

**Arrêt N° 301/15 V.**  
**du 7 juillet 2015**  
(Not. 4142/12/CD)

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

e n t r e :

**Maître Anne DEVIN-KESSLER**, avocat à la Cour, demeurant à L-2146 Luxembourg, 90, rue de Merl, prise en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **SOC.1.) s.à.r.l.**, établie et ayant eu son siège social (...), L-(...), immatriculée au R.C.S. de Luxembourg sous le numéro B(...), déclarée en faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale du 16 mars 2012

demanderesse au civil

e t :

**X.)**, né le (...) à (...) (P), demeurant à L-(...)

défendeur au civil, **appelant**

en présence du Ministère Public, partie jointe.

---

#### **FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu par défaut à l'égard d'**X.)** par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 12 juin 2014, sous le numéro 1567/14, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 4142/12/CD.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 411/14 rendue par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 11 février 2014 renvoyant **X.**), par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du chef de banqueroute frauduleuse.

Vu la citation à prévenu du 9 mai 2014 (Not. 4142/12/CD) régulièrement notifiée à **X.**).

**X.**), bien que régulièrement cité, ne comparut pas à l'audience du 21 mai 2014. Il échet partant de statuer par défaut à son égard.

### **Au Pénal**

Le Ministère Public reproche à **X.**), en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC.1.)** SARL, en faillite, établie et ayant eu son dernier siège social à L-(...), de s'être, depuis un temps non prescrit et notamment entre mai 2010 et août 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment au siège social de la de la société **SOC.1.)** SARL, rendu coupable d'infractions de banqueroute frauduleuse, subsidiairement d'abus de biens sociaux.

Le Ministère Public reproche encore à **X.)** de s'être rendu coupable de banqueroute simple en n'ayant pas tenu des livres de commerce conformes à la loi, en n'ayant pas fait l'aveu de la cessation des paiements, en n'ayant pas fourni au curateur les renseignements lui demandés et en n'ayant pas publié les bilans de l'année 2010 et 2011 dans le délai légal ainsi que d'avoir contrevenu à l'article 506-1 du Code pénal.

Les éléments du dossier répressif et l'instruction à l'audience ont permis d'établir les faits suivants :

La société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l. a été constituée par acte notarié du 18 mars 2010 et **X.)** avait été nommé gérant administratif de la société.

Elle avait pour objet social l'exploitation d'une entreprise de construction et de plafonnage.

Par acte d'huissier du 8 février 2012, le Centre Commun de la Sécurité Sociale a assigné la société **SOC.1.)** s.à.r.l. en faillite en raison du non-paiement d'arriérés de cotisations sociales d'un montant de 60.286,42 euros.

Par jugement n°396/2012 du 16 mars 2012 le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société **SOC.1.)** s.à.r.l. en faillite et a nommé curateur Maître Anne DEVIN-KESSLER.

### **Au Fond**

#### **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 à 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).

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 commerçants. 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.

Lors de la constitution de la société en date du 18 mars 2010, **X.)** est nommé gérant administratif de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l.

**X.)** est, en sa qualité de gérant administratif, à considérer comme commerçant et peut partant, en cette qualité, être poursuivi du chef 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 1<sup>er</sup> du Code de Commerce, l'état de faillite se caractérise par la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

- La **cessation de paiements** 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 du rapport d'activité du curateur que le passif déclaré par les créanciers était d'environ 77.997 euros et qu'il n'y avait aucun actif.

Il ressort du dossier répressif que le Centre Commun de la Sécurité Sociale avait émis le 13 août 2011 une contrainte à l'encontre de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l. d'un montant de 37.465,75 euros, suivi d'un commandement à payer en date du 15 septembre 2011, et que l'huissier de justice a dressé un procès-verbal de saisie-exécution en date du 27 octobre 2011.

Cette saisie exécution n'a cependant pas pu être exécutée alors que la société **SOC.1.)** s.à.r.l. a introduit une opposition à saisie-exécution le 28 novembre 2011 au motif que les meubles saisis par l'huissier de justice ne lui appartenaient pas mais lui étaient simplement mis à disposition par d'autres sociétés.

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

La société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l. 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 paiements, 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).

Il ressort du dossier répressif que la société n'avait non seulement plus de liquidités mais qu'elle n'avait par ailleurs plus de fonds de commerce, les biens mobiliers se trouvant à son siège social ne lui appartenant pas.

Le Tribunal constate qu'en assignant en faillite la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l., le Centre Commun de la Sécurité Sociale a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à cette société.

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 du prévenu

### 1) Banqueroute frauduleuse subsidiairement abus de biens sociaux

Le Parquet reproche à **X.)**, de s'être, depuis un temps non prescrit et notamment entre mai 2010 et août 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment au siège social de la de la société **SOC.1.)** SÀRL, rendu coupable principalement de banqueroute frauduleuse en détournant une partie de l'actif de la société **SOC.1.)** SÀRL, et notamment en détournant un montant total de 60.550 euros, soit en effectuant des prélèvements du compte bancaire n°**COMPTE.1.)** ouvert auprès de la banque **BQUE.1.)** au nom de la société **SOC.1.)** SÀRL, soit en effectuant des paiements avec les cartes de crédit portant sur ce même compte, sinon subsidiairement d'avoir ainsi commis des abus de biens sociaux afin de se servir des fonds de la société à des fins personnelles.

Il ressort du dossier répressif qu'**X.)** a non seulement prélevé de l'argent du compte bancaire n°**COMPTE.1.)** précité mais qu'il a également payé aux moyens des cartes bancaires de ce compte tel que libellé par le Parquet et ceci à des fins privées.

Interrogé le 25 avril 2012 par la police, **X.)** déclare que la société était en possession de deux cartes bancaires, dont une carte VISA et une MAESTRO, toutes deux de la banque **BQUE.1.)** et qu'il avait lui-même la procuration du compte de la société. Il explique que personne d'autre n'avait accès aux cartes et au compte bancaire.

Il admet qu'il s'est servi des cartes pour effectuer des prélèvements et des paiements afin d'aller jouer au Casino de (...).

Il avoue également qu'il a payé au moyen de ces cartes des dépenses personnelles à l'étranger.

Le Tribunal retient partant que **X.)** s'est appropriée, sans droit ni titre, un montant total de 60.550 euros, appartenant à la société **SOC.1.)** SÀRL.

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 16 mars 2012 avait provisoirement fixé l'époque de la cessation des paiements au 16 septembre 2011.

A l'audience, le Parquet requiert de retenir comme date de cessation des paiements la période de mai à août 2011 étant donné qu'à l'époque la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SÀRL n'était plus capable de rembourser ses dettes.

Il ressort du dossier répressif que la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l. redevait déjà au mois d'août 2011 la somme de 37.465,75 euros au Centre Commun de la Sécurité Sociale et qu'une contrainte avait été émise en date du 13 août 2011 par le Centre Commun de la Sécurité Sociale.

Le Tribunal retient partant que la date de la cessation de paiement est à fixer au 13 août 2011 au plus tard le 15 septembre 2011, date du commandement à payer.

Il ressort des éléments du dossier répressif que **X.)** s'est approprié les fonds en question à partir du 16 juillet 2010 au 16 août 2011.

Le Tribunal retient partant que les détournements ont eu lieu avant la cessation de paiements.

La qualification juridique à analyser en l'espèce est dès lors celle de l'abus de biens sociaux libellée à titre subsidiaire.

L'abus de biens sociaux requiert la réunion des éléments constitutifs suivants :

- 1) la qualité de dirigeant
- 2) un usage des biens sociaux ou du crédit de la société
- 3) un usage contraire à l'intérêt social
- 4) l'élément moral : la recherche d'un intérêt personnel et un usage conscient de mauvaise foi

**ad 1).** Il a été développé ci-avant que **X.)** était gérant de droit de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l.

**ad 2).** Le fait de s'approprier les fonds appartenant à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l. sans contrepartie et en les utilisant pour financer des voyages et ses passages au Casino de (...) constitue un usage des biens sociaux.

**ad 3).** « *L'acte contraire à l'intérêt social est l'acte qui expose la société, sans nécessité pour elle, à des risques anormaux et graves* » (Juris-Classeur, verbo sociétés, fascicule 132-B). Ainsi, est considéré comme délictueux « *tout acte qui fait courir un risque anormal au patrimoine social* ». Pour que le délit soit retenu, l'actif social doit avoir connu un risque auquel il ne devait pas être exposé (Cass. crim. 10 novembre 1964, JCP 65, éd.G, II, 14146; 16 décembre 1975, Bull.crim.n° 279, JCP 76, éd.G, II, 18476, note DELMAS-MARTY).

**X.)** avoue qu'il s'est servi des fonds de la société à des fins purement personnelles.

Le Tribunal constate qu'en août 2011 la société avait de sérieux problèmes financiers et les fonds en question auraient permis à la société de disposer de liquidités pour apurer du moins une partie de ses dettes.

En privant la société du montant de 60.550 euros, **X.)** n'a manifestement pas agi dans l'intérêt social de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

**ad 4)** Il ressort du dossier répressif qu'**X.)** a utilisé les fonds à des fins privées.

La loi exige que le dirigeant ait conscience du caractère contraire à l'intérêt de la société de ses agissements et qu'il exprime ainsi la volonté d'enfreindre la loi (TA Lux., 22 avril 1999).

