Jugt no 2329/2008

Audience publique du 3 juillet 2008

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

Dans la cause du Ministère Public contre

1. **A.) ,** né le (…) à (…) (F), demeurant à L-(…), (…);
2. **B.)** , né le (…) à (…) (F), demeurant à L-(…), (…) ;
3. **C.) ,** née le (…) à (…) (F), demeurant à L-(…), (…);
4. **D.) ,** né le (…) à (…) (ALG), demeurant à F-(…), (…);

- p r é v e n u s -

en présence de:

Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à L-1930 Luxembourg, 60, avenue de la Liberté, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la sàrl **SOC1.)** avec siège social à L-(…), (…), nommé à ces fonctions par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale en date du 1ier juin 2007,

partie civile constituée contre les prévenus **A.)** , **C.)** et **D.)** , préqualifiés.

F A I T S :

Par citations du 16 avril 2008 Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus de comparaître aux audiences publiques du 3, 4 et 5 juin 2008 devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

I. 9436/2008/CD :

A.) et B.) : infractions aux articles 574 4° et 574 6° du Code de commerce sanctionné par l'article 489 du Code pénal ; infraction à l'article 163 3° de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (actuellement article 163 2° de cette loi)

II. 26003/2006/CD :

A.) : faux ; usage de faux ;

III. 6428/2007 :

A.) : principalement - infractions à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, subsidiairement – abus de confiance, plus subsidiairement – vol domestique ; faux ; usage de faux ; abus de confiance ; infraction à la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ;

C.) : faux ; usage de faux ; principalement - infraction à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ; subsidiairement – recel ; recel ;

D.) : infraction à la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

A l'appel de la cause à l'audience du 3 juin 2008 Madame la vice-présidente constata l'identité des prévenus et leur donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Le témoin et curateur Maître Olivier WAGNER fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

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

Les prévenus furent assisté par l'interprète assermenté Marina MARQUES PINA.

L'affaire fut remise au 4 juin 2008 pour continuation des débats.

A l'audience du 4 juin 2008, le témoin et curateur Maître Max BRAUN fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le témoin et curateur Maître Olivier WAGNER et le témoin **T2.)** furent encore entendus en leurs déclarations.

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

Le témoin et curateur Maître Lionel GUETH-WOLF fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le témoin **T3.)** fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Les affaires furent remises au 5 juin 2008 pour continuation des débats.

A l'audience du 5 juin 2008, les prévenus **D.)** , **B.)** et **C.)** furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

Les affaires furent remises 9 juin 2008 pour continuation des débats.

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

Le prévenu **B.)** et le témoin **T2.)** furent encore entendus en leurs explications.

Maître Olivier WAGNER formula une requête en restitution pour la masse des créanciers de la faillite de la sàrl **SOC1.)** , déclaré en étant de faillite et représentée par son curateur Maître Olivier WAGNER et exposa ses moyens.

Maître Olivier WAGNER, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la sàrl **SOC1.)** , nommé à ces fonctions par jugement du Tribunal siégeant en matière commerciales, se constitua partie civile contre les prévenus **A.)** , **C.)** et **D.)** .

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

Maître Olivier WAGNER développa ensuite ses moyens à l'appui de sa demande civile.

Maître Grégori TASTET, avocat, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense de la prévenue **C.)** .

Maître Romain LUTGEN développa plus amplement les moyens de défense du prévenu **B.)** .

Les affaires furent remises au 10 juin 2008 pour continuation des débats.

A l'audience publique du 10 juin 2008, Maître Christophe ZEEB, avocat, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense de **A.)** .

Le représentant du Ministère Public, Marc HARPES, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

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

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

TABLE DES MATIERES

QUANT AUX INFRACTIONS 6

I – NOT. 6428/07/CD 6

A - Quant au contexte *6*

*B - **A.)*** *7*
1) Abus de biens sociaux au préjudice de **SOC3.)** SA 7
(i) Les éléments de fait 8
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 9
2) Faux 11
(i) Les éléments de fait 11
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 11
3) Usage de faux 14
4) Abus de confiance au préjudice de **F.)** et **G.)** 15
(i) Les éléments de fait 15
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 16
5) Abus de confiance au préjudice de **H.)** 19
(i) Les éléments de fait 20
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 20
6) Exercice illégal de l'activité d'expert comptable 22
(i) Les éléments de fait 22
(i). 1. Qualité et rôle de A.) 22
(i). 2. Quant à la nature des activités de SOC1.) 25
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 26
7) Abus de biens sociaux au préjudice de **SOC1.)** 27
7.0. Question préalable : état de faillite 28
7.a. Prélèvements à des fins privées sur le compte 29
(i) Les éléments de fait 29
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 30
7.b. Paiement d'une note d'honoraires de la société **SOC2.)** 32
(i) Les éléments de fait 32
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 33
7.c. Paiement du loyer d'habitation personnelle 34
(i) Les éléments de fait 34
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 35
7.d. Matériel roulant et carburant 36
(i) Les éléments de fait 36
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 37
7.e. Frais de crèche 38
7.f. Salarié fictif 39
7.g. Mise à disposition gratuite de locaux 42
(i) Les éléments de fait 42
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 43
*C - **C.)*** *45*
1) Faux 45
(i) Les éléments de fait 45
(i).1 Quant aux prestations administratives 46
(i).2 Quant aux prestations de décoration 47
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 48
2) Usage de faux 52
3) Abus de biens sociaux, sinon recel 53
4) Recel 55
*D - **D.)*** *59*
(i) Les éléments de fait 59
(i).1 Les déclarations du prévenu 59
(i).2. Les éléments du dossier 60
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction 61
II – 9436/08/CD 64
A - Quant au contexte *64*
B - Banqueroute simple *65*
0) Questions préalables 65
0.1. Etat de faillite de la société **SOC10.)** 65
0.1.1. Cessation des paiements 66
0.1.2. Ebranlement du crédit 66
0.2. Qualité des prévenus 68
0.2.1. Les éléments de fait 68
0.2.2. En droit 69
0.2.2.1. Responsabilité pénale des administrateurs directs 69
0.2.2.2. Responsabilité pénale des personnes ayant agi pour compte des administrateurs directs 69
0.3. Epoque de la cessation des paiements 70

1) Aveu tardif ... 71
(i) Quant aux éléments matériels de l'infraction ... 71
(ii) Quant à l'élément moral de l'infraction ... 72
(ii).1. Les arguments de défense de **B.)** ... 73
(ii).2. Les arguments de défense de **A.)** ... 73
(ii).3. Appréciation en droit ... 74
(iii) Quant à l'imputabilité aux prévenus ... 75
(iii).1. Imputabilité à un administrateur individuel ... 75
(iii).2. Promesse de démission (**A.)**) ... 77
(iii).3. Promesse de démission (**B.)**) ... 78
(iv) Quant au caractère facultatif ... 78
2) Tenue des livres de commerce ... 78
C – Omission de soumettre et de publier le Bilan ... *79*
(i) Qualité d'administrateur ... 80
(ii) Absence de soumission et de publication ... 80
(ii).1. Arguments de défense ... 80
(ii).2. Appréciation en droit pour l'exercice 2005 ... 82
(ii).3. Appréciation en droit pour l'exercice 2006 ... 83
III – NOT. 26003/06/CD (FAUX ET USAGE DE FAUX) ... 83
(i) Les éléments de fait ... 83
(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction ... 85

CONCLUSION ET RECAPITULATIF QUANT AUX INFRACTIONS ... 88

*1 - **C.)*** ... *94*
*2- **D.)*** ... *95*
*3 - **B.)*** ... *95*

QUANT AUX PEINES ... 97

*a- **A.)*** ... *97*
1 - Peine Principale ... 97
(i) Absorptions ... 97
(ii) Concours et peine encourue ... 97
(iii) Personnalisation de la peine ... 99
2 - Peines accessoires ... 100
(i) Interdiction d'exercer une profession ... 100
(ii) Interdictions ... 100
*B - **C.)*** ... *101*
1 – Peine principale ... 101
(i) Peine encourure ... 101
(ii) Personnalisation de la peine ... 102
2 – Peine accessoire ... 102
*C - **B.)*** ... *103*
1 – Peine principale ... 103
(i) Concours et peine encourue ... 103
(ii) Personnalisation de la peine ... 103
2 – Peine accessoire ... 104
*D - **D.)*** ... *104*
1 – Peine principale ... 104
2- Peine accessoire ... 105

AU CIVIL ... 105

(i) Recevabilité de la demande civile ... 109

QUANT AU CAUTIONNEMENT ... 107

(i) Quant à la première partie du cautionnement ... 107
(ii) Quant à la deuxième partie du cautionnement ... 107

QUANT A LA RESTITUTION ... 105

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires introduites par le Parquet sous les notices 9436/2008/CD, 26003/2006/CD et 6428/2007/CD.

Quant aux infractions

I – NOT. 6428/07/CD

A - QUANT AU CONTEXTE

Il résulte des éléments du dossier répressif, des explications des témoins et de l'instruction à l'audience que les différentes infractions reprochées aux prévenus se sont déroulées dans le contexte suivant :

Le prévenu **A.)** et **T3.)** étaient salariés de la fiduciaire **FID1.)** qu'ils ont quittée en 2000 pour s'associer à trois avec le prévenu **B.)** et constituer la fiduciaire **FID2.)** (ci-après « fiduciaire **FID2.)** »).

Cette fiduciaire développa une activité prospère, chacun des associés s'occupant de son domaine de spécialisation.

A.) a fini par ne plus s'entendre avec ses deux associés, en raison notamment d'irrégularités et détournements dans la gestion des comptes de clients qui lui étaient reprochés et qui ont fait l'objet d'un règlement à l'amiable.

Au courant de l'année 2006, les trois associés de la fiduciaire **FID2.)** ont dès lors entamé des négociations de rupture, visant essentiellement le rachat des parts du prévenu **A.)** . Une convention fut établie comprenant un prix de cession global de 250'000 euros, payable en mensualités, ainsi que diverses autres modalités annexes. Il fut notamment convenu que **A.)** puisse prendre certains clients, et qu'il allait être révoqué des fonctions d'administrateur et autres qu'il occupait pour compte de clients de la fiduciaire **FID2.)** .

