREIRA, agissant en qualité de curateur de la société SOC2.) Sàrl contre Y.) et X.)

A l'audience du 5 février 2014, Maître Joao Nuno PEREIRA, en sa qualité de curateur de la société **SOC2.)** Sàrl, se constitua partie civile pour et au nom de la société faillie contre les prévenus **Y.)** et **X.)**.

Il a réclamé le montant de 84.327,14 euros du chef de sommes détournés au détriment de la société **SOC1.)** Sàrl.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard des prévenus **Y.)** et **X.)**.

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

Il y a lieu de relever que le préjudice total se chiffre à 131.432,17 euros et non pas à la somme telle que réclamée par la demanderesse au civil, raison pour laquelle la réintégration au volet pénal a été ordonnée pour la somme de 131.432,17 euros.

Comme le Tribunal a, au volet pénal, ordonné la réintégration à la masse du montant de 131.432,17 euros, la demanderesse ne peut se prévaloir d'un intérêt à agir.

La demande civile est partant à déclarer irrecevable.

3) Partie civile d'A.) contre les prévenus Y.) et X.)

A l'audience du 5 février 2014, Maître Cédric SCHIRRER, en remplacement de Maître Jean WAGENER, se constitua partie civile au nom et pour le compte d'**A.)** contre les prévenus **Y.)** et **X.)**.

Le demandeur a en premier lieu réclamé en ordre principal le montant de 759.280,69 euros avec les intérêts légaux estimés au montant de 280.793,42 euros à titre de *« préjudice suivant jugement du 24 octobre 2006 »*.

Il a exposé que la banque **BQUE2.)** avait accordé dans les années 2002 à 2004 des prêts pour le compte de quatre sociétés commerciales de droit luxembourgeois ; que par actes séparés, **X.)**, **Y.)** et **A.)** se sont portés caution de ces prêts ; que les montants donnés en prêt aux différentes sociétés sont les suivants :

- **SOC2.)** Sàrl : 310.000 euros
- **SOC1.)** Sàrl : 400.000 euros
- **SOC9.)** Sàrl : 580.000 euros
- **SOC6.)** S.A : 150.000 euros

Suite à la faillite des sociétés **SOC2.)** Sàrl, **SOC1.)** Sàrl et **SOC9.)** Sàrl un montant de 767.476,31 euros est resté impayé. La banque a. de ce fait, fait appel aux cautions en assignant les cautions devant le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg le 29 juin 2004.

Par jugement du 24 octobre 2006, le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, a condamné solidairement **Y.)** et **A.)** à payer à la **BQUE2.)** la somme de 759.280,69 euros avec les intérêts légaux à partir du 1er juillet 2005 ainsi qu'à une indemnité de procédure de 2.500 euros. Le prédit Tribunal a par ailleurs condamné **X.)** et **Y.)**

solidairement à tenir **A.)** quitte et indemne des condamnations intervenues à son encontre et à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Ce jugement a été frappé d'appel par actes des 21 décembre 2006 et 9 janvier 2007 et l'affaire se trouve toujours pendante devant la Cour d'Appel.

En ordre subsidiaire, le demandeur a réclamé le montant de 414.000,88 euros à titre de remboursement d'un montant de 300.767,24 euros provisoirement saisi par la **BQUE2.)**, d'un montant de 828,80 à titre de remboursement des frais de l'Etude (…) et le montant de 112.404,84 euros à titre d'intérêts sur les saisies effectuées.

Il a exposé que le 25 janvier 2005, la banque a introduit devant la Justice de Paix de Luxembourg quatre requêtes en autorisation de saisir-arrêter la pension de la partie débitrice-saisie pour un montant global de 1.143.819,98 euros du chef des divers cautionnements précités ; que par quatre ordonnances séparées rendues en date des 31 janvier 2005 et 28 février 2005 par la Justice de Paix de Luxembourg, la banque avait été autorisée à saisir la pension de la partie débitrice-saisie pour le montant précité ; qu'à partir de mars 2005, le tiers-saisi a procédé à la retenue mensuelle de la pension de la partie débitrice-saisie et que depuis lors, le montant des saisies opérées par la **BQUE2.)** de manière conservatoire sur sa rémunération s'élèverait à 300.767,24 euros.

Les défendeurs au civil ont contesté les demandes formulées tant ordre principal qu'en ordre subsidiaire par **A.)**.

Ils ont en premier lieu fait valoir que la demande devrait être déclaré irrecevable en application de l'adage « una via electa non datur recursus ad alteram » dans la mesure où **A.)** a d'ores et déjà agi devant les juridictions civiles pour réclamer le même préjudice, fait qui résulterait à suffisance de droit du jugement du 24 octobre 2006.