En utilisant les fonds à des fins privées et en les excluant ainsi de l'actif de la société, **X.)** avait conscience de la nature privée de cet usage et de ce que la situation financière de la société était

précaire. Il avait dès lors nécessairement conscience de ce que cette démarche était contraire à l'intérêt de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

Il découle de ce qui précède que l'infraction d'abus de biens sociaux libellée à charge d'**X.)** est à suffisance prouvée.

Il y a partant lieu d'acquitter **X.)** de l'infraction de banqueroute frauduleuse libellée sub I. à sa charge.

**X.)** est dès lors acquitté :

« **X.)** préqualifié,

*pris en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., en faillite, établie et ayant au son dernier siège social à sis à L(...), immatriculée au RCS sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite par jugement commercial n° 396/2012 (faillite n° 185/2012) du 16 mars 2012 de la 2<sup>ème</sup> chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg,*

*comme auteur, ayant elle-même commis l'infraction,*

*depuis un temps non prescrit et notamment entre mai 2010 et août 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au siège social de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., sis à L(...), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

*en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.*

*en infraction à l'article 577 2° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir détourné et dissimulé une partie de l'actif de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.,*

*en l'espèce d'avoir détourné un montant total de 60.550 € en effectuant les prélèvements tels qu'indiqués ci-dessous sur le compte n° **COMPTE.1.)** ouvert auprès de la banque **BQUE.1.)** au nom de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. ou en effectuant les paiements tels qu'indiqués ci-dessous par le biais de cartes de paiement portant sur le même compte,*

Date	Montant en EUR	Transaction	
16/07/2010	3 600,00	Prélèvement	
21/07/2010	380,00	Prélèvement	
22/07/2010	2 000,00	Prélèvement	
02/07/2010	1000,00	Prélèvement	
07/07/2010	1000,00	Prélèvement	
19/10/2010	2 000,00	Prélèvement	
19/10/2010	2 000,00	Prélèvement	
29/10/2010	5 000,00	Prélèvement	
03/11/2010	2 800,00	Prélèvement	
16/11/2010	600,00	Paiement Servicard	carte
16/11/2010	500,00	Paiement Servicard	Carte
16/11/2010	600,00	Paiement Servicard	Carte
16/11/2010	400,00	Paiement Servicard	Carte
16/11/2010	400,00	Paiement Servicard	Carte
16/11/2010	900,00	Prélèvement Servicard	Carte

16/11/2010	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
16/11/2010	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
16/11/2010	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
16/11/2010	200,00	Prélèvement Servicard	Carte
16/11/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
25/11/2010	200,00	Paiement Carte Servicard	
25/11/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
25/11/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
13/12/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
13/12/2010	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
13/12/2010	500,00	Prélèvement GAB à l'étranger	
13/12/2010	100,00	Prélèvement GAB à l'étranger	
14/12/2010	200,00	Paiement carte Servicard	
14/12/2010	200,00	Paiement Carte Servicard	
21/12/2010	500,00	Paiement Carte Servicard	
21/12/2010	500,00	Paiement Carte Servicard	
21/12/2010	500,00	Paiement Carte Servicard	
22/12/2010	500,00	Prélèvement GAB à l'étranger	
22/12/2010	500,00	Paiement Carte Servicard	
22/12/2010	600,00	Paiement Carte Servicard	
22/12/2010	500,00	Paiement Carte Servicard	
22/12/2010	500,00	Paiement Carte Servicard	
22/12/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
31/01/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
03/02/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte

04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	400,00	Prélèvement Servicard	Carte
21/02/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte
09/03/2011	120,00	Prélèvement Servicard	Carte
10/03/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
14/03/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
14/03/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
16/03/2011	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
21/03/2011	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
07/04/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	650,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
11/04/2011	300,00	Paiement Carte Maestro	
22/04/2011	650,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	800,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	50,00	Prélèvement Servicard	Carte
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
09/05/2011	1000,00	Prélèvement Servicard	Carte

09/05/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
09/05/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
31/05/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
03/06/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
06/06/2011	3 000,00	Prélèvement	
07/06/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
07/06/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/06/2011	1000,00	Prélèvement Servicard	Carte
09/06/2011	500,00	Paiement Carte Servicard	
09/06/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/06/2011	5 000,00	Prélèvement	
20/06/2011	350,00	Prélèvement Servicard	Carte
20/06/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte
21/06/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/06/2011	500,00	Prélèvement \$ejvicard	Carte
22/06/2011	110,00	Prélèvement Servicard	Carte
01/07/2011	500,00	Prelevement à l'étranger	GAB
12/07/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
12/07/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
13/07/2011	700,00	Prélèvement Servicard	Carte
15/07/2011	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
19/07/2011	70,00	Prélèvement Servicard	Carte
26/07/2011	70,00	Prélèvement Servicard	Carte
01/08/2011	200,00	Prélèvement à l'étranger	GAB
16/08/2011	100,00	Paiement Carte Maestro	

»

## **2) Infraction à l'article 506-1 du Code pénal**

Le Parquet reproche encore à **X.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de blanchiment pour avoir détenu le produit d'une banqueroute frauduleuse, respectivement d'un abus de biens sociaux, tout en sachant que ce produit provenait d'une infraction de banqueroute frauduleuse respectivement d'un abus de biens sociaux.

Aux termes de l'article 506-1 3) du Code pénal sont punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement ceux qui ont acquis, détenu ou utilisé des biens visés à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où ils les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de la participation à l'une ou plusieurs de ces infractions.

L'article 506-1 1) du Code pénal prévoit expressément que toute autre infraction punie d'une peine privative de liberté d'un minimum supérieur à six mois rentre dans le champ d'application de cet article.

L'infraction d'abus de biens sociaux est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et tombe par conséquent dans le champ d'application de l'article 506-1 du Code pénal.

Il y a lieu de relever que l'article 506-4 du Code pénal prévoit expressément que « *les infractions visées à l'article 506-1 sont également punissables, lorsque l'auteur est aussi l'auteur ou le complice de l'infraction primaire* ».

**X.)** peut ainsi en tant que auteur de l'infraction d'abus de biens sociaux retenue à sa charge également être poursuivi comme auteur du blanchiment au sens de l'article 506-1 du Code pénal.

Le Tribunal constate par ailleurs que l'article 506-1 du Code pénal stipule qu'il suffit que l'auteur ait acquis, détenu ou utilisé le produit de l'infraction primaire tout en sachant que l'objet provenait d'une infraction prévue à l'article 506-1 1).

Le but de cette acquisition, détention ou utilisation est partant sans incidence du moment que l'auteur connaissait l'origine du produit.

Il ressort en l'espèce des éléments du dossier répressif qu'**X.)** a détenu et utilisé le montant de 60.550 euros, objet de l'infraction d'abus de biens sociaux commis par lui-même.

**X.)** savait pertinemment que ces fonds provenaient de l'infraction d'abus de biens sociaux et pourtant il a intentionnellement utilisé les fonds à des fins privées.

L'infraction à l'article 506-1 3) du Code pénal est partant à retenir à charge de **X.)**.

### **3) Tenue des livres de commerce**

Il est encore reproché à **X.)** de ne pas avoir, depuis le 13 mars 2010, tenu les livres de commerce et l'inventaire exigés par le Code de commerce.

Le Tribunal constate qu'il ressort du rapport du curateur ainsi que des déclarations du curateur à l'audience qu'elle n'a pas reçu la moindre comptabilité de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l.

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 en l'espèce caractérisée.

Le Tribunal retient partant **X.)** dans les liens de l'infraction lui reprochée sub II. 2).

### **4) Aveu tardif**

Le Parquet reproche sub II. 3) à X.) de ne pas avoir fait, depuis un temps non prescrit mais au moins depuis le 7 octobre 2011, l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal.

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.

Tel que retenu antérieurement lieu de fixer l'époque de la cessation des paiements au 13 août 2011. L'aveu de la faillite aurait dès lors dû être fait au plus tard le 13 septembre 2011.

Il est constant en cause que le prévenu ne s'est jamais rendu au greffe du Tribunal de commerce pour faire l'aveu de la cessation des paiements.

Par conséquent, le prévenu n'a pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois qui lui est imposé par la loi.

### **5) Défaut de fournir les renseignements nécessaires**

Le Ministère Public reproche sub II. 4) à X.) d'avoir enfreint l'article 576 du Code de commerce en ne fournissant pas au curateur les renseignements demandés sinon de ne pas s'être rendu à la convocation du curateur.

Le curateur, Maître Anne DEVIN-KESSLER, a déclaré à l'audience que le prévenu ne s'est jamais présenté suite à ses convocations et qu'il ne lui pas non plus fournis de quelconques renseignements quant à la société en faillite.

Le Tribunal constate que l'article 576 du Code de Commerce précise que pourront être condamnés aux peines de la banqueroute simple, les gérants des sociétés anonymes qui n'auront pas fourni les renseignements qui leur auront été demandés, soit par le juge commissaire, soit par les curateurs, ou qui auront donné des renseignements inexacts.

Il convient de constater qu'X.) n'est pas gérant d'une société anonyme, mais d'une société à responsabilité limitée.