Les anciens associés sont en désaccord quant à la question de savoir si l'intégralité du prix de cession de parts a été régulièrement payée d'après les modalités convenues. **T3.)** et le prévenu **B.)** soutiennent que la convention aurait été respectée. Le prévenu **A.)** estime que des déductions injustifiées auraient été faites sur les mensualités qui lui étaient payées et que celles-ci auraient pris fin avant que le solde n'ait été atteint, de sorte qu'il se serait trouvé dans une situation financière difficile.

A.) décida de créer sa propre structure et fonde la société **SOC1.)** Sàrl. A ces fins, il prend contact avec **D.)** , un expert-comptable vivant à Paris, qu'il connaissait alors qu'ils avaient

traité des dossiers ensemble et qu'il avait déjà manifesté son intérêt à diversifier son activité en prenant pied à Luxembourg. **D.)** fut institué gérant de la société **SOC1.)** Sàrl. Il disposait en effet du diplôme d'expert-comptable, de sorte que l'autorisation d'établissement fut également demandée à son nom.

A.) a payé l'intégralité du capital social, bien que **D.)** détienne des parts sociales à concurrence de 55 %. **A.)** n'occupe par ailleurs aucun mandat social officiel au sein de la société **SOC1.)** Sàrl.

La société **SOC1.)** développa rapidement une activité de fiduciaire, comprenant notamment la gestion de comptabilité, des domiciliations et autres prestations assimilées.

C'est dans le cadre de la structure **SOC1.)** qu'ont été commises la plupart des infractions actuellement reprochées par le Ministère Public à **A.)** , ainsi que l'infraction reprochée à **D.)** .

L'épouse de **A.)** , **C.)** était administratrice-déléguée et actionnaire principal de la société **SOC2.)** S.A., dont l'objet social était « *l'importation, l'exportation, toutes activités de commerce, la vente ou la représentation de tous produits et marchandises, plus précisément dans le domaine de la décoration* ».

La société **SOC2.)** S.A. n'avait plus d'activité au moment de la constitution de la société **SOC1.)** Sàrl.

C.) fut de temps à autre présente et effectua divers travaux au sein des locaux de la société **SOC1.)** S.A.

B - A.)

1) Abus de biens sociaux au préjudice de SOC3.) SA

Le Ministère Public reproche au prévenu **A.)** de s'être rendu coupable du délit d'abus de biens sociaux, sinon d'abus de confiance, sinon de vol domestique, au préjudice de la société **SOC3.)** S.A. Il lui est reproché en particulier d'avoir prélevé en sa qualité d'administrateur-délégué de ladite société les sommes de 3'500, 30'000 et 10'000 euros les 13, 20 et 22 février 2007.

(i) Les éléments de fait

En date du 27 avril 2007, le docteur **E.)** , bénéficiaire économique de la société **SOC3.)** S.A. a porté plainte devant les services de police contre **A.)** .

Etant donné qu'il avait accès par Internet à son compte bancaire, **E.)** avait constaté que trois retraits, d'un montant total de 43'500 euros ont été effectués sur le compte bancaire de **SOC3.)** S.A. sans son accord.

L'instruction et l'enquête de police subséquentes ont permis de relever les faits suivants :

Il résulte du 1er rapport de police n° SPJ/IEFC/2007/2181/11/DOYV-BOJP du 26 avril 2007 que **A.)** a prélevé sur le compte bancaire de **SOC3.)** S.A. :

- La somme de 3'500 euros en date du 13 février 2007
- La somme de 30'000 euros en date du 20 février 2007
- Le somme de 10'000 euros en date du 22 février 2007

Il résulte du même rapport qu'en date du 20 février 2007, **A.)** a crédité son propre compte bancaire d'un montant de 30'000 euros, qui présentait à ce moment un débit de 1'957,23 euros et que par la suite, diverses dettes et factures d'ordre privé ont été payées.

A l'audience, le prévenu **A.)** admet avoir prélevé la somme de 43'500 euros sur les comptes de **SOC3.)** S.A. Il soutient qu'il aurait été dans une situation financière difficile, et les prélèvements auraient servi à payer les découverts courants. Il n'y aurait pas de raison particulière pourquoi il a pris l'argent dont il avait besoin sur les comptes de **SOC3.)** S.A. spécifiquement, plutôt que sur les comptes d'une autre société dont il avait la gérance. Il déclare être conscient d'avoir fait « *n'importe quoi* ».

Devant les services de police, lors de son audition en date du 3 mai 2007, le prévenu avait déclaré : « *Je reconnais que j'ai prélevé personnellement à l'agence MONTEREY les montants de 10'000 € en date du 22.02.2007, 30'000 € en date du 20.02.2007, et 3'500 € en date du 13.02.2007… J'ai effectué ces prélèvements pour faire face à des besoins d'argent personnel et n'ayant pas d'autres solutions j'ai malheureusement procédé à ces prélèvements*». Il poursuit : « *Je reconnais avoir abusé de mes pouvoirs d'administrateur délégué de mon pouvoir de signature individuel au préjudice de .. l'actionnaire unique Mr.* ***E.)*** ».

Le prévenu **A.)** est par ailleurs en aveu d'avoir confectionné un faux procès-verbal d'assemblée générale pour convaincre la FORTIS BANQUE à adresser les extraits bancaires à l'adresse de la société **SOC1.)** Sàrl. Cette démarche avait pour objectif de dissimuler l'existence des retraits d'argent. Ces faits sont analysés plus en détail sous le point I.B.2. ci-après.

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

Le mandataire du prévenu explique le comportement de **A.)** par le fait que ses anciens associés de la fiduciaire **FID2.)** n'auraient pas respecté la convention de cession, de sorte que **A.)** aurait été privé des fonds nécessaires pour démarrer sa société **SOC1.)** Sàrl. **A.)** se serait servi sur les comptes de **SOC3.)** S.A. dans une idée d'emprunt, c'est-à-dire avec l'intention de reverser rapidement les sommes prélevées. Entre-temps, l'intégralité des sommes prélevées aurait par ailleurs été remboursée.

Concernant les qualifications subsidiaires, le mandataire du prévenu fait valoir qu'il n'y aurait ni abus de confiance, en l'absence de remise de l'argent, ni vol domestique, en l'absence de domesticité.

Il y a lieu d'analyser dans un premier temps si l'infraction d'abus de biens sociaux est donnée en l'espèce.

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 :
   a) la recherche d'un intérêt personnel, et
   b) un usage conscient de mauvaise foi

ad 1). Il résulte des éléments du dossier, et notamment des statuts de société que **A.)** a été appelé aux fonctions d'administrateur et d'administrateur-délégué de la société **SOC3.)** S S.A.. Il avait par conséquent la qualité de dirigeant de droit de cette société.

ad 2). Le fait de prélever des avoirs sur le compte courant constitue un usage des biens de la société.

ad 3). Devant les services de police, le prévenu **A.)** avait déclaré (annexe 12 au 2e rapport de police n° SPJ/IEFC/2007/2181/16/DOYV-BOJP) : « *Je reconnais ... avoir effectué des virements de mon compte personnel au bénéfice de la société* ***SOC4.)*** *HOLDING SA et je vous explique pour un remboursement d'une dette de société. Les autres virements effectués concernent des payements de factures de ménages ainsi que le règlement de factures relatives aux études et de crèches de nos enfants P. et A. L., enfant du premier mariage de mon épouse et T.M. notre enfant commun* ».

Les sommes prélevées ont donc servi des fins privées et professionnelles de **A.)** ; par conséquent, elles n'avaient aucun lien avec l'objet social de la société **SOC3.)** S.A. et n'étaient pas de nature à procurer un quelconque bénéfice ou avantage à la société **SOC3.)** S.A.

Il importe peu à cet égard de savoir si **A.)** avait ou non l'intention de rembourser les sommes prélevées. Même le fait de s'octroyer un prêt remboursable est contraire à l'intérêt social de la société **SOC3.)** S.A. Cette conclusion s'impose non seulement du fait que la société se voit temporairement privée d'avoirs et ne perçoit pas d'intérêts sur ces sommes. Le caractère contraire à l'intérêt social résulte encore du fait qu'en accordant un prêt à son administrateur, elle viole son objet social, et court inutilement le risque que cette somme ne lui soit pas remboursée, risque qui était près de se réaliser en l'espèce.

L'usage qui a été fait des biens de la société était donc contraire aux intérêts de celle-ci.

ad 4a). Il résulte de ce qui précède que le prévenu **A.)** a utilisé les sommes prélevées pour les affecter à ses propres besoins tant privés que personnels.

L'objectif de ses agissements consistait ainsi dans la recherche d'un intérêt personnel.

ad 4b) En outre, 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 l'espèce, les agissements faits par **A.)** pour cacher les prélèvements à l'actionnaire et bénéficiaire économique, en changeant l'adresse d'envoi des extraits bancaires, témoigne à suffisance de ce que **A.)** avait connaissance du caractère répréhensible et contraire à l'intérêt de la société de ses actes.

Les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

2) Faux

Le Ministère Public reproche au prévenu **A.)** de s'être rendu coupable d'un faux en écritures en ayant établi un extrait de procès-verbal d'Assemblée générale de la société **SOC3.)** S.A. faisant faussement état d'un transfert de siège social de cette société.

(i) Les éléments de fait

A l'audience, le prévenu **A.)** admet la réalité des faits qui lui sont reprochés.

Lors de sa 2e comparution devant le Juge d'Instruction en date du 25 octobre 2007, le prévenu **A.)** avait déjà admis ces faits dans les termes suivants : « *Concernant le procès-verbal d'une 'prétendue' Assemblée générale du 25 janvier 2007 de la **SOC3.)** relative au transfert de siège de la **SOC3.)** à l'adresse du siège social de la **SOC1.)** , j'avoue d'avoir confectionné ce faux et de l'avoir enregistré au registre de commerce... Le motif de ce faux était d'assurer que les extraits de compte de la **SOC3.)** soient envoyés à l'adresse de **SOC1.)** . Je savais que j'avais besoin d'argent et de telle sorte en ayant à ma disposition les extraits de compte, je pouvais voir quels montants je pouvais prélever des comptes de la **SOC3.)*** ».