En deuxième lieu, ils ont contesté la relation causale entre le préjudice réclamé et les infractions leur reprochées en se basant sur un arrêt de la Cour de Cassation française rendu le 5 octobre 2001.

En dernier lieu, ils ont fait valoir qu'**A.)** aurait signé le 28 avril 2004 une transaction avec **X.)** et **Y.)** et qu'il aurait de ce fait été indemnisé de l'ensemble de son préjudice.

Il résulte du jugement du 24 octobre 2006 rendu par la huitième chambre, siégeant en matière civile, du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg que la **BQUE2.)** Banque (…) à Luxembourg S.A (ci-après la banque) a accordé divers prêts aux sociétés **SOC2.)** Sàrl (90.000 euros et 310.000 euros), **SOC1.)** Sàrl (350.000 euros et 50.000 euros), **SOC9.)** Sàrl (350.000 euros et 80.000 euros) et **SOC6.)** S.A (150.000 euros); que par actes séparés, **A.)** et **Y.)** se sont portés cautions solidaires et indéfinis de ces prêts sur les montants principaux à majorer des commissions de banque, des intérêts et frais et des accessoires généralement quelconques redus par les sociétés débitrices, à l'exception de la société **SOC6.)** S.A pour laquelle la garantie avait été limitée au montant de 75.000 euros.

Comme les parties débitrices principales n'ont pas rempli leurs obligations de remboursement, la banque a exercé son recours à l'encontre des cautions suivant courriers datant de la période de juin à octobre 2004.

Suite aux déclarations en faillite des sociétés **SOC2.)** Sàrl, **SOC1.)** Sàrl et **SOC9.)** Sàrl et suite à la compensation entre les soldes créditeurs et débiteurs des divers comptes ouverts dans les livres de la banque, le solde actualisé au 7 avril 2005 s'élevait au total au montant de 767.476,31 euros.

Par exploit d'huissier du 29 juin 2005, la banque a assigné **Y.)** et **A.)** devant le Tribunal Civil pour les voir condamner solidairement sinon in solidum chacun pour le tout à lui payer le montant précité, outre les intérêts conventionnels, sinon légaux ainsi que les frais et accessoires postérieurs au 31 mars 2005, sur chacun des soldes débiteurs, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Elle a par ailleurs demandé l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros

Par exploit d'huissier de justice du 11 janvier 2006, **A.)** a assigné **Y.)** et **X.)** devant le Tribunal Civil aux fins de les voir condamner à le tenir quitte et indemne de toute condamnation en principal, intérêts et frais de procédure ou indemnité de procédure qui pourrait être prononcée à son encontre dans le cadre de l'assignation du 29 juin 2005. Il a par ailleurs demandé l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Dans son jugement du 24 octobre 2006, le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg a :

- condamné **A.)** et **Y.)** solidairement à payer à la banque la somme de 759.280,69 euros avec les intérêts légaux à partir du 1er juillet 2005 jusqu'à solde,
-condamné **A.)** et **Y.)** à payer à la banque la somme de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure,
-condamné **X.)** et **Y.)** solidairement à tenir **A.)** quitte et indemne des condamnations intervenues à son encontre,
-condamné **X.)** et **Y.)** à payer à **A.)** la somme de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure

Ce jugement a été frappé d'appel tant par **X.)** que par **Y.)** et l'affaire se trouve actuellement toujours fixée devant la Cour d'Appel.

Actuellement, **A.)** demande en ordre principal devant la juridiction répressive de condamner **Y.)** et **X.)** à lui payer le montant de 759.280,69 euros avec les intérêts légaux s'élevant au montant de 280.793,42 euros.

Selon la maxime « una via electa non datur recursus ad alteram », la partie civile, qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente, ne peut plus la porter devant la juridiction répressive. Elle traduit la règle de l'exception de litispendance et est en sens unique. Elle s'applique uniquement lorsqu'une instance civile est en cours devant une juridiction et que cette instance a le même objet, la même cause et oppose les mêmes parties que l'action civile dont on veut saisir le juge pénal (cf. Jurisclasseur, Procédure pénale, 83 ; Beltjens, art.3-5, Nos 46 à 57 ; Rép.Prat.,V°Action civile, n°74 et ss. ; Roger Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, TI, n°182 et s.).

Il s'ensuit que si les deux actions tendent à la réparation de dommages différents, la règle ne s'applique pas. En revanche, lorsque le dommage dont la réparation est

demandée devant le juge pénal est identique à celui qui est invoqué devant le juge civil, le juge pénal doit déclarer l'action irrecevable.

En l'espèce, l'action introduite par **A.)** devant le juge civil tend à voir condamner **Y.)** et **X.)** à le tenir quitte et indemne des condamnations pouvant intervenir à son encontre. Il a eu gain de cause en première instance.