La Cour d'appel dans un arrêt n° 282/10 V du 29 juin 2010 a retenu ce qui suit :

*« Le texte de l'article 576 du Code de commerce est issu de la loi du 2 juillet 1870, portant révision de la législation sur les faillites, banqueroutes et sursis, laquelle loi a remplacé le Livre III du Code de commerce originaire. Le législateur luxembourgeois n'a fait sur ce point que s'aligner sur la loi belge du 18 avril 1851 sur les faillites, les banqueroutes et les sursis, ayant également remplacé le Livre III du Code de commerce belge. Le texte de l'article 576 du Code de commerce est de loin antérieur à la loi du 18 septembre 1933 ayant pour objet d'instituer la société à responsabilité limitée. Le législateur de 1870 n'a donc pas pu avoir l'intention d'exclure du champ d'application les gérants des sociétés à responsabilité limitée, dans la mesure où cette forme de société n'existait pas à l'époque. L'idée du législateur était à l'époque de garantir que les « gérants » des sociétés anonymes, - lesquels n'ont pas eux-mêmes la qualité de commerçants de par l'exercice d'un mandat social au sein d'une société commerciale, et ne pouvaient donc pas tomber sous l'application de l'article 574, 5° du Code de commerce (l'article 574 disposant que « pourra être déclaré banqueroutier simple, tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants... ») -, soient astreints à une collaboration active et loyale avec les organes de la faillite. Cette considération est certainement aussi valable pour les gérants de sociétés à responsabilité limitée.*

*Il reste que le droit pénal est gouverné par le principe de la légalité, et il n'appartient pas aux juridictions répressives de combler d'éventuelles lacunes du dispositif répressif institué par le législateur, à l'effet d'adapter un texte d'incrimination au contexte législatif. »*

La Cour d'appel a partant retenu que le droit pénal étant d'interprétation stricte, cette disposition ne s'applique pas aux gérants de sociétés à responsabilité limitée.

Au vu des développements qui précèdent, il y a partant lieu d'acquitter **X.)** de l'infraction libellée sub II. 4) dans la citation à prévenue.

**X.)** est à **acquitter** des préventions suivantes :

*« depuis un temps non prescrit, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg en l'étude du curateur Maître Anne DEVIN-KESSLER, sise 90, rue de Merl, L-2146 Luxembourg,*

*de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :*

*en infraction à l'article 576 du Code de commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal, ne pas avoir fourni au curateur les renseignements demandés, respectivement, sans empêchement légitime, ne pas s'être rendu à la convocation du curateur,*

*en l'espèce, de ne pas avoir fourni les renseignements demandés dans les courriers de Martre Anne DEVIN-KESSLER dans ses courriers recommandés du 16 mars 2012, 10 avril 2012 et du 30 mai 2012. »*

### **6) Défaut de publication de bilans**

Le Parquet reproche finalement sub II. 5) à **X.)** de ne pas, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, avoir publié les bilans des années 2010 et 2011.

Il ressort du dossier répressif que les bilans des années 2010 et 2011 n'ont pas été publiés.

Or, il est de la responsabilité du gérant de la société de veiller à la publication des bilans.

Il ne ressort d'aucune pièce ou document qu'**X.)** ait fait le moindre effort pour veiller à la publication du bilan.

Cette infraction doit partant également être retenue à sa charge.

Au vu de ce qui précède **X.)** est **convaincu** par les éléments du dossier répressif et ses aveux partiels :

**« 1. depuis un temps non prescrit, et notamment entre mai 2010 et août 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au siège social de la société SOC.1.) s.à.r.l., sis à L-(...), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,**

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

**en l'espèce, d'avoir de mauvaise foi, en tant que dirigeant de droit ou de fait de la société SOC.1.) s.à.r.l., détourné un montant total de 60.550 € en effectuant les prélèvements tels qu'indiqués ci-dessous sur le compte n° COMPTE.1.) ouvert auprès de la banque BQUE.1.) au nom de la société SOC.1.) s.a r.l. et en effectuant les paiements tels qu'indiqués ci-dessous par le biais de cartes de paiement portant sur le même compte,**

<b>Date</b>	<b>Montant en EUR</b>	<b>Transaction</b>
<b>16/07/2010</b>	<b>3 600,00</b>	<b>Prélèvement</b>
<b>21/07/2010</b>	<b>380,00</b>	<b>Prélèvement</b>
<b>22/07/2010</b>	<b>2 000,00</b>	<b>Prélèvement</b>
<b>02/07/2010</b>	<b>1000,00</b>	<b>Prélèvement</b>
<b>07/07/2010</b>	<b>1000,00</b>	<b>Prélèvement</b>
<b>19/10/2010</b>	<b>2 000,00</b>	<b>Prélèvement</b>
<b>19/10/2010</b>	<b>2 000,00</b>	<b>Prélèvement</b>
<b>29/10/2010</b>	<b>5 000,00</b>	<b>Prélèvement</b>
<b>03/11/2010</b>	<b>2 800,00</b>	<b>Prélèvement</b>

16/11/2010	600,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>carte</i>
16111/2010	500,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
16/11/2010	600,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
16/1112010	400,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
16/11/2010	400,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
16111/2010	900,00	<i>Prélèvement Servicard</i>	<i>Carte</i>
16/11/2010	100,00	<i>Prélèvement Servicard</i>	<i>Carte</i>
16/11/2010	100,00	<i>Prélèvement Servicard</i>	<i>Carte</i>
16/11/2010	100,00	<i>Prélèvement Servicard</i>	<i>Carte</i>
1611112010	200,00	<i>Prélèvement Servicard</i>	<i>Carte</i>
16/1112010	500,00	<i>Prélèvement Servicard</i>	<i>Carte</i>
25/11/2010	200,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
25/11/2010	500,00	<i>Prélèvement Servicard</i>	<i>Carte</i>
25/11/2010	500,00	<i>Prélèvement Servicard</i>	<i>Carte</i>
13/12/2010	500,00	<i>Prélèvement Servicard</i>	<i>Carte</i>
13/12/2010	300,00	<i>Prélèvement Servicard</i>	<i>Carte</i>
13/12/2010	500,00	<i>Prélèvement GAB à l'étranger</i>	
13/12/2010	100,00	<i>Prélèvement GAB à l'étranger</i>	
14/12/2010	200,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>carte</i>
14/12/2010	200,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
21/12/2010	500,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
21/12/2010	500,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
21/12/2010	500,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
22/12/2010	500,00	<i>Prélèvement GAB à l'étranger</i>	
22/12/2010	500,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
22/12/2010	600,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
22/12/2010	500,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>
22/12/2010	500,00	<i>Paiement Servicard</i>	<i>Carte</i>

22/12/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
31/01/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
03/02/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	400,00	Prélèvement Servicard	Carte
21/02/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte
09/03/2011	120,00	Prélèvement Servicard	Carte
10/03/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
14/03/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
14/03/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
16/03/2011	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
21/03/2011	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
07/04/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	650,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
11/04/2011	300,00	Paiement Carte Maestro	
22/04/2011	650,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	800,00	Prélèvement Servicard	Carte

22/04/2011	50,00	Prélèvement Servicard	Carte
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
09/05/2011	1000,00	Prélèvement Servicard	Carte
09/05/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
09/05/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
31/05/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
03/06/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
06/06/2011	3 000,00	Prélèvement	
07/06/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
07/06/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/06/2011	1000,00	Prélèvement Servicard	Carte
09/06/2011	500,00	Paiement Servicard	Carte
09/06/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/06/2011	5 000,00	Prélèvement	
20/06/2011	350,00	Prélèvement Servicard	Carte
20/06/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte
21/06/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/06/2011	500,00	Prélèvement \$ejvicard	Carte
22/06/2011	110,00	Prélèvement Servicard	Carte
01/07/2011	500,00	Prelevement GAB à l'étranger	
12/07/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
12/07/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
13/07/2011	700,00	Prélèvement Servicard	Carte
15/07/2011	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
19/07/2011	70,00	Prélèvement Servicard	Carte
26/07/2011	70,00	Prélèvement Servicard	Carte

01/08/2011	200,00	Prélèvement GAB à l'étranaer
16/08/2011	100,00	Paiement Carte Maestro

**2. depuis un temps non prescrit, et notamment depuis le 13 mars 2010, au siège de la société SOC.1.) s.à. r.l.,**

**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, de ne pas avoir tenu pour la société SOC.1.) s.à.r.l. les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés),**

**3. depuis un temps non prescrit, sinon au moins depuis le 7 octobre 2011, au siège du Tribunal d'Arrondissement de 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 sanctionné par l'article 489 du Code pénal, ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,**

**5. depuis un temps non prescrit, et notamment depuis le 1er janvier 2011, au siège de la société SOC.1.) s.a r.l.,**

**en infraction à l'article 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite, de ne pas avoir procédé à la publication des bilans des années 2010 et 2011 dans le délai légal,**

**6. depuis un temps non prescrit, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,**

**en étant auteur de l'infraction primaire, d'avoir acquis, détenu et utilisé des biens visés à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l'objet ou le produit, direct ou indirect d'une infraction aux articles 489 a 496 du code pénal, sachant, au moment où il les recevait, qu'ils provenaient de l'une des infractions visées ci-avant,**

**en l'espèce, d'avoir détenu et utilisé un montant de 65.550 euros provenant de l'infraction ayant fait l'objet de l'infraction libellée sub. 1., sachant, au moment où il les recevait, qu'ils provenaient de cette infraction. »**

### Peines

Les infractions retenues à charge d'**X.)** se trouvent toutes en concours réel entre elles.