Il résulte du 8e rapport de police (n° SPJ/IEFC/2007/2181/47/DOYV-BOJP) que les pièces falsifiées ont pu être retrouvées lors d'une perquisition en date du 25 mai 2007 au siège de la société **SOC1.)** Sàrl, alors pourtant que **A.)** avait prétendu les avoir détruites.

Le mandataire du prévenu explique que le faux constituerait un acte préparatif des prélèvements reprochés à **A.)** . Il aurait permis à **A.)** de gagner du temps pour rembourser l'argent prélevé. Il conclut que l'atteinte portée à l'ordre public serait limitée.

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

L'infraction de faux telle que libellée à l'article 196 du Code pénal suppose la réunion de quatre éléments constitutifs :

1) Une écriture prévue par la loi pénale
2) Une altération de la vérité
3) Une intention frauduleuse ou une intention de nuire
4) Un préjudice ou une possibilité de préjudice

ad 1) Une écriture privée n'est protégée que si elle est susceptible de faire preuve dans une certaine mesure (Rigaux et Trousse: les crimes et délits du Code Pénal tome III, no 122, p. 108).

Il n'est nullement requis pour l'application de l'article 196 du code pénal que l'écrit argué de faux constitue un titre. Il suffit que cet écrit puisse dans une mesure quelconque faire preuve du fait qui y est constaté ou déclaré (Cour de Cassation Belge du 22.3.1954 Pas. belge, 1954, tome I, page 640; C.S.J. luxembourgeoise du 16/3.78, pas. lux 24, p41).

Il suffit que l'écrit puisse induire en erreur les tiers auxquels il est présenté ou qu'il soit possible que les tiers, mis en présence de l'écrit, conforment leur attitude sur son contenu (Cass. 28 septembre 1937, Pas. belge 1937,tome I, p.246). Un écrit privé est protégé dès qu'il a, en raison de son contenu ou de sa forme "une valeur de crédibilité", dès qu'il bénéficie, en raison de la loi ou des usages d'une présomption de sincérité". Il est apte à faire preuve dans une certaine mesure dès qu'il peut avoir une influence déterminante sur la formation de la conviction. Ainsi, l'écriture de complaisance n'est pas protégée, parce qu'elle est indifférente et que le mensonge qu'elle contiendrait manquerait d'un élément pour constituer le faux: la possibilité d'un préjudice (Rigaux & Trousse, op. cit. no 129 et 130, p. 114).

Le faux visé par l'article 196 du Code pénal suppose pour condition essentielle un écrit destiné à constater, c-à-d. de faire preuve par lui-même de la vérité des déclarations et des faits qui y sont énoncés" (P. 8,254).

Un procès-verbal d'Assemblée générale a pour objectif de fixer par écrit et de faire preuve à l'égard des tiers des décisions qui sont prises par un organe d'une société anonyme.

Il s'agit dès lors d'un écrit protégé par l'article 196 du Code pénal.

ad 2). "Le faux intellectuel peut résulter non seulement des constatations effectives que renferme un acte, mais aussi de certaines omissions dont le but et le résultat sont de donner à un fait mensonger les apparences de vérité" (NYPELS et SERVAIS, Code pénal interprété, T I page 546 n° 1).

En l'espèce, le procès-verbal d'Assemblée générale documente une Assemblée générale qui ne s'est jamais tenue ainsi qu'une décision de transfert de siège qui n'a jamais été prise par les personnes compétentes.

Il y a dès lors altération de vérité au sens de la loi.

ad 3). Il faut non seulement que le prévenu ait agi en sachant qu'il a altéré la vérité, mais il faut également qu'il ait eu connaissance que cette altération de la vérité était susceptible de porter préjudice à un intérêt public ou privé. Le dol spécial résulte de la fin, du but, du dessein que s'est fixé l'agent du crime ou du délit (Novelles de droit pénal T II n°1606).

Il résulte de la jurisprudence que le dol spécial existe lorsque le faussaire a agi soit avec une intention frauduleuse, soit avec le dessein de nuire; un seul de ces éléments étant suffisant (Cass. b. 7.4.1924 Pas. b. I, 290; Cass. b. 28.1.1942 Pas. b. I, 21).

En pratique l'intention frauduleuse se restreint à la seule volonté d'introduire dans les relations juridiques un document que l'on sait inauthentique ou mensonger, pour obtenir un avantage (même légitime en soi) que l'on n'aurait pas pu obtenir ou que l'on aurait obtenu plus malaisément en respectant la vérité ou l'intégralité de l'écrit. Le fait qu'on a altéré volontairement la vérité ou l'intégrité de l'écrit pour obtenir l'avantage escompté, constitue l'intention frauduleuse (R-T précité, p 231, n° 240).

En l'espèce, l'objectif recherché par **A.)** était de détourner les extraits de compte bancaire envoyés par la Banque en les faisant envoyer à sa propre adresse.

Son dessein était de nuire à l'actionnaire et bénéficiaire économique de la société **SOC3.)** S.A. en le privant du moyen de suivre et contrôler l'évolution de ses comptes bancaires. L'objectif final de **A.)** était de prélever, sinon du moins d'emprunter une somme d'argent contre le gré du bénéficiaire économique.

A.) avait par ailleurs conscience de ce que le transfert de siège documenté par l'extrait qu'il a confectionné était purement fictif et contraire à la volonté de l'actionnaire de **SOC3.)** S.A.

Il est dès lors établi qu'en établissant le faux, **A.)** a agi dans une intention frauduleuse.

ad 4). Il suffit que l'écrit puisse induire en erreur les tiers auxquels il est présenté ou qu'il soit possible que des tiers, mis en présence de cet écrit, conforment leur attitude sur le contenu (Trib. arr. Lux n° 1543/86 du 6 novembre 1986). L'éventualité d'un préjudice est suffisante.

Le préjudice qui peut résulter du faux est de deux sortes: le préjudice matériel et le préjudice moral. L'un et l'autre peut affecter soit un intérêt public et collectif, soit un intérêt privé ou individuel (cf. NYPELS, Code pénal interprété, art. 193s., p. 456).

Ainsi toute l'économie du Code pénal démontre "*que celui-ci a pris autant de soins des intérêts collectifs que des intérêts particuliers. Dès lors, il n'y aucune raison de ne pas considérer comme faux l'altération de la vérité dans des écritures qui ne portent atteinte qu'à*

la société, en touchant à la fortune publique ou au patrimoine de l'Etat" (Cour supérieur de justice –cass. crim. 26 mai 1955 P. XVI. 286).

Le fait de transférer le siège social d'une société emporte de nombreuses conséquences en droit.

En l'espèce, l'objectif de **A.)** était précisément de préjudicier la société **SOC3.)** S.A. et son bénéficiaire économique en leur occultant les opérations financières qui se déroulent sur le compte bancaire.

Le faux procès-verbal établi par **A.)** renfermait ainsi une possibilité de préjudice.

Il résulte encore du dossier que la BANQUE FORTIS avait changé l'adresse d'expédition des extraits bancaires à la simple vue du procès-verbal falsifié. Ce dernier était dès lors de nature à induire en erreur les tiers.

Les éléments constitutifs de l'infraction de faux étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

3) Usage de faux

Le Ministère Public reproche encore au prévenu **A.)** de s'être rendu coupable d'usage de faux en déposant le procès-verbal d'Assemblée générale au registre de commerce et en le communiquant à FORTIS BANQUE Luxembourg S.A.

Il résulte du 4e rapport de police (n° SPJ/IEFC/2007/2181/22/DOYV-BOJP) du 7 mai 2007 que le procès-verbal en question a été déposé au registre de commerce en date du 1er février 2007. Il y a fait l'objet d'une saisie en date du 7 mai 2007 (annexe 2.1. au prédit 4e rapport de police).

Il résulte encore des annexes au 1er rapport de police n° SPJ/IEFC/2007/2181/11/DOYV-BOJP du 26 avril 2007 que **A.)** , par télécopie du 12 février 2007, a transféré une copie de l'extrait de l'Assemblée générale à la FORTIS BANQUE, avec la demande « *de bien vouloir modifier l'adresse d'expédition du courrier* ».

Le prévenu **A.)** a dès lors fait à deux reprises usage du faux qu'il a lui-même confectionné, et ce dans la même intention frauduleuse pour se faciliter les prélèvements illicites sur le compte bancaire de la société **SOC3.)** S.A.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'usage de faux étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

4) Abus de confiance au préjudice de F.) et G.)

Le Ministère Public reproche au prévenu **A.)** de s'être rendu coupable de l'infraction d'abus de confiance en détournant frauduleusement au préjudice de **F.)** et de **G.)** la somme de 15.000 euros qui lui avait été remise le 17 avril 2007 à la condition de l'utiliser en vue de la constitution de la société **SOC5.)** S.A.

(i) Les éléments de fait

En date du 23 mai 2007 **F.)** a porté plainte devant les services de police contre **A.)** . Il explique que lui-même et son associé **G.)** s'étaient adressés à la société **SOC1.)** Sàrl en vue d'établir au Luxembourg une société de négoce de boissons et confiseries.

A.) les aurait accueillis et aurait établi un projet de statuts. **F.)** déclare avoir remis la somme de 15'000 euros à **A.)** en vue de la constitution d'une société qui devait porter la dénomination « **SOC5.)** S.A. ». Toutefois, cette société n'aurait jamais été constituée, et la somme de 15'000 euros ne leur aurait jamais été restituée.

Un reçu, signé par **A.)** fut établi et documente la remise de la somme de 15'000 euros.