Bien que ce jugement ait été frappé d'appel par actes d'appel des 21 décembre 2006 et 9 janvier 2007 et que la Cour d'Appel ne s'est pas encore prononcée sur le sort de la demande d'**A.)**, il reste que l'action devant le juge civil, tendant à obtenir réparation du même dommage qu'actuellement réclamé devant le juge pénal, a été introduite avant de se constituer partie civile devant le Tribunal pénal de céans.

Il s'ensuit que les demandes formulées en ordre principal et en ordre subsidiaire sont à déclarer irrecevables.

En deuxième lieu, le demandeur au civil demande à titre d'indemnisation de perte de rémunération le montant de 1.040.074,11 euros en soutenant avoir perdu, eu égard au comportement des défendeurs au civil, son emploi auprès de la **BQUE4.)**. Le montant réclamé consisterait dans la perte subi du fait de la résiliation du contrat avec la **BQUE4.)**,

Les défendeurs au civil ont contesté la relation causale entre le préjudice réclamé et les infractions leur reprochées par le Ministère Public en faisant valoir que la **BQUE4.)** avait décidé de fermer le bureau de représentation à New York, fait qui leur était extérieur.

Il résulte du courrier du 24 mars 2005 (pièce 16 de la farde I des pièces de Maître Jean WAGENER) que la **BQUE4.)** a informé **A.)** que le comité de direction a décidé dans sa séance du 24 mars 2005 de fermer le bureau de représentation de la **BQUE4.)** à New York avec effet au 31 mai 2005 et que ses fonctions de « General Representative for the Americas » cesseront à cette même date. La **BQUE4.)** a en outre informé **A.)** que pour honorer l'engagement dont il a témoigné tout au long de sa mission, le salaire mensuel et une indemnité de poste jusqu'au mois de septembre 2005 inclus lui seront versés et qu'il continuera par ailleurs de bénéficier de tous les autres avantages et accessoires prévus dans la « Side Letter » signée entre parties le 21 juillet 1995 jusqu'à fin septembre 2005.

Eu égard au prédit courrier, il est établi que la **BQUE4.)** a décidé de supprimer le bureau dans lequel **A.)** travaillait. Selon les explications du défenseur de **X.)**, la **BQUE4.)** aurait par ailleurs également décidé, pour des raisons de restructuration, à la même époque la fermeture de son bureau établi à Singapour.

Eu égard au courrier de la **BQUE4.)** informant le demandeur au civil qu'elle a décidé de supprimer le bureau à New York, aucune relation causale entre la fermeture de ce bureau et les infractions pénales reprochées aux défendeurs civils ne se trouve établie, de sorte que la demande de ce chef est à déclarer irrecevable.

En troisième lieu, le demandeur au civil réclame indemnisation de son préjudice lié à la perte au financement de la vie privée s'élevant au montant de 185.173,78 euros. Pour

justifier ce préjudice, il a expliqué que du fait des différentes infractions commises par les défendeurs au civil, les sociétés pour lesquelles il s'était porté caution seraient tombées en faillite et que la banque a partant fait appel aux différentes garanties telles que cessions et saisies sur salaire, de sorte qu'en fin de compte, sa rémunération mensuelle aurait varié entre 0 et 1.505 euros par mois. Il aurait de ce fait été contraint d'emprunter auprès de différents organismes pour survivre. Le préjudice réclamé est constitué des intérêts résultant des prêts qu'il devrait rembourser.

Les défendeurs au civil ont contesté ce chef de la demande civile en son principe et en son quantum, notamment en faisant valoir qu'il ne serait pas établi que les prêts allégués auraient été contractés et que même à supposer leur existence établie, la relation causale entre le préjudice réclamé et les infractions ferait défaut.

Il y a lieu de relever que pour rapporter la preuve de son préjudice, le demandeur au civil renvoie à sa pièce n°33 de sa farde de pièces I. Or cette pièce constitue un listing dressé de manière unilatérale de différentes lignes de crédit accordés par la « Northwestern Mutual » et de la « Wells Fargo » pour un montant total de 238.580,02 euros.

Face aux contestations des défendeurs au civil quant à ce chef de la demande civile, il y a de prime abord lieu de relever que le demandeur est resté en défaut de rapporter la preuve des différents prêts qu'il aurait contractés auprès des établissements financiers américains.Même à supposer cette preuve établie, aucune relation causale entre les infractions retenues à l'encontre des prévenus et le préjudice allégué ne se trouverait établie, de sorte que ce chef de la demande civile est à déclarer irrecevable.

Finalement, le demandeur au civil demande le montant de 25.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral qui consisterait dans l'atteinte à l'image dans la mesure où plusieurs articles de presse ont été publiés le concernant dans la presse.

Les défendeurs au civil ont contesté la relation causale entre le préjudice réclamé et les infractions leur reprochées.