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

L'article 506-1 du Code pénal sanctionne l'infraction retenue sub 6) à charge du prévenu d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement.

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

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

La peine la plus forte est donc celle prévue à l'article 506-1 du Code pénal.

Au vu de la gravité des faits, le Tribunal décide de condamner **X.)** à une **peine d'emprisonnement de 18 mois** et à une **amende de 1.500 euros**.

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 qu'il sera inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais du contrevenant.

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

#### **Au Civil**

A l'audience du 21 mai 2014, Maître Anne DEVIN-KESSLER, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l., se constitua partie civile pour et au nom de la masse de la faillite de la société en faillite **SOC.1.)** s.à.r.l. contre le prévenu **X.)**.

Cette partie civile, déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg, est conçue comme suit :

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 d'X.).

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

Le Tribunal relève en particulier que si les créanciers ne peuvent se constituer individuellement partie civile puisqu'ils ne justifient pas d'un intérêt distinct de la masse et que par ailleurs, la juridiction correctionnelle romprait l'équilibre entre les créanciers de la faillite (CSJ, 9 juillet 2008, n° 353/08), il en est autrement en l'espèce, étant donné que la demande civile est formée par le curateur, qui représente la masse et pourra distribuer tout montant qu'il recouvre conformément aux privilèges et rangs de priorité dont sont investis les créanciers.

La partie civile réclame le remboursement des fonds détournés à savoir la somme de 60.550 euros.

Il y a lieu de rappeler que la partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction (Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247).

Tel que retenu antérieurement, X.) a détourné la somme de 60.550 euros au préjudice de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

La demande civile est partant fondée. Le dommage réclamé par la société **SOC.1.)** s.à.r.l. est en lien causal avec les fautes commises par X.).

Il y a dès lors lieu de condamner X.) à payer à Maître Anne DEVIN-KESSLER, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. le montant de 60.550 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

#### **PAR CES MOTIFS :**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle statuant **par défaut** à l'encontre d'X.), la demanderesse au civil entendue en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

#### **Au Pénal**

**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 à une peine d'emprisonnement de **DIX-HUIT (18) mois** et à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 24,17 euros,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **TRENTE (30)** jours,

**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 sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais d'X.).

#### **Au Civil**

**d o n n e a c t e** à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile,

**d é c l a r e** la demande **recevable** pour avoir été faite dans les forme et délais prévus par la loi,

**se d é c l a r e** compétent pour en connaître,

la **d i t** fondée et justifiée pour le montant de **SOIXANTE MILLE CINQ CENT CINQUANTE (60.550) euros**,

**c o n d a m n e X.)** à payer à Maître Anne DEVIN-KESSLER, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., le montant de **SOIXANTE MILLE CINQ CENT CINQUANTE (60.550) euros** avec les intérêts au taux légal à partir du 21 mai 2014 jusqu'à solde,

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

En application des articles 14, 15, 60, 66, 489 et 506-1 du Code pénal, des articles 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 192, 194, 195 et 196 du Code d'Instruction Criminelle, des articles 8, 10, 440 et 574 du Code de commerce ainsi que des articles 162, 163 et 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Christian SCHEER, premier juge, et Elisabeth EWERT, premier juge, et prononcé, en présence de Michèle FEIDER, premier substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté de Mike SCHMIT, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

## II.

**d'un jugement sur opposition rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 9<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 11 mars 2015, sous le numéro 777/15, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:**

«Vu le jugement n°1567/14 rendu par défaut le 12 juin 2014 par le Tribunal correctionnel de Luxembourg à l'égard d'X.) et lui notifié le 27 juin 2014.

Par lettre notifiée au Ministère Public le 8 juillet 2014, d'X.), par l'intermédiaire de son mandataire, releva opposition contre le précité jugement.

**Quant à la recevabilité de l'opposition**

A l'audience, le représentant du Parquet relève qu'X.) a en date du 14 juillet 2014 relevé appel contre le jugement n°1567/14 rendu par défaut le 12 juin 2014 et que partant il se serait implicitement désisté de son opposition.

X.) déclare à l'audience qu'il n'a pas l'intention de se désister de son opposition.

L'article 187 alinéa 1 du Code d'instruction criminelle prévoit que « *la condamnation par défaut sera considérée comme non avenue si, dans les quinze jours de la signification ou notification qui en a été faite au prévenu ou à son domicile, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile* ».

La Cour d'appel avait retenu dans un arrêt du 4 janvier 1961 que la partie qui opte pour l'appel renonce implicitement à l'opposition, de sorte qu'en cas d'opposition formée antérieurement, l'appel interjeté dans la suite vaut désistement de l'opposition (Cour 4 janvier 1961, 18, 281).

Dans un arrêt plus récent la Cour d'appel a retenu que « *lorsqu'une partie défaillante interjette appel et forme opposition contre le même jugement rendu par défaut, c'est la voie de recours chronologiquement la première qui est prise en considération.*

*Il appartient au Tribunal de statuer en premier lieu sur la recevabilité de l'opposition, étant donné qu'il a été saisi le premier par l'opposition, l'appel interjeté postérieurement ne pouvant pas le dessaisir, seul un jugement à caractère juridictionnel pouvant le dessaisir de la cause* » (CSJ, Xe, n°500/13 du 23.10.2013).

Si la partie défaillante interjette appel après avoir formé une opposition recevable, elle a implicitement renoncé à son droit d'appel en formant opposition. Seul un appel dirigé contre le jugement sur opposition sera recevable (M. FRANCHIMONT, A.JACOBS, A. MASSET, Manuel de procédure pénale, éd. Larcier, 3<sup>ème</sup> édition, p.943).

Le Tribunal adopte la position plus récente de la Cour d'appel pour retenir que l'opposition formée antérieurement à l'appel est recevable.

En l'espèce, X.) a relevé le 8 juillet 2014 opposition contre le jugement n°1567/14 rendu par défaut le 12 juin 2014 et il a interjeté appel contre ce même jugement en date du 14 juillet 2014.

L'opposition formée par X.) est partant la voie chronologiquement la première et il y a partant lieu d'analyser sa recevabilité.

A l'audience, Maître Anne DEVIN-KESSLER, curateur de la société à responsabilité limitée SOC.1.) s. à r. l., confirma que l'opposition avait également été notifiée à la partie civile.

L'opposition est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi, il y a partant lieu de déclarer non avenues les condamnations intervenues à l'encontre du prévenu par jugement du 12 juin 2014.

Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 4142/12/CD.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 411/14 rendue par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 11 février 2014 renvoyant **X.**), par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du chef de banqueroute frauduleuse.

Vu la citation à prévenu du 21 janvier 2015 (Not. 4142/12/CD) régulièrement notifiée à **X.**)

### **Au Pénal**

Le Ministère Public reproche à **X.**), en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC.1.)** SARL, en faillite, établie et ayant eu son dernier siège social à L-(...), de s'être, depuis un temps non prescrit et notamment entre mai 2010 et août 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment au siège social de la de la société **SOC.1.)** SARL, rendu coupable d'infractions de banqueroute frauduleuse, subsidiairement d'abus de biens sociaux.

Le Ministère Public reproche encore à **X.)** de s'être rendu coupable de banqueroute simple en n'ayant pas tenu des livres de commerce conformes à la loi, en n'ayant pas fait l'aveu de la cessation des paiements, en n'ayant pas fourni au curateur les renseignements lui demandés et en n'ayant pas publié les bilans de l'année 2010 et 2011 dans le délai légal ainsi que d'avoir contrevenu à l'article 506-1 du Code pénal.

Les éléments du dossier répressif et l'instruction à l'audience ont permis d'établir les faits suivants :

La société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l. a été constituée par acte notarié du 18 mars 2010 et **X.)** avait été nommé gérant administratif de la société.

Elle avait pour objet social l'exploitation d'une entreprise de construction et de plafonnage.

Par acte d'huissier du 8 février 2012, le Centre Commun de la Sécurité Sociale a assigné la société **SOC.1.)** s.à.r.l. en faillite en raison du non-paiement d'arriérés de cotisations sociales d'un montant de 60.286,42 euros.

Par jugement n°396/2012 du 16 mars 2012 le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société **SOC.1.)** s.à.r.l. en faillite et a nommé curateur Maître Anne DEVIN-KESSLER.

### **Au Fond**

#### **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 à 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).

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 commerçants. 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.

Lors de la constitution de la société en date du 18 mars 2010, **X.)** est nommé gérant administratif de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l.

**X.)** est, en sa qualité de gérant administratif, à considérer comme commerçant et peut partant, en cette qualité, être poursuivi du chef 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 1<sup>er</sup> du Code de Commerce, l'état de faillite se caractérise par la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

- **La cessation de paiements** 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 du rapport d'activité du curateur que le passif déclaré par les créanciers était d'environ 77.997 euros et qu'il n'y avait aucun actif.