A l'audience, le prévenu **A.)** admet avoir utilisé ces sommes à des fins tant privées que professionnelles. Ces paiements auraient représenté des avances sur ses honoraires pour constituer la société. Il aurait à tout moment eu l'intention de fournir les prestations et de constituer la société. Il n'aurait été empêché de fournir la prestation qu'en raison de son incarcération.

Lors de sa 2e comparution devant le Juge d'Instruction en date du 25 octobre 2007, le prévenu **A.)** avait déclaré : « *Je veux dire que lors de cette remise, je n'avais pas encore l'intention de détourner telle somme et je voulais l'utiliser aux fins voulues. Pourtant, à ce moment, ma situation financière devenait de pire en pire de sorte que j'ai entre autre utilisé (je crois) une partie de cette somme pour rembourser Monsieur* ***H.)*** *. En effet, je jouais à l'équilibriste* ».

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

Le mandataire du prévenu relève qu'aucune partie civile n'est formulée par **F.)** et **G.)** . **A.)** aurait agi de bonne foi, dans l'intention de constituer la société. Il conclut à l'acquittement, étant donné que les éléments constitutifs de l'abus de confiance ne seraient pas réunis.

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

Le délit d'abus de confiance comporte plusieurs éléments constitutifs, à savoir une remise préalable ayant un caractère précaire ou conditionnel, un acte matériel de détournement, un préjudice pour le propriétaire ou le possesseur de la chose détournée, auxquels il faut ajouter un élément intentionnel (Dalloz, Droit Pénal, verbo abus de confiance, no 58 et s., Droit Pénal des affaires, Jean Spreutels et consorts, Bruylant 2005, p.324).

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

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

ad 1). La remise doit être délibérée et volontaire, ce qui constitue le critère de distinction déterminant de l'abus de confiance et du vol (Dr. pénal: Précis Dalloz: 1997 n° 133, p. 138).

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

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

Il y a remise au sens de l'article 491 du Code pénal lorsque l'auteur du détournement a été constitué, d'une manière quelconque possesseur précaire; il n'est pas nécessaire que cette remise ait été faite au sens physique de ce terme et que donc la chose soit passée matériellement des mains d'un tradens dans celles d'un accipiens; il suffit que cette chose ait été laissée au pouvoir de ce dernier à titre de possession précaire, en vertu d'une convention

qui entraîne ce transfert de possession (Trib.arr.Luxembourg 10.11.1986, no.1572/86). Le délit d'abus de confiance ne requiert pas que la remise de la chose détournée ait été faite par le préjudicié ou par son débiteur. Il suffit qu'il soit établi que la propriété en revienne à un autre que l'auteur du détournement (Cour d'Appel 23.10 1986, no.249/86 VI).

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

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

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

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

Il est de jurisprudence que "ne saurait constituer un abus de confiance le fait de garder des sommes qui n'ont été remises ni sous condition de les rendre, ni pour en faire un emploi déterminé, mais en pleine propriété, à titre de paiement anticipatif pour une prestation à faire" (Cour 18.1.1913 - p.10.104).

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

En ce sens, le prévenu **A.)** et son mandataire soutiennent que la somme en question aurait été remise en vue de la constitution de la société, c'est-à-dire qu'il se serait agi d'un acompte sur des prestations de constitution d'une société. **A.)** fait plaider qu'il aurait eu l'intention de fournir les prestations en question.

Cette version des faits est cependant contraire aux éléments objectifs et matériels du dossier.

En effet, le reçu établi par **A.)** indique clairement : « *Somme destinée au capital de la société* ***SOC5.)*** *S.A. EN COURS DE CONSTITUTION* ». Il ne s'agissait dès lors pas d'une avance sur des honoraires et prestations de **A.)** qui se serait fondue dans le patrimoine de **SOC1.)** Sàrl, mais d'une somme remise à **A.)** pour en faire un usage précis et clairement déterminé.

Le projet de statuts de la société **SOC5.)** S.A. prévoit d'ailleurs une libération à concurrence de 15'000 euros du capital social de 31'000 euros.

La somme de 15'000 euros qui a été remise à **A.)** n'était dès lors pas un acompte sur prestations qui entrait dans son patrimoine ou celui de **SOC1.)** Sàrl, et dont il aurait pu disposer librement.

La remise de la somme était faite à titre fiduciaire et était destinée à une finalité spécifique qui a été expressément mentionnée au reçu.

A.) ne détenait dès lors ces sommes qu'à titre précaire ; la remise lui en a été faite à la condition qu'il mette cette somme sur un compte de la société en cours de constitution pour lui servir de capital de départ.

ad 2). Pour qu'il y ait "*détournement*" constitutif de l'abus de confiance, il faut que le prévenu ait effectivement donné à la chose d'autrui une destination autre que celle en vue de laquelle elle lui avait été remise et qu'il ait accompli cet acte dans une intention de fraude (Jos Goedseels, Commentaire du Code Pénal Belge, T II, Abus de confiance, p. 278).

En l'espèce, le prévenu **A.)** est en aveu d'avoir utilisé la somme de 15'000 euros qui lui a été remise à d'autres fins que celle de constituer le capital social de **SOC5.)** S.A., ces fins relevant tant de sa vie privée que de sa vie professionnelle.

En déboursant et en se dessaisissant ainsi de la somme qui lui a été confiée, **A.)** a posé un acte matériel de détournement.

Il importe peu à cet égard qu'il n'ait pas encore eu l'intention de détourner la somme au moment de la remise.

ad 3). Il résulte des développements qui précèdent que le prévenu **A.)** , qui a établi et signé lui-même le reçu, avait connaissance de ce que la somme qui lui a été remise ne constituait pas un simple acompte sur prestations à fournir, mais lui était confiée à titre précaire pour constituer le capital social d'une société déterminée.

En employant ces fonds consciemment à d'autres fins, en raison des problèmes de trésorerie auxquels il était confronté, **A.)** avait conscience de violer l'accord conclu avec **F.)** et de **G.)** .

Le fait qu'il ait eu ou non l'intention de rembourser ultérieurement la somme d'argent ou de constituer le capital social à partir d'autres ressources financières ne fait pas disparaître la consommation de l'infraction, ni le détournement, mais constitue une simple mesure de réparation civile du préjudice qui en résulte.

En ayant agi en connaissance de cause de la violation de la volonté de **F.)** et de **G.)** , **A.)** a agi de mauvaise foi et dans une intention frauduleuse.

ad 4). Le fait que l'argent n'ait pas servi à la constitution de la société **SOC5.)** S.A., ni n'a été remboursée, est de nature à causer un préjudice, alors qu'il a causé une perte financière dans le chef de **F.)** et de **G.)** .

ad 5). La notion de « deniers » employée par l'article 491 al. 1er du Code Pénal englobe une somme d'argent liquide, telle que détournée en l'espèce. En effet, l'infraction peut porter sur des choses fongibles (Marchal et Jaspar: Traité pratique et théorique du Droit Criminel T1: Les Abus de Confiance, p. 374).

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

5) Abus de confiance au préjudice de H.)

Le Ministère Public reproche au prévenu **A.)** de s'être rendu coupable de l'infraction d'abus de confiance en détournant frauduleusement au préjudice de **H.)** la somme de 7.500 euros qui lui avait été remise le 8 mars 2007 à la condition de l'utiliser en vue de la constitution de la société **SOC6.)** S.A.

(i) Les éléments de fait

En date du 6 juin 2007 **H.)** a porté plainte devant les services de police contre **A.)** . Il explique qu'il s'était adressé à ce dernier en vue de créer une nouvelle société d'ingénierie.

A.) l'aurait accueilli et aurait établi un projet de statuts. **H.)** déclare avoir remis la somme de 7'750 euros à **A.)** en vue de la constitution d'une société qui devait porter la dénomination « **SOC6.)** S.A. ». Toutefois, cette société n'aurait jamais été constituée, et la somme de 7'750 euros ne lui aurait jamais été restituée.

Un reçu, signé par **A.)** fut établi et documente la remise de la somme de 7'550 euros.

A l'audience, le prévenu **A.)** est en aveu d'avoir dépensé la somme de 7'500 euros qui lui a été remise et renvoie aux explications fournies en ce qui concerne les sommes perçues pour constituer la société **SOC6.)** S.A.

Lors de sa 2e comparution devant le Juge d'Instruction en date du 25 octobre 2007, le prévenu **A.)** avait déclaré : « *En effet, je n'ai pas utilisé cet argent pour constituer la société mais je l'ai utilisé à d'autres fins en jouant à l'équilibriste … Les sommes que j'ai ainsi perçues ont été utilisées en partie pour être réinjecté dans d'autres sociétés, pour payer des dettes en relation avec mes affaires professionnelles mais aussi en partie à des fins privées lorsqu'il y avait un besoin dans ce contexte* ».

Le mandataire du prévenu souligne que **H.)** aurait remis l'argent à **A.)** agissant en tant que personne physique, et non à **SOC1.)** Sàrl. Le prévenu se serait personnellement engagé à rembourser cette somme.

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

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

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

ad 1). Le prévenu **A.)** et son mandataire soutiennent que la somme en question aurait été remise en vue de la constitution de la société, en ce sens qu'il se serait agi d'un acompte sur des prestations de constitution de société. **A.)** fait plaider qu'il aurait eu l'intention de fournir les prestations en question.

Cette version des faits est cependant contraire aux éléments objectifs et matériels du dossier.

Le reçu établi par **A.)** indique clairement : « *Cette somme est destinée à constituer le capital de la société **SOC6.)** S.A. en cours de constitution* ». Il ne s'agissait dès lors pas d'une avance sur des honoraires et prestations de **A.)** qui se seraient fondue dans le patrimoine de **SOC1.)** Sàrl, mais d'une somme remise à **A.)** pour en faire un usage précis et clairement déterminé.

Devant les services de police, **H.)** avait d'ailleurs déclaré (annexe 6.1. eu 7e rapport de police n° SPJ/IEFC/2007/2181/37/DOYV-BOJP) : « *C'est alors ... que j'ai donné à **A.)** la somme de 7'750 € en liquide pour la constitution du capital* ».