Il résulte des pièces 4, 6, 7 et 8 de la farde I de Maître Jean WAGENER que plusieurs articles de presse ont été publiés par le journaliste **JO1.)** dans le journal « Le Jeudi » au sujet des « sociétés **SOC3.)** S.A, **SOC6.)** et les autres… » et que **X.)**, **Y.)** et **A.)** sont nommément mentionnés dans ces articles.

Or, à supposer un préjudice moral établi dans le chef d'**A.)**, celui-ci ne se trouverait pas en relation causale avec les infractions reprochées aux défendeurs au civil dans la mesure où le journaliste précité a, de sa propre initiative non seulement fait sa propre enquête au sujet des sociétés prémentionnées, mais il a encore rédigé et fait publier les articles en question sans avoir recours à **X.)** et à **Y.)**, faits qui sont donc extérieurs aux défendeurs au civil. La demande de ce chef est donc également irrecevable.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **treizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement** à l'égard de **X.)** et de **Y.)** en leurs

moyens et explications, les défenseurs des prévenus, les demandeurs et défendeur au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

Au pénal :

a c q u i t t e Y.) des infractions non établies à sa charge ;

c o n d a m n e Y.) du chef des infractions retenues à sa charge, qui se trouvent en concours réel, à une peine d'emprisonnement de **24 (VINGT-QUATRE) mois**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 77,92 euros,

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution 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 interdiction de conduire d'un véhicule sur la voie publique ou à une peine privative de liberté pour crimes ou délits prévus par la législation sur la circulation sur les voies publiques ou sur la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, l'interdiction de conduire 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 alinéa 2 du Code penal;

a c q u i t t e X.) des infractions non établies à sa charge ;

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge, qui se trouvent en concours réel, à une peine d'emprisonnement de **12 (DOUZE) mois**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 49,92 euros,

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

a v e r t i t X.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une interdiction de conduire d'un véhicule sur la voie publique ou à une peine privative de liberté pour crimes ou délits prévus par la législation sur la circulation sur les voies publiques ou sur la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, l'interdiction de conduire 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 alinéa 2 du Code pénal;

o r d o n n e que le présent jugement sera affiché en la salle d'audience du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, où il restera exposé pendant trois mois, et qu'il sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais des contrevenants,

o r d o n n e la réintégration à la masse de la faillite de la société **SOC1.)** S.à r.l. de la somme de 634.878,65 euros avec les intérêts légaux à partir du 20 décembre 2004, jour de la faillite, jusqu'à solde ;

o r d o n n e la réintégration à la masse de la faillite de la société **SOC2.)** Sàrl de la somme de 165.457 euros avec les intérêts légaux à partir du 3 décembre 2004, jour de la faillite, jusqu'à solde ;

o r d o n n e la réintégration à la masse de la faillite de la société **SOC9.)** Sàrl de la somme de 131.432,17 euros avec les intérêts légaux à partir du 29 novembre 2004, jour de la faillite, jusqu'à solde ;

c o n d a m n e les prévenus solidairement aux frais pour les infractions commises ensemble.

Au civil

1) Partie civile de Maître Joao Nuno PEREIRA, agissant en qualité de curateur de la société SOC1.) Sàrl contre Y.) et X.)

d o n n e a c t e à Maître Joao Nuno PEREIRA, pris en sa qualité de curateur de la société **SOC1.)** Sàrl en faillite, de sa constitution de partie civile contre **Y.)** et **X.)**;

d é c l a r e la demande civile irrecevable

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge du demandeur au civil.

2) Partie civile de Maître Joao Nuno PEREIRA, agissant en qualité de curateur de la société SOC2.) Sàrl contre Y.) et X.)

d o n n e a c t e à Maître Joao Nuno PEREIRA, pris en sa qualité de curateur de la société **SOC2.)** Sàrl en faillite, de sa constitution de partie civile contre **Y.)** et **X.)**;

d é c l a r e la demande civile irrecevable,

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge du demandeur au civil.

3) Partie civile d'A.) contre les prévenus Y.) et X.)

d o n n e a c t e à **A.)** de sa constitution de partie civile contre **Y.)** et **X.)**;

d é c l a r e les différents chefs de la demande civile irrecevables,

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge du demandeur au civil.

En application des articles14, 15, 16, 28, 29, 30, 60, 66, 74et 489 du Code pénal, des articles 8, 9, 10, 11, 15, 574, 577, 579 et 583 du Code de Commerce, article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et des articles1, 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 628 et 628-1du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Prosper KLEIN, 1er vice-président, Elisabeth EWERT et Steve VALMORBIDA, premier juges, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint Esprit, par Monsieur le premier vice-président, en présence de Nadine SCHEUREN, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Pascale PIERRARD, greffière, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.