Il ressort du dossier répressif que le Centre Commun de la Sécurité Sociale avait émis le 13 août 2011 une contrainte à l'encontre de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l. d'un montant de 37.465,75 euros, suivi d'un commandement à payer en date du 15 septembre 2011, et que l'huissier de justice a dressé un procès-verbal de saisie-exécution en date du 27 octobre 2011.

Cette saisie exécution n'a cependant pas pu être exécutée alors que la société **SOC.1.)** s.à.r.l. a introduit une opposition à saisie-exécution le 28 novembre 2011 au motif que les meubles saisis par l'huissier de justice ne lui appartenaient pas mais lui étaient simplement mis à disposition par d'autres sociétés.

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

La société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l. 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 paiements, 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).

Il ressort du dossier répressif que la société n'avait non seulement plus de liquidités mais qu'elle n'avait par ailleurs plus de fonds de commerce, les biens mobiliers se trouvant à son siège social ne lui appartenant pas.

Le Tribunal constate qu'en assignant en faillite la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l., le Centre Commun de la Sécurité Sociale a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à cette société.

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 du prévenu**

### **1) Banqueroute frauduleuse subsidiairement abus de biens sociaux**

Le Parquet reproche à **X.)**, de s'être, depuis un temps non prescrit et notamment entre mai 2010 et août 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment au siège social de la de la société **SOC.1.)** SÀRL, rendu coupable principalement de banqueroute frauduleuse en détournant une partie de l'actif de la société **SOC.1.)** SÀRL, et notamment en détournant un montant total de 60.550 euros, soit en effectuant des prélèvements du compte bancaire n°**COMPTE.1.)** ouvert auprès de la banque **BQUE.1.)** au nom de la société **SOC.1.)** SÀRL, soit en effectuant des paiements avec les cartes de crédit portant sur ce même compte, sinon subsidiairement d'avoir ainsi commis des abus de biens sociaux afin de se servir des fonds de la société à des fins personnelles.

Il ressort du dossier répressif qu'**X.)** a non seulement prélevé de l'argent du compte bancaire n°**COMPTE.1.)** précité mais qu'il a également payé aux moyens des cartes bancaires de ce compte tel que libellé par le Parquet et ceci à des fins privées.

Interrogé le 25 avril 2012 par la police, **X.)** déclare que la société était en possession de deux cartes bancaires, dont une carte VISA et une MAESTRO, toutes deux de la banque **BQUE.1.)** et qu'il avait lui-même la procuration du compte de la société. Il explique que personne d'autre n'avait accès aux cartes et au compte bancaire.

Il admet qu'il s'est servi des cartes pour effectuer des prélèvements et des paiements afin d'aller jouer au Casino de (...).

Il avoue également qu'il a payé au moyen de ces cartes des dépenses personnelles à l'étranger.

A l'audience du 19 février 2015, **X.)** avoue également qu'il a utilisé les fonds de la société à des fins privées. Il pense cependant que ces dépenses s'élevaient à un montant moindre que celui libellé par le Parquet.

Il ressort de l'enquête de police que les montants libellés dans la citation du Parquet constituent des montants prélevés par **X.)** et pour lesquels il n'a pas pu fournir aux policiers de justificatifs prouvant qu'il a utilisé ces montants dans l'intérêt de la société.

Le Tribunal retient partant que **X.)** s'est approprié, sans droit ni titre, un montant total de 60.550 euros, appartenant à la société **SOC.1.)** SÀRL.

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 16 mars 2012 avait provisoirement fixé l'époque de la cessation des paiements au 16 septembre 2011.

Il ressort du dossier répressif que la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l. redevait déjà au mois d'août 2011 la somme de 37.465,75 euros au Centre Commun de la Sécurité Sociale et qu'une contrainte avait été émise en date du 13 août 2011 par le Centre Commun de la Sécurité Sociale.

Le Tribunal retient partant que la date de la cessation de paiement est à fixer au 13 août 2011 et au plus tard au 15 septembre 2011, date du commandement à payer.

Il ressort des éléments du dossier répressif qu'**X.)** s'est approprié les fonds en question à partir du 16 juillet 2010 au 16 août 2011.

Le Tribunal retient partant que les détournements ont eu lieu avant la cessation de paiements.

La qualification juridique à analyser en l'espèce est dès lors celle de l'abus de biens sociaux libellée à titre subsidiaire.

L'abus de biens sociaux requiert la réunion des éléments constitutifs suivants :

- 1) la qualité de dirigeant
- 2) un usage des biens sociaux ou du crédit de la société
- 3) un usage contraire à l'intérêt social
- 4) l'élément moral : la recherche d'un intérêt personnel et un usage conscient de mauvaise foi

**ad 1).** Il a été développé ci-avant qu'**X.)** était gérant de droit de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l.

**ad 2).** Le fait de s'approprier les fonds appartenant à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l. sans contrepartie et en les utilisant pour financer des voyages et ses passages au Casino de (...) constitue un usage des biens sociaux.

**ad 3).** « *L'acte contraire à l'intérêt social est l'acte qui expose la société, sans nécessité pour elle, à des risques anormaux et graves* » (Juris-Classeur, verbo sociétés, fascicule 132-B). Ainsi, est considéré comme délictueux « *tout acte qui fait courir un risque anormal au patrimoine social* ». Pour que le délit soit retenu, l'actif social doit avoir connu un risque auquel il ne devait pas être exposé (Cass. crim. 10 novembre 1964, JCP 65, éd.G, II, 14146; 16 décembre 1975, Bull.crim.n° 279, JCP 76, éd.G, II, 18476, note DELMAS-MARTY).

**X.)** avoue qu'il s'est servi des fonds de la société à des fins purement personnelles.

Le Tribunal constate qu'en août 2011 la société avait de sérieux problèmes financiers et les fonds en question auraient permis à la société de disposer de liquidités pour apurer du moins une partie de ses dettes.

En privant la société du montant de 60.550 euros, **X.)** n'a manifestement pas agi dans l'intérêt social de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

**ad 4)** Il ressort du dossier répressif qu'**X.)** a utilisé les fonds à des fins privées.

La loi exige que le dirigeant ait conscience du caractère contraire à l'intérêt de la société de ses agissements et qu'il exprime ainsi la volonté d'enfreindre la loi (TA Lux., 22 avril 1999).

En utilisant les fonds à des fins privées et en les excluant ainsi de l'actif de la société, **X.)** avait conscience de la nature privée de cet usage et de ce que la situation financière de la société était précaire. Il avait dès lors nécessairement conscience de ce que cette démarche était contraire à l'intérêt de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

Il découle de ce qui précède que l'infraction d'abus de biens sociaux libellée à charge d'**X.)** est à suffisance prouvée.

Il y a partant lieu d'acquitter **X.)** de l'infraction de banqueroute frauduleuse libellée sub I. à sa charge.

**X.)** est dès lors à **acquitter** de la banqueroute frauduleuse, à savoir :

« *pris en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., en faillite, établie et ayant au son dernier siège social à sis à L-(...), immatriculée au RCS sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite par*

*jugement commercial n° 396/2012 (faillite n° 185/2012) du 16 mars 2012 de la 2<sup>ème</sup> chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg,*

*comme auteur, ayant elle-même commis l'infraction,*

*depuis un temps non prescrit et notamment entre mai 2010 et août 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au siège social de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., sis à L-(...), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

*en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.*

*en infraction à l'article 577 2° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir détourné et dissimulé une partie de l'actif de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.,*

*en l'espèce d'avoir détourné un montant total de 60.550 € en effectuant les prélèvements tels qu'indiqués ci-dessous sur le compte n° **COMPTE.1.)** ouvert auprès de la banque **BQUE.1.)** au nom de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. ou en effectuant les paiements tels qu'indiqués ci-dessous par le biais de cartes de paiement portant sur le même compte,*

<i>Date</i>	<i>Montant en EUR</i>	<i>Transaction</i>
<i>16/07/2010</i>	<i>3 600,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>21/07/2010</i>	<i>380,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>22/07/2010</i>	<i>2 000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>02/07/2010</i>	<i>1000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>07/07/2010</i>	<i>1000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>19/10/2010</i>	<i>2 000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>19/10/2010</i>	<i>2 000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>29/10/2010</i>	<i>5 000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>03/11/2010</i>	<i>2 800,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>600,00</i>	<i>Paiement carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>500,00</i>	<i>Paiement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>600,00</i>	<i>Paiement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>400,00</i>	<i>Paiement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>400,00</i>	<i>Paiement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>900,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>100,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>100,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>100,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>200,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>500,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>25/11/2010</i>	<i>200,00</i>	<i>Paiement Carte Servicard</i>
<i>25/11/2010</i>	<i>500,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>25/11/2010</i>	<i>500,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>

13/12/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
13/12/2010	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
13/12/2010	500,00	Prélèvement l'étranger	GAB à
13/12/2010	100,00	Prélèvement l'étranger	GAB à
14/12/2010	200,00	Paiement carte	Servicard
14/12/2010	200,00	Paiement Carte	Servicard
21/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
21/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
21/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
22/12/2010	500,00	Prélèvement l'étranger	GAB à
22/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
22/12/2010	600,00	Paiement Carte	Servicard
22/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
22/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
22/12/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
31/01/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
03/02/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	400,00	Prélèvement Servicard	Carte
21/02/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte
09/03/2011	120,00	Prélèvement Servicard	Carte
10/03/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte

14/03/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
14/03/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
16/03/2011	100,00	Prélèvement	Carte Servicard
21/03/2011	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
07/04/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	650,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
11/04/2011	300,00	Paiement	Carte Maestro
22/04/2011	650,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	800,00	Prélèvement	Carte Servicard
22/04/2011	50,00	Prélèvement	Carte Servicard
26/04/2011	500,00	Paiement	Carte Maestro
26/04/2011	500,00	Paiement	Carte Maestro
26/04/2011	500,00	Paiement	Carte Maestro
26/04/2011	500,00	Paiement	Carte Maestro
09/05/2011	1000,00	Prélèvement	Carte Servicard
09/05/2011	500,00	Prélèvement	Carte Servicard
09/05/2011	500,00	Prélèvement	Carte Servicard
31/05/2011	250,00	Prélèvement	Carte Servicard
03/06/2011	250,00	Prélèvement	Carte Servicard
06/06/2011	3 000,00	Prélèvement	
07/06/2011	500,00	Prélèvement	Carte Servicard
07/06/2011	500,00	Prélèvement	Carte Servicard
08/06/2011	1000,00	Prélèvement	Carte Servicard

09/06/2011	500,00	Paiement Carte Servicard
09/06/2011	500,00	Prélèvement Carte Servicard
17/06/2011	5 000,00	Prélèvement
20/06/2011	350,00	Prélèvement Carte Servicard
20/06/2011	200,00	Prélèvement Carte Servicard
21/06/2011	200,00	Prélèvement Carte Servicard
22/06/2011	500,00	Prélèvement Carte Servicard
22/06/2011	110,00	Prélèvement Carte Servicard
01/07/2011	500,00	Prélèvement GAB à l'étranger
12/07/2011	250,00	Prélèvement Carte Servicard
12/07/2011	250,00	Prélèvement Carte Servicard
13/07/2011	700,00	Prélèvement Carte Servicard
15/07/2011	100,00	Prélèvement Carte Servicard
19/07/2011	70,00	Prélèvement Carte Servicard
26/07/2011	70,00	Prélèvement Carte Servicard
01/08/2011	200,00	Prélèvement GAB à l'étranger
16/08/2011	100,00	Paiement Carte Maestro

»

## **2) Infraction à l'article 506-1 du Code pénal**

Le Parquet reproche encore à X.) de s'être rendu coupable de l'infraction de blanchiment pour avoir détenu le produit d'une banqueroute frauduleuse, respectivement d'un abus de biens sociaux, tout en sachant que ce produit provenait d'une infraction de banqueroute frauduleuse respectivement d'un abus de biens sociaux.

Aux termes de l'article 506-1 3) du Code pénal sont punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement ceux qui ont acquis, détenu ou utilisé des biens visés à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où ils les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de la participation à l'une ou plusieurs de ces infractions.

L'article 506-1 1) du Code pénal prévoit expressément que toute autre infraction punie d'une peine privative de liberté d'un minimum supérieur à six mois rentre dans le champ d'application de cet article.

L'infraction d'abus de biens sociaux est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et tombe par conséquent dans le champ d'application de l'article 506-1 du Code pénal.

Il y a lieu de relever que l'article 506-4 du Code pénal prévoit expressément que « les infractions visées à l'article 506-1 sont également punissables, lorsque l'auteur est aussi l'auteur ou le complice de l'infraction primaire ».

**X.)** peut ainsi en tant que auteur de l'infraction d'abus de biens sociaux retenue à sa charge également être poursuivi comme auteur du blanchiment au sens de l'article 506-1 du Code pénal.

Le Tribunal constate par ailleurs que l'article 506-1 du Code pénal stipule qu'il suffit que l'auteur ait acquis, détenu ou utilisé le produit de l'infraction primaire tout en sachant que l'objet provenait d'une infraction prévue à l'article 506-1 1).

Le but de cette acquisition, détention ou utilisation est partant sans incidence du moment que l'auteur connaissait l'origine du produit.

Il ressort en l'espèce des éléments du dossier répressif qu'**X.)** a détenu et utilisé le montant de 60.550 euros, objet de l'infraction d'abus de biens sociaux commis par lui-même.

**X.)** savait pertinemment que ces fonds provenaient de l'infraction d'abus de biens sociaux et pourtant il a intentionnellement utilisé les fonds à des fins privées.

L'infraction à l'article 506-1 3) du Code pénal est partant à retenir à charge de **X.)**.

### **3) Tenue des livres de commerce**

Il est encore reproché à **X.)** de ne pas avoir, depuis le 13 mars 2010, tenu les livres de commerce et l'inventaire exigés par le Code de commerce.

Le Tribunal constate qu'il ressort du rapport du curateur qu'elle n'a pas reçu la moindre comptabilité de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à.r.l.

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 en l'espèce caractérisée.

Le Tribunal retient partant **X.)** dans les liens de l'infraction lui reprochée sub II. 2).

### **4) Aveu tardif**

Le Parquet reproche sub II. 3) à **X.)** de ne pas avoir fait, depuis un temps non prescrit mais au moins depuis le 7 octobre 2011, l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal.

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.

Tel que retenu antérieurement lieu de fixer l'époque de la cessation des paiements au 13 août 2011. L'aveu de la faillite aurait dès lors dû être fait au plus tard le 13 septembre 2011.

Il est constant en cause que le prévenu ne s'est jamais rendu au greffe du Tribunal de commerce pour faire l'aveu de la cessation des paiements.

Par conséquent, le prévenu n'a pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois qui lui est imposé par la loi.

### **5) Défaut de fournir les renseignements nécessaires**

Le Ministère Public reproche sub II. 4) à **X.)** d'avoir enfreint l'article 576 du Code de commerce en ne fournissant pas au curateur les renseignements demandés sinon de ne pas s'être rendu à la convocation du curateur.

Le curateur, Maître Anne DEVIN-KESSLER, a déclaré à l'audience que le prévenu ne s'est jamais présenté suite à ses convocations et qu'il ne lui pas non plus fournis de quelconques renseignements quant à la société en faillite.

Le Tribunal constate que l'article 576 du Code de Commerce précise que pourront être condamnés aux peines de la banqueroute simple, les gérants des sociétés anonymes qui n'auront pas fourni les renseignements qui leur auront été demandés, soit par le juge commissaire, soit par les curateurs, ou qui auront donné des renseignements inexacts.

Il convient de constater qu'**X.)** n'est pas gérant d'une société anonyme, mais d'une société à responsabilité limitée.

La Cour d'appel dans un arrêt n° 282/10 V du 29 juin 2010 a retenu ce qui suit :

*« Le texte de l'article 576 du Code de commerce est issu de la loi du 2 juillet 1870, portant révision de la législation sur les faillites, banqueroutes et sursis, laquelle loi a remplacé le Livre III du Code de commerce originaire. Le législateur luxembourgeois n'a fait sur ce point que s'aligner sur la loi belge du 18 avril 1851 sur les faillites, les banqueroutes et les sursis, ayant également remplacé le Livre III du Code de commerce belge. Le texte de l'article 576 du Code de commerce est de loin antérieur à la loi du 18 septembre 1933 ayant pour objet d'instituer la société à responsabilité limitée. Le législateur de 1870 n'a donc pas pu avoir l'intention d'exclure du champ d'application les gérants des sociétés à responsabilité limitée, dans la mesure où cette forme de société n'existait pas à l'époque. L'idée du législateur était à l'époque de garantir que les « gérants » des sociétés anonymes, - lesquels n'ont pas eux-mêmes la qualité de commerçants de par l'exercice d'un mandat social au sein d'une société commerciale, et ne pouvaient donc pas tomber sous l'application de l'article 574, 5° du Code de commerce (l'article 574 disposant que « pourra être déclaré banqueroutier simple, tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants.... ») -, soient astreints à une collaboration active et loyale avec les organes de la faillite. Cette considération est certainement aussi valable pour les gérants de sociétés à responsabilité limitée.*

*Il reste que le droit pénal est gouverné par le principe de la légalité, et il n'appartient pas aux juridictions répressives de combler d'éventuelles lacunes du dispositif répressif institué par le législateur, à l'effet d'adapter un texte d'incrimination au contexte législatif. »*

La Cour d'appel a partant retenu que le droit pénal étant d'interprétation stricte, cette disposition ne s'applique pas aux gérants de sociétés à responsabilité limitée.

Au vu des développements qui précèdent, il y a partant lieu d'acquitter **X.)** de l'infraction libellée sub II. 4) dans la citation à prévenue.

**X.)** est à **acquitter** du fait suivant :

*« depuis un temps non prescrit, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg en l'étude du curateur Maître Anne DEVIN-KESSLER, sise 90, rue de Merl, L-2146 Luxembourg,*

*de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :*

*en infraction à l'article 576 du Code de commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal, ne pas avoir fourni au curateur les renseignements demandés, respectivement, sans empêchement légitime, ne pas s'être rendu à la convocation du curateur,*

*en l'espèce, de ne pas avoir fourni les renseignements demandés dans les courriers de Martre Anne DEVIN-KESSLER dans ses courriers recommandés du 16 mars 2012, 10 avril 2012 et du 30 mai 2012. »*

## **6) Défaut de publication de bilans**

Le Parquet reproche finalement sub II. 5) à **X.)** de ne pas, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, avoir publié les bilans des années 2010 et 2011.