Le projet de statuts de la société « **SOC6.)** S.A. » prévoit d'ailleurs une libération à concurrence de 25 %, soit 7'500 euros, du capital social de 31'000 euros.

Pour les motifs de droit plus amplement développés sous le point précédent, il y a dès lors eu remise à titre précaire ; la remise de l'argent a été faite à la condition que le prévenu mette cette somme sur un compte de la société en cours de constitution pour lui servir de capital de départ.

ad 2). Pour qu'il y ait "*détournement*" constitutif de l'abus de confiance, il faut que le prévenu ait effectivement donné à la chose d'autrui une destination autre que celle en vue de laquelle elle lui avait été remise et qu'il ait accompli cet acte dans une intention de fraude (Jos Goedseels, Commentaire du Code Pénal Belge, T II, Abus de confiance, p. 278).

En l'espèce, le prévenu **A.)** est en aveu d'avoir utilisé la somme de 7.500 euros qui lui a été remise à d'autres fins que celle de constituer le capital social de **SOC6.)** S.A., ces fins relevant tant de sa vie privée que de sa vie professionnelle.

En déboursant et en se dessaisissant ainsi de la somme qui lui a été confiée, **A.)** a posé un acte matériel de détournement.

ad 3). Il résulte des développements qui précèdent que le prévenu **A.)** , qui a établi et signé le reçu, avait connaissance de ce que la somme qui lui a été remise ne constituait pas un simple

acompte sur prestations à fournir, mais lui était confiée à titre précaire pour constituer le capital social d'une société déterminée.

En employant ces fonds consciemment à d'autres fins, en raison des problèmes de trésorerie auxquels il était confronté, **A.)** avait conscience de violer l'accord trouvé avec **H.)** .

Il n'est pas établi que **A.)** ait effectivement remboursé cette somme à **H.)** . Ce fait est par ailleurs indifférent au regard de l'infraction d'abus de confiance, alors qu'il ne fait pas disparaître l'acte matériel de détournement, mais constitue une simple mesure de réparation civile du préjudice qui est résulté de l'infraction.

En ayant agi en connaissance de cause de la violation de la volonté de **H.)** , **A.)** a agi de mauvaise foi et dans une intention frauduleuse.

ad 4). Le fait que l'argent n'ait pas servi à la constitution de la société **SOC6.)** S.A., ni n'a été remboursée, est de nature à causer un préjudice, alors qu'il a causé une perte financière dans le chef de **H.)** .

ad 5). La notion de « deniers » employée par l'article 491 al. 1er du Code Pénal englobe une somme d'argent liquide, telle que détournée en l'espèce.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

6) Exercice illégal de l'activité d'expert comptable

Le Ministère Public reproche au prévenu **A.)** d'avoir enfreint la loi modifiée du 28 décembre 1988 en exerçant la profession réglementée d'expert-comptable, et en particulier des activités de domiciliation de sociétés, de constitution et de gestion de sociétés et de comptabilité sous le couvert de **D.)** .

(i) Les éléments de fait

(i). 1. Qualité et rôle de A.)

Il résulte des éléments du dossier, et notamment des statuts de la société **SOC1.)** Sàrl, que le seul dirigeant de droit de la société est le co-prévenu **D.)** .

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

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

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

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

Le témoin Olivier WAGNER, curateur de la faillite **SOC1.)** Sàrl, confirme à l'audience que **A.)** a agi comme dirigeant de fait de cette société. Les salariés de **SOC1.)** Sàrl avec lesquels il était en contact auraient désigné **A.)** comme gérant effectif de la société **SOC1.)** Sàrl.

Le témoin **T1.)** informe encore qu'avant l'apparition des problèmes ayant conduit à l'aveu de la faillite, elle ignorait que **D.)** et non **A.)** était officiellement gérant de la société pour laquelle elle travaillait. Elle qualifie **A.)** comme étant le « patron », qui donnait les ordres, engageait les personnes, et dirigeait toute l'activité de l'entreprise. Elle déclare encore que le prévenu a acueilli tous les clients de la société. Elle confirme ainsi ses déclarations devant la police lors desquels elle avait conclu (annexe 8.1. au 8e rapport du 24 mai 2007) : « *c'était Monsieur **A.)** qui était en fait l'administrateur-délégué ».*

Le 8e rapport de police (n° SPJ/IEFC/2007/2181/47/DOYV-BOJP) du 24 mai 2007 conclut également que **A.)** était dirigeant de fait, étant donné qu'il embauchait du personnel à l'insu du dirigeant de droit **D.)** . Le même rapport énumère une série de contrats que **A.)** a signés avec les clients de **SOC1.)** Sàrl.

Il résulte encore des éléments du dossier répressif que le contrat de bail a été signé par **A.)** et que ce dernier a de sa propre initiative entamé des pourparlers pour céder le fonds de commerce de la société **SOC1.)** Sàrl.

I.) avait déclaré devant la police (annexe 11.1. au 8e rapport du 24 mai 2007) : « *c'est **A.)** [qui] a dirigé la **SOC1.)** , puisque Monsieur **D.)** n'était jamais là ... Pour moi c'était **A.)** qui était mon patron dès le début*».

J.) , ancien salarié de **SOC1.)** Sàrl explique aux agents de police (annexe 7.1 au 7e rapport de police n° SPJ/IEFC/2007/2181/37/DOYV-BOJP) : « *C'est en effet Monsieur **A.)** qui était toujours physiquement présent à la **SOC1.)** et qui signait tous contrats et opérations financières. ... Quant à Monsieur **D.)**, je ne l'ai rencontré pour la première fois que la semaine dernière, lundi après-midi. Bien qu'il est lui le gérant de la **SOC1.)** , je ne l'ai jamais vu auparavant, puisqu'il était très pris par ses occupations à PARIS comme expert financier. C'est **A.)** qui était gérant de fait et qui faisait la conduite effective des affaires **SOC1.)** à Luxembourg* ».

Les divers clients et salariés de **SOC1.)** Sàrl interrogés ont tous confirmé que ce dernier s'est présenté comme « chef », « gérant » ou « directeur ».

Ainsi notamment le client **F.)** avait déclaré lors de son audition par la police (annexe 5.1. au 7e rapport de police n° SPJ/IEFC/2007/2181/37/DOYV-BOJP) : « *En tout cas Monsieur **A.)** s'était présenté comme 'directeur' de la **SOC1.)** lors de notre première visite et j'ai compris que c'était lui le patron de cette fiduciaire* ». Le client **K.)** (annexe 4.1. au prédit 7e rapport de police) avait déclaré : « *Oui, à mon avis ... il est évident que **A.)** était le gérant de fait de la **SOC1.)** ...* » . **H.)** s'exprime en ces termes (annexe 6.1. au prédit 7e rapport de police) : « *Pour moi, il était le patron* ».

Enfin, dans un courrier adressé par **A.)** à **D.)** en date du 15 mai 2007, le premier écrit : « *Je m'engage à vous indemniser et à payer, en priorité, sur mes fonds personnels actuels et à venir le passif de la société **SOC1.)** pour lequel aucune responsabilité ne vous incombe, puisque vous n'avez engagé ni autorisé aucune dépense. Sans pouvoir juridique et sans accord de votre part, toutes les dépenses de la société **SOC1.)** ont été engagées par moi-même* ».

Il résulte de l'ensemble des éléments qui précèdent que le prévenu **A.)** avait au sein de la société **SOC1.)** Sàrl une position équivalente, sinon hiérarchiquement supérieure au dirigeant de droit **D.)** .

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

Par conséquent, il avait un pouvoir de direction effectif quant aux activités de la société, de sorte qu'il est à considérer comme dirigeant de fait de la société **SOC1.)** Sàrl.

L'influence qu'il avait était telle que les activités et les actes posés par la société **SOC1.)** Sàrl lui font endosser la responsabilité pénale pour cette personne morale.

(i). 2. Quant à la nature des activités de SOC1.) Sàrl

A l'audience, le curateur de la faillite **SOC1.)** Sàrl, Olivier WAGNER confirme que l'activité de la société correspondait à l'activité d'une fiduciaire au sens large. L'activité consistait notamment à se substituer à d'autres personnes qui ne voulaient pas apparaître officiellement dans les actes.

Le témoin **T1.)** confirme que la société **SOC1.)** Sàrl était une fiduciaire. Elle expose encore que la société s'adonnait à des activités de domiciliation. Le témoin a personnellement réceptionné le courrier de diverses sociétés et l'a mis dans des boîtes prévues à cet effet.

Devant le Juge d'Instruction, **A.)** avait déclaré (2e audition du 25 octobre 2007) : « *Il est vrai qu'initialement il n'était pas prévu de travailler sans autorisation. Pourtant, l'obtention des différentes autorisations a duré plus longtemps que prévu et au moment où on a commencé avec les activités au sens propre de la* ***SOC1.)*** *, cette procédure d'obtention était en phase finale* » .

Le mandataire du prévenu conclut qu'il ne manquait plus qu'une seule pièce, à savoir l'affiliation d'**D.)** à la Sécurité Sociale, pour que l'autorisation soit délivrée. Le prévenu aurait été sollicité par des clients et décidé de démarrer l'activité dans l'expectative de la délivrance prochaine de l'autorisation.

Le mandataire de **A.)** expose encore que ce dernier n'aurait jamais eu l'intention d'exercer seul les différentes activités de la fiduciaire. S'il n'avait pas été convenu qu'**D.)** soit présent de manière ininterrompue, il aurait néanmoins été convenu qu'il l'assiste effectivement dans le travail. Le prévenu n'aurait dès lors pas agi simplement 'sous le couvert' d'**D.)** .

Il résulte du 8e rapport de police (n°SPJ/IEFC/2007/2181/47/DOYV-BOJP) du 24 mai 2007 qu'abstraction faite des activités dans les pays de l'Est, la société **SOC1.)** Sàrl avait en tout 65 clients pour lesquels elle gérait les dossiers suivants:

- 33 sociétés domiciliées
- 22 sociétés pour lesquelles un administrateur est mis à disposition
- 51 sociétés dont la comptabilité est tenue
- 39 sociétés pour lesquelles un commissariat aux comptes est mis à disposition
- 37 sociétés se faisant envoyer ou retenir leur courrier postal par **SOC1.)** Sàrl.
- 13 sociétés en cours de constitution

Il y a lieu pour le surplus de renvoyer aux développements de fait sous le point I.D.(i). concernant la même infraction d'exercice illégal d'une profession reprochée à **D.)** .

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

En vertu de l'alinéa 2 de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable, la profession d'expert-comptable est une profession soumise à autorisation conformément à la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

L'article 1er de la loi du 10 juin 1999 circonscrit la profession d'expert-comptable se lit comme suit :

> *« Est un expert-comptable au sens de la présente loi celui qui fait profession habituelle d'organiser, d'apprécier et de redresser les comptabilités et les comptes de toute nature, d'établir les bilans et d'analyser, par les procédés de la technique comptable, la situation et le fonctionnement des entreprises et organismes sous leurs différents aspects économiques et financiers ».*

L'article 19 (1) point b de la loi du 28 décembre 1988 définit les exigences imposées aux experts-comtpables comme suit :

> *« La qualification professionnelle des experts-comptables résulte de la possession d'un diplôme universitaire ou d'enseignement supérieur ou d'un certificat de fins d'études universitaires ou d'enseignement supérieur, délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'Etat du siège de l'établissement et sanctionnant l'accomplissement d'un cycle complet de trois années d'études en*

sciences économiques, commerciales, financières ou certifiant la qualification professionnelle pour l'exercice de la profession d'expert-comptable»

La prohibition visée par le Ministère Public est formulée comme suit à l'article 5 de la loi du 28 décembre 1988 :

« L'autorisation d'établissement est strictement personnelle.
Nul ne peut exercer une des activités ou professions visées par la présente loi sous le couvert d'une autre personne ou servir de personne interposée dans le but d'éluder les dispositions de la présente loi. Le titulaire de l'autorisation d'établissement, ou, s'il s'agit d'une société, la personne physique chargée de la gestion ou de la direction, est tenu d'exercer l'activité autorisée de manière effective. A cette fin, il devra assurer personnellement et de manière régulière la gestion ou la direction journalières de l'entreprise. »

Il résulte des développements de fait que la société **SOC1.)** Sàrl s'est adonnée notamment à des activités de comptabilité. Il est encore établi que la société **SOC1.)** Sàrl avait une activité de domiciliation, activité qui est entre autres réservée aux experts-comptables en vertu de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés.

Il résulte également développements qui précèdent que **A.)** était dirigeant de fait de la société **SOC1.)** Sàrl et que le dirigeant de droit **D.)** n'était présent que de manière occasionnelle. En particulier, **D.)** ne s'est occupé que de certains dossier et n'était pas présent au Luxembourg de manière suffisamment régulière pour pouvoir assurer la gestion et la direction journalière de **SOC1.)** Sàrl.

Le prévenu **A.)** a posé de multiples actes à l'insu de **D.)** , lequel a mis à disposition son titre d'expert-comptable, et au nom duquel l'autorisation d'établissement a été demandée.

A l'audience, le prévenu **A.)** admet simplement et purement la réalité de l'infraction qui lui est reprochée.

Dès lors, l'infraction reprochée par le Ministère Public au prévenu **A.)** est constituée et ce dernier est **convaincu** d'avoir enfreint l'article 5 de la loi du 28 décembre 1988.

7) Abus de biens sociaux au préjudice de la société SOC1.) Sàrl

Le Ministère Public reproche enfin au prévenu **A.)** de s'être rendu coupable d'abus de biens sociaux au préjudice de la société **SOC1.)** Sàrl. Le Ministère Public vise plus particulièrement 7 actes du prévenu qu'il qualifie d'abus de biens sociaux.

7.0. Question préalable : état de faillite

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

Il y a dès lors lieu de vérifier au préalable si la société **SOC1.)** Sàrl était en état de faillite ou non.

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

Le juge répressif trouve en effet son pouvoir de constater la faillite dans les poursuites dont il est saisi et sans qu'il soit tenu par un jugement du tribunal de commerce, ce qui enlèverait toute liberté pour rechercher et apprécier l'état légal de la faillite, c'est-à-dire l'élément constitutif de la banqueroute sur l'existence de laquelle il est appelé à statuer. Aussi ne peut-il pas, sur les déclarations du prévenu relatives aux conditions d'incrimination, se borner à invoquer le caractère définitif d'une décision déclarative même si le prévenu était réellement en faillite (Bruxelles 18 janvier 1956, J.T. 1956, p. 513 et suiv. et Cass belge, 18 avril 1956, id.).

A l'audience, le curateur de la faillite **SOC1.)** Sàrl, Olivier WAGNER indique que d'après les constatations qu'il a faites dans l'exercice de sa mission, il n'est pas certain que la société était en état de cessation de paiement au moment de sa nomination. Les salariés, qui étaient en pleine activité au moment où il s'est rendu au siège social, auraient été complètement surpris de la survenance de la faillite.

Olivier WAGNER, après avoir pris inspection des documents de la faillite, fut réentendu à l'audience du 4 juin 2008. Il explique qu'une partie importante du passif trouve son fait générateur dans la faillite elle-même, telles des indemnités de rupture pour les salariés, qui

n'auraient pas été exigibles en cas de poursuite de l'activité. Il estime que la société était encore viable, qu'elle aurait pu continuer, et qu'elle n'était pas encore en situation d'ébranlement de crédit, alors que son activité ne venait que de démarrer et était en pleine expansion. Concernant les loyers, il aurait existé des arriérés de 2 mois. Il existerait une seule créance notable envers un fournisseur de quelque 12'000 euros.

Le témoin **T1.)** renseigne à l'audience que, abstraction faite de quelques retards pour les deux derniers mois, tous les salaires ont été payés.

Le prévenu **D.)** , qui a fait l'aveu de la faillite au greffe du Tribunal de Commerce, explique à l'audience que la société aurait encore pu être redressée économiquement. Il aurait néanmoins fait l'aveu de la faillite, alors qu'après la découverte des fraudes et malversations faites par **A.)** , il aurait fallu mettre de suite et sans attendre un terme à l'activité de **SOC1.)** Sàrl pour ne pas aggraver la situation.

Le prévenu **A.)** estime qu'au moment de l'aveu de la faillite, la société **SOC1.)** Sàrl était viable et ne se trouvait pas en état de cessation des paiements. Des factures auraient encore pu être émises. En effet, tel qu'il est développé plus en détail ci-avant, la société **SOC1.)** Sàrl avait 65 clients pour lesquels elle traitait une multitude de dossiers, notamment de domiciliation et de comptabilité,

Il résulte de l'ensemble des constatations qui précèdent qu'en dépit de l'existence d'un jugement commercial de faillite, les conditions d'ouverture d'une faillite n'étaient pas réunies.

Pour les besoins de l'appréciation au pénal des infractions reprochées au prévenu, il y a dès lors lieu de retenir que l'état de faillite de la société **SOC1.)** Sàrl n'est pas établi.

Par conséquent, d'éventuelles malversations commises par les dirigeants sont constitutifs d'un abus de biens sociaux et non d'une banqueroute frauduleuse.

7.a. Prélèvements à des fins privées sur le compte

Le Ministère Public estime qu'au moins une partie des 61.500 euros prélevés sans justification du compte bancaire de **SOC1.)** Sàrl auprès de DEXIA Banque Internationale à Luxembourg S.A. entre le 6 septembre 2006 et le 23 avril 2007 a été détournée par le prévenu **A.)** .

(i) Les éléments de fait

Il résulte du 10e rapport de police (n° SPJ/IEFC/2007/2181/52/DOYV-BOJP) du 30 juillet 2007 qu'à 19 reprises, des sommes ont été prélevées sur le compte de **SOC1.)** Sàrl pour un total de 60'000 euros et qu'un virement de 1'500 euros a été fait sur le compte privé de **A.)** . La perquisition opérée auprès de la Banque DEXIA a permis d'établir que **A.)** est à l'origine de chacun de ces prélèvements ainsi que du virement.

Le prévenu ne conteste pas la réalité de ces prélèvements. Il déclare cependant qu'ils auraient servi à payer des frais professionnels, tels les factures d'ameublement, les frais revenant à **D.)** ou encore ses propres frais de déplacement.

Devant le Juge d'Instruction, **A.)** avait déclaré dans le même sens (2e comparution du 25 octobre 2007) : « *Je peux vous dire qu'une partie de telle somme a servi à payer les frais de la **SOC1.)** à savoir des frais de déplacement, des frais de représentation, paiement de mon salaire, paiement de fourniture ainsi que paiement de 1'000 € à Monsieur **D.)**. Il se peut qu'une partie de tels prélèvements ait été utilisée à des fins privées, mais je ne suis pas sûr* ».

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

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 :
    a) la recherche d'un intérêt personnel, et
    b) un usage conscient de mauvaise foi

ad 1). Il a été développé sous le point I.B.6.(i).1. que le prévenu **A.)** avait la qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** Sàrl.

ad 2). Le fait de prélever des sommes d'argent sur les comptes de la société constitue un usage des biens sociaux.

ad 3). En ce qui concerne le troisième élément matériel de l'infraction, ''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. 10.11.1964, JCP 65, éd.G, II, 14146;- 16.12.1975, Bull.crim.n° 279, JCP 76, éd.G, II, 18476, note Delmas-Marty).

Le mandataire du prévenu estime que l'enquête préliminaire aurait été conduire de manière unilatérale. Il y aurait également lieu de tenir compte de tous les frais que **A.)** aurait payés pour compte de **SOC1.)** Sàrl, ainsi que du salaire qu'il aurait été en droit de se prélever en échange de son travail. Il s'agirait notamment des sommes suivantes :

- Un versement de 12'500 euros en date du 28 juillet 2006, représentant le capital social
- Un versement de 8'000 euros en date du 23 février 2007
- Un versement de 1'000 euros en date du 23 mars 2007
- Le paiement du loyer du mois de novembre, ainsi que des frais d'agence à hauteur d'un mois de loyer.
- Plusieurs versements à **D.)** représentant son indemnité mensuelle de 1'000 euros.