Il ressort du dossier répressif que les bilans des années 2010 et 2011 n'ont pas été publiés.

Or, il est de la responsabilité du gérant de la société de veiller à la publication des bilans.

Il ne ressort d'aucune pièce ou document qu'X.) ait fait le moindre effort pour veiller à la publication du bilan.

Cette infraction doit partant également être retenue à sa charge.

Au vu de ce qui précède X.) est **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif et ses aveux partiels :

*« 1. depuis un temps non prescrit, et notamment entre mai 2010 et août 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au siège social de la société SOC.1.) s.à.r.l., sis à L-(...),*

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

*en l'espèce, d'avoir de mauvaise foi, en tant que dirigeant de droit ou de fait de la société SOC.1.) s.à.r.l., détourné un montant total de 60.550 € en effectuant les prélèvements tels qu'indiqués ci-dessous sur le compte n° COMPTE.1.) ouvert auprès de la banque BQUE.1.) au nom de la société SOC.1.) s.a r.l. et en effectuant les paiements tels qu'indiqués ci-dessous par le biais de cartes de paiement portant sur le même compte,*

<i>Date</i>	<i>Montant en EUR</i>	<i>Transaction</i>
<i>16/07/2010</i>	<i>3 600,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>21/07/2010</i>	<i>380,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>22/07/2010</i>	<i>2 000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>02/07/2010</i>	<i>1000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>07/07/2010</i>	<i>1000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>19/10/2010</i>	<i>2 000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>19/10/2010</i>	<i>2 000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>29/10/2010</i>	<i>5 000,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>03/11/2010</i>	<i>2 800,00</i>	<i>Prélèvement</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>600,00</i>	<i>Paiement carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>500,00</i>	<i>Paiement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>600,00</i>	<i>Paiement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>400,00</i>	<i>Paiement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>400,00</i>	<i>Paiement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>900,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>100,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>100,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>100,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>200,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>16/11/2010</i>	<i>500,00</i>	<i>Prélèvement Carte Servicard</i>
<i>25/11/2010</i>	<i>200,00</i>	<i>Paiement Carte Servicard</i>

25/11/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
25/11/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
13/12/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
13/12/2010	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
13/12/2010	500,00	Prélèvement GAB à l'étranger	
13/12/2010	100,00	Prélèvement GAB à l'étranger	
14/12/2010	200,00	Paiement carte	Servicard
14/12/2010	200,00	Paiement Carte	Servicard
21/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
21/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
21/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
22/12/2010	500,00	Prélèvement GAB à l'étranger	
22/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
22/12/2010	600,00	Paiement Carte	Servicard
22/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
22/12/2010	500,00	Paiement Carte	Servicard
22/12/2010	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
31/01/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
03/02/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte
04/02/2011	250,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
17/02/2011	400,00	Prélèvement Servicard	Carte
21/02/2011	200,00	Prélèvement Servicard	Carte

09/03/2011	120,00	Prélèvement Servicard	Carte
10/03/2011	300,00	Prélèvement Servicard	Carte
14/03/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
14/03/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
16/03/2011	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
21/03/2011	100,00	Prélèvement Servicard	Carte
07/04/2011	150,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	650,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
08/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
11/04/2011	300,00	Paiement Carte Maestro	
22/04/2011	650,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	500,00	Prélèvement Servicard	Carte
22/04/2011	800,00	Prélèvement Carte Servicard	
22/04/2011	50,00	Prélèvement Carte Servicard	
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
26/04/2011	500,00	Paiement Carte Maestro	
09/05/2011	1000,00	Prélèvement Carte Servicard	
09/05/2011	500,00	Prélèvement Carte Servicard	
09/05/2011	500,00	Prélèvement Carte Servicard	
31/05/2011	250,00	Prélèvement Carte Servicard	
03/06/2011	250,00	Prélèvement Carte Servicard	
06/06/2011	3 000,00	Prélèvement	
07/06/2011	500,00	Prélèvement Carte Servicard	
07/06/2011	500,00	Prélèvement Carte Servicard	

08/06/2011	1000,00	Prélèvement Carte Servicard
09/06/2011	500,00	Paiement Carte Servicard
09/06/2011	500,00	Prélèvement Carte Servicard
17/06/2011	5 000,00	Prélèvement
20/06/2011	350,00	Prélèvement Carte Servicard
20/06/2011	200,00	Prélèvement Carte Servicard
21/06/2011	200,00	Prélèvement Carte Servicard
22/06/2011	500,00	Prélèvement Carte Servicard
22/06/2011	110,00	Prélèvement Carte Servicard
01/07/2011	500,00	Prélèvement GAB à l'étranger
12/07/2011	250,00	Prélèvement Carte Servicard
12/07/2011	250,00	Prélèvement Carte Servicard
13/07/2011	700,00	Prélèvement Carte Servicard
15/07/2011	100,00	Prélèvement Carte Servicard
19/07/2011	70,00	Prélèvement Carte Servicard
26/07/2011	70,00	Prélèvement Carte Servicard
01/08/2011	200,00	Prélèvement GAB à l'étranger
16/08/2011	100,00	Paiement Carte Maestro

2. depuis un temps non prescrit, et notamment depuis le 13 mars 2010, au siège de la société SOC.1.) s.à. r.l.,

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, de ne pas avoir tenu pour la société SOC.1.) s.à.r.l. les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés),

3. depuis un temps non prescrit, sinon au moins depuis le 7 octobre 2011, au siège du Tribunal d'Arrondissement de 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 sanctionné par l'article 489 du Code pénal, ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,

5. depuis un temps non prescrit, et notamment depuis le 1er janvier 2011, au siège de la société SOC.1.) s.a r.l.,

*en infraction à l'article 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite, de ne pas avoir procédé à la publication des bilans des années 2010 et 2011 dans le délai légal,*

*6. depuis un temps non prescrit, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*en étant auteur de l'infraction primaire, d'avoir acquis, détenu et utilisé des biens visés à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l'objet ou le produit, direct ou indirect d'une infraction aux articles 489 a 496 du code pénal, sachant, au moment où il les recevait, qu'ils provenaient de l'une des infractions visées ci-avant,*

*en l'espèce, d'avoir détenu et utilisé un montant de 65.550 euros provenant de l'infraction ayant fait l'objet de l'infraction libellée sub. 1., sachant, au moment où il les recevait, qu'ils provenaient de cette infraction. »*

### **Peines**

Les infractions retenues à charge d'**X.)** se trouvent toutes en concours réel entre elles.

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

L'article 506-1 du Code pénal sanctionne l'infraction retenue sub 6) à charge du prévenu d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement.

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

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

La peine la plus forte est donc celle prévue à l'article 506-1 du Code pénal.

Au vu de la gravité des faits, le Tribunal décide de condamner **X.)** à une **peine d'emprisonnement de 18 mois** et à une **amende de 1.500 euros**.

A l'audience, d'**X.)** a fait preuve d'un repentir sincère.

Le Ministère Public ne s'oppose pas à ce qu'**X.)** se voit accorder la faveur du sursis probatoire avec la condition de rembourser la victime.

**X.)** n'a pas encore subi de condamnation excluant le sursis probatoire à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de la clémence du Tribunal. Il y a en conséquence lieu de lui accorder la faveur du **sursis probatoire** intégral quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre, dont les conditions sont plus amplement énumérées dans le dispositif du présent jugement.

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 qu'il sera inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais du contrevenant.

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

### **Au Civil**

A l'audience du 19 février 2015, Maître Anne DEVIN-KESSLER, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l., se constitua partie civile pour et au nom de la masse de la faillite de la société en faillite **SOC.1.)** s.à r.l. contre le prévenu **X.)**.

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 d'**X.)**.

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

Le Tribunal relève en particulier que si les créanciers ne peuvent se constituer individuellement partie civile puisqu'ils ne justifient pas d'un intérêt distinct de la masse et que par ailleurs, la juridiction correctionnelle romprait l'équilibre entre les créanciers de la faillite (CSJ, 9 juillet 2008, n° 353/08), il en est autrement en l'espèce, étant donné que la demande civile est formée par le curateur, qui représente la masse et pourra distribuer tout montant qu'il recouvre conformément aux privilèges et rangs de priorité dont sont investis les créanciers.

La partie civile réclame, suivant le détail des conclusions écrites annexées, le remboursement des fonds détournés à savoir la somme de 60.550 euros.

Il y a lieu de rappeler que la partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction (Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247).

Tel que retenu antérieurement, **X.)** a détourné la somme de 60.550 euros au préjudice de la société **SOC.1.)** s.à.r.l.

La demande civile est partant fondée. Le dommage réclamé par la société **SOC.1.)** s.à.r.l. est en lien causal avec les fautes commises par **X.)**.