Le mandataire du prévenu conclut qu'un total de 45'450 euros serait à déduire. Le solde restant serait compensé par le salaire auquel le prévenu aurait pu prétendre pour ses efforts.

Il conclut que le prévenu **A.)** ne se serait en fin de compte pas enrichi, de sorte que l'infraction d'abus de biens sociaux ne serait pas donnée.

Le Tribunal relève toutefois que le prévenu reste en défaut d'établir la réalité des dépenses qu'il prétend avoir faites pour compte de **SOC1.)** Sàrl. Celles-ci ne sont par ailleurs pas inscrites d'une manière conforme dans la comptabilité de l'entreprise.

De même, **A.)** n'était pas salarié de la société **SOC1.)** Sàrl, de sorte qu'il ne pouvait prétendre à un salaire. Aucune rémunération n'était fixée pour sa fonction de gérant de fait, de sorte que ce mandat est présumé gratuit. La rémunération de droit pour les associés consiste dans la distribution des dividendes en fin d'exercice. Rien n'établit donc que **A.)** puisse prétendre à une quelconque rémunération.

Enfin, le capital social n'est pas susceptible d'être remboursé aux associés avant la liquidation de la société.

Il est de même constant en cause qu'aucune comptabilité n'a été tenue, de sorte que les prélèvements en question n'ont pas été inscrits. Les enquêteurs de police n'ont pas trouvé de pièces permettant d'établir que ces sommes correspondraient à des dépenses de la société.

En l'absence de tenue de livres et de comptabilité, le prévenu **A.)** ne saurait se prévaloir d'inscriptions en débit et crédit sur un compte courant d'associé qui reste purement virtuel.

Par ailleurs, le simple fait que les opérations et prélèvements n'ont pas été documentées est préjudiciable pour la société **SOC1.)** Sàrl, donc contraire à son intérêt social.

4a). Le prévenu admet qu'au moins une partie des sommes prélevées a servi à des fins privées.

Il est dès lors établi que l'objectif de ses agissements consistait ainsi dans la recherche d'un intérêt personnel.

4b). Le prévenu **A.)** , ayant utilisé les deniers à des fins personnelles ou non autrement documentées, savait que cette affectation servait ses intérêts privés et non celles de la société.

Le prévenu **A.)** ne pouvait pas non plus ignorer que le fait de prélever des sommes, sans laisser la moindre trace dans une comptabilité, et sans établir le moindre document quant à un compte courant d'associé, était contraire à l'intérêt de **SOC1.)** Sàrl en ce qu'il privait la société de tout élément de preuve pour justifier et récupérer le cas échéant ces sommes.

Le prévenu **A.)** a dès lors agi de mauvaise foi.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

7.b. Paiement d'une note d'honoraires de la société SOC2.) S.A.

Le Ministère Public voit le délit d'abus de biens sociaux constitué du fait que **SOC1.)** Sàrl a payé à la société **SOC2.)** S.A. la somme de 2.464 euros suivant note d'honoraires 2006/1101 du 9 novembre 2006 avec mention « *Prestations pour la décoration intérieure de bureaux* » alors que cette facture ne correspondrait à aucune prestation réelle.

(i) Les éléments de fait

A l'audience, le prévenu **A.)** explique avoir demandé à son épouse de l'assister dans la mise en place du mobilier et de la décoration des locaux de **SOC1.)** Sàrl. Etant donné que son épouse aurait souhaité rester salariée de la société **SOC2.)** S.A., il aurait été décidé de procéder par voie de facturation. Pour fixer la somme de la facture, il se serait référé au salaire social minimum pour ouvrier qualifié.

Le mandataire de **A.)** fait valoir que le paiement correspondrait à des prestations réelles. Il conclut à l'acquittement, étant donné que le prévenu n'aurait tiré aucun bénéfice personnel de

ce versement, alors qu'il n'est pas actionnaire de la société **SOC2.)** S.A., et qu'il vivrait avec son épouse **C.)** sous le régime de la séparation de biens.

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

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 :
    a) la recherche d'un intérêt personnel, et
    b) un usage conscient de mauvaise foi

ad 1). Il a été développé sous le point I.B.6.(i).1. que le prévenu **A.)** avait la qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** Sàrl.

ad 2). Le fait payer une facture en recourant à des fonds de la société constitue un usage des biens sociaux.

ad 3). L'usage des sommes est contraire à l'intérêt de la société lorsque la facture qui a été payée ne correspond à aucune prestation ou si elle est supérieure aux prestations qui ont été réellement fournies.

Pour les motifs plus amplement développés sous le point I.C.1.(i).2., il est établi en l'espèce que la somme de 2.464 euros qui a été facturée ne correspond pas intégralement à des prestations réelles et effectives.

En effet, cette facture est censée, d'après les explications fournies par le prévenu **A.)** à l'audience, à un mois de salaire pour salariés qualifiés.

Le versement fait à la société **SOC2.)** S.A. devait ainsi permettre à celle-ci de payer un salaire à **C.)**

Toutefois, même si **C.)** s'est occupé du choix de certains éléments d'équipement et de décoration, il résulte cependant des déclarations des divers témoins entendus au cours de l'enquête que ce travail n'équivaut pas à une moyenne de 40 heures par semaine.

Le paiement de l'intégralité de cette facture sans contestation était dès lors contraire aux intérêts de la société **SOC1.)** Sàrl.

4a). Le fait de faire payer par la société **SOC1.)** Sàrl payait les factures en question, procurait un revenu à **C.)** , donc à l'épouse du prévenu **A.)** .

Indépendamment du régime matrimonial choisi par les époux, **C.)** a ainsi pu s'acquitter de dettes et frais communs du ménage,

Le prévenu **A.)** tirait ainsi un intérêt personnel du paiement de la facture.

4b) En outre, 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).

Le prévenu **A.)** vivait en couple avec **C.)** , dirigeant de la société **SOC2.)** S.A., et était en permanence présent au siège social de **SOC1.)** Sàrl, où les prestations de décoration ont été fournies.

Il avait donc nécessairement connaissance de l'ampleur des prestations de décoration prestées par celle-ci, et pouvait donc estimer leur valeur monétaire. En payant la facture de 2.464 euros, **A.)** était dès lors conscient de payer une facture trop élevée, donc d'agir à l'encontre des intérêts de la société **SOC1.)** Sàrl.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

7.c. Paiement du loyer d'habitation personnelle

Le Ministère Public reproche encore au prévenu **A.)** d'avoir fait payer à la société **SOC1.)** Sàrl le 31 janvier 2007 et le 28 février 2007 à chaque fois la somme de 2'550 euros à titre de loyer pour son habitation personnelle.

(i) Les éléments de fait

A l'audience le prévenu **A.)** admet la réalité du reproche qui lui est fait. Il déclare cependant avoir agi dans l'idée d'être titulaire d'un compte courant d'associé dans la société **SOC1.)** Sàrl. Il renvoie au fait qu'il aurait également payé de ses deniers personnels des frais de la société, tels le premier loyer du siège social, les frais de constitution ou encore les frais de câblage informatique.

Ces affirmations n'ont cependant pas été autrement étayées à l'audience.

Le mandataire du prévenu conclut que ce dernier aurait simplement voulu gagner du temps. Au lieu de se virer son dû d'abord sur un compte privé, pour payer ensuite ses dépenses privées, il les aurait directement payées par le compte de la société. Il aurait eu l'intention de porter ces montants en déduction des sommes qu'il se prélèverait comme revenu en fin d'année. **A.)** n'aurait pas agi dans une intention frauduleuse.

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

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 :
    a) la recherche d'un intérêt personnel, et
    b) un usage conscient de mauvaise foi

ad 1). Il a été développé sous le point I.B.6.(i).1. que le prévenu **A.)** avait la qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** Sàrl.

ad 2). Le fait payer des frais et factures en recourant à des fonds de la société constitue un usage des biens sociaux.

ad 3). Le fait de payer les factures relevant de la vie privée d'un associé ou dirigeant n'entre pas dans l'objet social d'une société commerciale et n'est pas de nature à lui apporter un quelconque avantage ou bénéfice. Un tel acte est donc contraire à l'intérêt social.

Pour les motifs plus amplement développés ci-avant sous le point I.B.7.a.(ii)., l'affirmation du prévenu **A.)** d'avoir eu l'intention de porter ces sommes en déduction de son compte courant, n'est pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité pénale. En effet, le simple fait qu'aucune trace comptable ni aucun document écrit n'ait été établi quant à cette prétendue inscription en compte courant d'associé, a privé la société **SOC1.)** Sàrl de toute preuve et garantie, et était par conséquent contraire à l'intérêt social.

Il s'ajoute que – surtout en début d'activité d'une entreprise – rien ne garantit qu'il existe en fin d'année effectivement un bénéfice avec lequel le compte courant débiteur d'un associé pourrait être compensé.

Il résulte de ces considérations que les paiements opérés par **A.)** étaient en tout état de cause contraires à l'intérêt social de la société **SOC1.)** Sàrl.

4a). En payant les frais de loyer de l'habitat privé par des deniers de la société, le prévenu **A.)** s'est procuré un avantage privé.

Il est dès lors établi que l'objectif de ses agissements consistait ainsi dans la recherche d'un intérêt personnel.

4b) En l'espèce, le prévenu **A.)** ne pouvait ignorer que le paiement de ses dettes privées était contraire à l'intérêt social de **SOC1.)** Sàrl, dont il connaissait par ailleurs les problèmes de trésorerie. **A.)** a dès lors agi de mauvaise foi.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

7.d. Matériel roulant et carburant

Le Ministère Public estime qu'il y a abus de biens sociaux du fait que la société **SOC1.)** Sàrl a payé la somme de 1.831 euros pour réparation de matériel roulant et 880,48 euros pour carburant alors que **SOC1.)** Sàrl ne dispose pas de véhicules.