Il y a dès lors lieu de condamner **X.)** à payer à Maître Anne DEVIN-KESSLER, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. le montant de 60.550 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

#### **PAR CES MOTIFS :**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **neuvième chambre**, siégeant en matière correctionnelle statuant **contradictoirement**, le prévenu et défendeur au civil **X.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, la demanderesse au civil entendue en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

**d i t** que l'opposition formée par **X.)** est recevable,

**d é c l a r e** non avenues les condamnations prononcées à son encontre par jugement n° 1567/14 du 12 juin 2014,

**statuant à nouveau**

**Au Pénal**

**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 à une peine d'emprisonnement de **DIX-HUIT (18) mois** et à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 41,59.- euros,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **TRENTE (30) jours**,

**d i t** qu'il sera **sursis** à l'exécution de l'**intégralité** de cette peine d'emprisonnement et le place sous le régime du **sursis probatoire** pendant la durée de CINQ (5) ans en lui imposant les obligations suivantes :

- d'indemniser la victime,
- de commencer à exécuter son obligation d'indemnisation de la victime endéans le mois qui suit la date à laquelle le présent jugement sera coulé en force de chose jugée,
- de verser tous les six mois au Parquet Général, service exécution des peines, des pièces justificatives de l'exécution de son obligation d'indemnisation de la victime,

**a v e r t i t X.)** qu'en cas de soustraction à la mesure ordonnée par le sursis probatoire dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, le sursis probatoire pourra être révoqué,

**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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis probatoire aura lieu de plein droit,

**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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, la révocation du sursis probatoire sera facultative,

**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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.2 du Code pénal,

**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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.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 sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais d'**X.**)

### Au Civil

**d o n n e a c t e** à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile,

**d é c l a r e** la demande **recevable** pour avoir été faite dans les forme et délais prévus par la loi,

**se d é c l a r e** compétent pour en connaître,

la **d i t** fondée et justifiée pour le montant de **SOIXANTE MILLE CINQ CENT CINQUANTE (60.550) euros**,

**c o n d a m n e X.)** à payer à Maître Anne DEVIN-KESSLER, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., le montant de **SOIXANTE MILLE CINQ CENT CINQUANTE (60.550) euros** avec les intérêts au taux légal à partir du 19 février 2015 jusqu'à solde,

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

En application des articles 14, 15, 60, 66, 489 et 506-1 du Code pénal, des articles 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 187, 189, 190, 190-1, 191, 192, 194, 195, 196, 629, 630, 631-1, 631-5, 632, 633, 633-1, 633-5 et 633-7 du

Code d'Instruction Criminelle, des articles 8, 10, 440 et 574 du Code de commerce ainsi que des articles 162, 163 et 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Prosper KLEIN, premier vice-président, Elisabeth EWERT, premier juge, et Claude METZLER, premier juge, 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 Conny SCHMIT, substitut du Procureur d'Etat, et de Pascale PIERRARD, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce dernier jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 17 avril 2015 au civil par le mandataire du défendeur au civil **X.)**.

En vertu de cet appel et par citation du 5 mai 2015, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 16 juin 2015 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience le défendeur au civil **X.)** fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Franck SIMANS, en remplacement de Maître Pascal PEUVREL, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel du défendeur au civil **X.)**.

Maître Anne DEVIN-KESSLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, conclut au nom de la **SOC.1.)** sàrl.

Madame l'avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, déclara se rapporter à la sagesse de la Cour.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 7 juillet 2015, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à la date du 17 avril 2015, **X.)** a fait relever appel au civil d'un jugement contradictoirement rendu le 11 mars 2015 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur l'opposition relevée par **X.)** contre un jugement rendu par défaut à son encontre le 12 juin 2014. Tant le jugement par défaut que le jugement déferé, rendu sur opposition, se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Cet appel est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi.

Par le jugement déferé, **X.)** a été condamné au pénal, entre autres, pour avoir, de mauvaise foi, en tant que dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC.1.)** s.àr.l., détourné un montant total de 60.550 euros en effectuant divers prélèvements sur le compte en banque ouvert auprès de la **BQUE.1.)** au nom de la prédite société et en

effectuant divers paiements par le biais de cartes de paiement portant sur le même compte.

Au civil, **X.)** a été condamné à payer à Maître Anne DEVIN-KESSLER, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. le montant de 60.550 euros, détourné au préjudice de la société.

Le défendeur au civil indique qu'il n'aurait pas détourné l'intégralité des montants, dont le détail est repris dans le libellé de la prévention d'infractions à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales retenue à sa charge. Il déclare encore qu'il lui serait matériellement impossible de payer la somme de 60.550 euros.

Le mandataire du défendeur au civil verse une farde de pièces, de laquelle il résulterait qu'**X.)** aurait, avec partie de l'argent prélevé du compte en banque de la société, payé du matériel acquis pour compte de la société. Il fait encore valoir qu'un prélèvement, à savoir celui effectué le 19 octobre 2010 et portant sur 2.000 euros, aurait, par erreur, été repris deux fois dans le libellé de la prévention retenue à charge du défendeur au civil. Il y aurait dès lors lieu de limiter la condamnation au civil à prononcer à l'encontre d'**X.)** à un montant total de 57.399 euros.

Maître Anne DEVIN-KESSLER réitère sa demande civile en instance d'appel et conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Le représentant du ministère public se rapporte à la sagesse de la Cour.

Lorsque, comme en l'espèce, le juge pénal a été saisi, accessoirement à l'action publique, de l'action civile en réparation du préjudice causé par l'infraction faisant l'objet des poursuites répressives, la décision rendue sur l'action publique, devenue en l'occurrence définitive en l'absence d'appel au pénal du prévenu et du ministère public, a autorité de chose jugée au civil. Il en est plus particulièrement ainsi des divers prélèvements et paiements par carte de crédit que le juge pénal a déclaré établis à charge du défendeur au civil, l'addition de ces prélèvements et paiements constituant le montant total retenu à charge du défendeur au civil au titre de la prévention d'infractions à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dont il a été déclaré convaincu. Ces différents prélèvements et paiements constituent les faits qui forment la base commune de l'action publique et de l'action civile et qui ont donc été nécessairement et certainement décidés par le juge pénal. Le principe de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil est d'ordre public.

**X.)** ne saurait en conséquence défalquer, au civil, du montant total retenu par le juge pénal, le montant de certaines factures qu'il déclare avoir réglées avec les prélèvements lui reprochés.

La Cour d'appel ajoute encore, à titre superfétatoire, que les montants de 164,12 euros et de 351,96 euros (factures des 30 juin 2010 de la **SOC.2.)** et du **SOC.3.)**, acquittées le 2 juillet 2010) sont de toute façon étrangers aux prélèvements reprochés au défendeur au civil, le premier prélèvement retenu au titre de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales par le juge pénal ayant eu lieu le 16 juillet 2010, c'est-à-dire postérieurement au règlement desdites factures. Il ne résulte par ailleurs pas de la quittance des P & T, que le montant de 24 euros a effectivement été déboursé pour compte de la société **SOC.1.)** sàrl.

Pour ce qui est de la prétendue erreur matérielle qui se serait glissée dans le libellé de la prévention d'infractions à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les

sociétés commerciales, s'agissant du prélèvement de 2.000 euros effectué le 19 octobre 2010, la Cour d'appel constate, au vu du dossier, et plus particulièrement du tableau des mouvements financiers du compte **SOC.1.)** auprès de la **BQUE.1.)**, qu'il n'y a effectivement eu qu'un seul prélèvement effectué le 19 octobre 2010 portant sur 2.000 euros. Le même tableau renseigne cependant également un prélèvement de 2.500 euros effectué le 13 octobre 2010, portant sur 2.500 euros, qui n'est pas repris en tant que tel dans le libellé de la prévention déclarée établie à charge du défendeur au civil. Il résulte du dossier que ce prélèvement a apparemment servi à régler trois factures (une facture **SOC.4.)** portant sur 489,91 euros et deux factures **SOC.5.)** sur respectivement 1.291,45 euros et 53,36 euros), qui n'ont cependant pas entièrement absorbé le montant prélevé. Une erreur matérielle concernant le prélèvement des 2.000 euros, en ce sens que ce montant aurait été retenu par mégarde deux fois, n'est dès lors pas établie, l'erreur pouvant très bien aussi se situer dans l'indication de la date du prélèvement (13 octobre 2010, et non pas 19 octobre 2010) ainsi que dans l'indication du montant détourné. Il ne s'agirait cependant alors plus d'une erreur matérielle, mais le cas échéant d'un mal jugé sur un fait déterminé de prélèvement. Il n'appartient pas à la Cour d'appel, saisie du seul appel au civil d'**X.)** de se livrer à un nouvel examen du fait dont s'agit, et de remettre ainsi en question ce qui a été certainement et nécessairement décidé par le juge pénal.

### **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le défendeur au civil **X.)** entendu en ses déclarations et moyens, Maître Anne DEVIN-KESSLER agissant ès-qualités en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire

**déclare** l'appel au civil recevable;

le **dit** non fondé;

partant **confirme** le jugement déféré dans la mesure où il a été entrepris;

**condamne** le défendeur au civil **X.)** aux frais de l'instance d'appel, les frais exposés par le ministère public étant liquidés à 29,30 €.

Par application des articles 3, 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, et Mesdames Nathalie JUNG et Marie MACKEL, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.