(i) Les éléments de fait

Le témoin **T3.)** expose à l'audience qu'après la sortie négociée de **A.)** de la fiduciaire **FID2.)** , il aurait été convenu que **A.)** continue à bénéficier du leasing d'un véhicule Porsche CAYENNE, et ce notamment pour éviter des tracas administratifs et des indemnités de rupture de contrat. Cet avantage ferait partie intégrante de l'arrangement global trouvé pour la reprise des parts de **A.)** .

Le témoin **T1.)** affirme à l'audience que **A.)** a conduit, dans le cadre de son activité, une voiture 'style Jeep'.

Le prévenu **A.)** indique à l'audience avoir utilisé son véhicule, qui continuait à lui être mis à disposition par la fiduciaire **FID2.)** , à des fins professionnelles, en travaillant pour **SOC1.)** Sàrl. Il renvoie au fait qu'il s'occupait du développement de la clientèle et se trouvait dès lors fréquemment en déplacement extérieur. Il estime dès lors être en droit de faire supporter à la société **SOC1.)** Sàrl les frais liés à ces déplacements.

Le mandataire du prévenu conclut également que ce dernier 'faisait du client', de sorte que les montants mis à charge de **SOC1.)** Sàrl pour assurer ses déplacements en voiture seraient entièrement justifiés.

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

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 :
    a) la recherche d'un intérêt personnel, et
    b) un usage conscient de mauvaise foi

ad 1). Il a été développé sous le point I.B.6.(i).1. que le prévenu **A.)** avait la qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** Sàrl.

ad 2). Le fait payer des frais et factures en recourant à des fonds de la société constitue un usage des biens sociaux.

ad 3). Le fait pour **A.)** d'avoir démarché et d'avoir contacté des clients faisait partie de l'objet social de **SOC1.)** Sàrl et était dans l'intérêt de la société.

La réalité de ces déplacements est établi par les divers témoignages figurant au dossier répressif.

Il est finalement établi que le prévenu utilisait un véhicule qui continuait à lui être mis à disposition par une autre société, pour effectuer ses déplacements pour compte de la société **SOC1.)** Sàrl.

Il est encore conforme aux usages commerciaux que la société prenne en charge les frais liés aux déplacements professionnels de ses dirigeants.

Les sommes mises en compte ne paraissent pas non plus excessives eu égard au type de véhicule conduit, à la qualité de dirigeant de fait de **A.)** et à la durée d'activité de **SOC1.)** Sàrl.

Il n'est dès lors pas établi à l'abri de tout doute que le paiement par la société **SOC1.)** Sàrl de frais liés au transport du dirigeant de fait était injustifié et contraire à son intérêt social.

Il y a partant lieu d'**acquitter** le prévenu **A.)** :

> « *comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction ;*
>
> *entre novembre 2006 et le 3 mai 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au siège de la société* ***SOC1.)*** *s. à r.l., avec siège à* (…), (…)*, déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg n° 288/2007 du 1er juin 2007, sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes ;*
>
> *en infraction à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite, d'avoir en tant que dirigeant de société, de droit ou de fait, de mauvaise foi, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ou d'avoir fait des pouvoirs qu'il possédait ou des voix dont il disposait, en cette qualité, un usage qu'il savait contraire aux intérêts de la société à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;*
>
> *en l'espèce, d'avoir en sa qualité de dirigeant de fait de la société* ***SOC1.)*** *s.à r.l., de mauvaise foi, détourné au préjudice de cette société, à des fins personnelles, des sommes importantes d'argent et notamment les sommes suivantes :*
>
> *1.831 euros payés par* ***SOC1.)*** *s. à r.l. pour réparation de matériel roulant et 880,48 euros pour carburant alors que* ***SOC1.)*** *s. à r.l. ne dispose pas de véhicules »*

7.e. Frais de crèche

Le Ministère Public reproche par ailleurs au prévenu d'avoir payé par l'intermédiaire de **SOC1.)** Sàrl la somme de 614 euros en date du 31 janvier 2007 à titre de frais de crèche pour le fils du prévenu.

Le mandataire du prévenu renvoie aux arguments exposés en ce qui concerne le paiement du loyer privé.

Or, pour les mêmes motifs que développés sub I.B.7.c.(ii). en ce qui concerne le paiement des loyers privés, il y a également lieu de retenir que ce paiement était contraire à l'objet social, une inscription en compte-courant d'associé n'y changeant rien, et que **A.)** a agi de mauvaise foi et dans un intérêt privé.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

7.f. Salarié fictif

Le Ministère Public voit l'infraction d'abus de biens sociaux constituée du fait que **L.)** ait été inscrit du 15 septembre 2006 au 31 mars 2007 en tant que salarié de **SOC1.)** Sàrl auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale et que de la sorte, la société **SOC1.)** Sàrl a du supporter les charges sociales de cette personne alors qu'elle n'a pas travaillé pour compte de **SOC1.)** Sàrl.

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 :
    a) la recherche d'un intérêt personnel, et
    b) un usage conscient de mauvaise foi

ad 1). Il a été développé sous le point I.B.6.(i).1. que le prévenu **A.)** avait la qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** Sàrl.

ad 2). Le fait payer des cotisations sociales en recourant à des fonds de la société constitue un usage des biens sociaux.

Il ne résulte pas du dossier si les cotisations sociales afférentes ont effectivement été payées. Toutefois, la simple affiliation au Centre Commun donne naissance à une dette envers les organismes sociaux. Dès lors, même à admettre qu'aucun paiement n'est intervenu, l'affiliation a généré un obligation à charge de **SOC1.)** Sàrl et a dès lors engagé son crédit.

ad 3). Le fait de supporter les charges sociales d'une personne n'a d'intérêt pour une société que si cette personne travaille pour son compte, donc dans le cadre de son objet social.

A l'audience, le prévenu **A.)** admet avoir affilié **L.)** . Il explique avoir eu un projet avec lui pour développer son activité en Roumanie.

Le prévenu **A.)** n'établit cependant pas la réalité d'un quelconque projet concret qu'il aurait eu avec **L.)** . Il ne verse aucune pièce à ce sujet ni ne fournit de détails, de sorte que ses affirmations restent à l'état de pure allégation.

Par ailleurs, il est résulté des débats à l'audience que **A.)** avait effectivement diverses activités en Roumanie, mais qu'il les gérait à travers sa société **SOC7.)** . Même à admettre l'existence d'un projet en Roumanie, ce dernier n'aurait pas intéressé la société **SOC1.)** Sàrl et ne serait pas entré dans l'objet social de celle-ci.

La société **SOC1.)** Sàrl n'avait dès lors aucun intérêt à financier le salaire ou les charges sociales de **L.)** des locaux sans contrepartie aucune.

4a). Il résulte des éléments du dossier que le prévenu **A.)** était associé de la société **SOC7.)** .

Il avait dès lors un intérêt financier personnel pour que les affaires de cette société fructifient et pour que cette société ait le moins de charge possibles pour en augmenter les bénéfices.

En faisant travailler **L.)** partiellement aux frais de la société **SOC1.)** Sàrl, le prévenu faisait avancer les affaires qu'il gérait en Roumanie et augmentait ainsi la rentabilité de la société **SOC7.)** dans laquelle il détenait des intérêts personnels.

Le même raisonnement vaut en admettant que **L.)** travaillait non pas dans le cadre du **SOC7.)** , mais pour compte des affaires gérées en nom personnel par le prévenu **A.)** en Roumanie.

Il est dès lors établi que l'objectif de ses agissements consistait ainsi dans la recherche d'un intérêt personnel pour **A.)** .

4b) En outre, 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 l'espèce, le prévenu **A.)** avait connaissance de ce qu'il avait affilié au nom de **SOC1.)** Sàrl un salarié qui travaillait pour compte d'une de ses autres sociétés, et savait donc que cette démarche ne rejoignait pas les intérêts de la société **SOC1.)** Sàrl.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

7.g. Mise à disposition gratuite de locaux

Le Ministère Public estime enfin que l'abus de biens sociaux est donné du fait pour le prévenu a gratuitement mis à disposition de **M.)** et **N.)** des bureaux au siège de **SOC1.)** Sàrl alors que ces personnes n'étaient pas des salariés de **SOC1.)** Sàrl ni ne travaillaient pour compte de celle-ci.

(i) Les éléments de fait

Il résulte du 4e rapport de police (n° SPJ/IEFC/2007/2181/22/DOYV-BOJP) du 7 mai 2007 qu'au deuxième étage, un des deux bureaux est occupé par **M.)** et que ce dernier n'est pas salarié de **SOC1.)** Sàrl, ni ne travaille pour **SOC1.)** Sàrl mais qu'il est administrateur-délégué d'une société **SOC8.)** .

Il résulte du même rapport qu'au grenier, un bureau pouvant accueillir deux personnes est aménagé. Ce dernier était, outre un étudiant stagiaire, occupé par **N.)** qui était consultant externe pour son propre compte et qui a affirmé travailler dans le domaine de la promotion et l'entremise de sportifs.

Le témoin **T3.)** a déclaré à l'audience que **N.)** était un publicitaire qui exploiterait sa propre société dénommée '**SOC9.)** '.

La prévenue **C.)** , épouse de **A.)** , déclare à l'audience avoir de tous temps été opposée à ce que des locaux soient mis à disposition gratuitement.

Le prévenu **A.)** admet à l'audience avoir mis à disposition des bureaux sans contrepartie.

- Concernant **M.)** , il explique qu'il avait l'intention de faire un contrat de sous-location, mais qu'il aurait omis de ce faire. Il avance que le contrat de bail de la société **SOC1.)** Sàrl ne prévoyait pas la possibilité d'une sous-location. Devant le Juge d'Instruction (2e comparution du 25 octobre 2007), il s'était exprimé comme suit : « *.. l'idée n'était pas de mettre à disposition tel bureau gratuitement à Monsieur **M.)** , il a été seulement 'oublié' de mettre en place un contrat de sous location. Il est donc vrai qu'en fait Monsieur **M.)** a profité gratuitement du bureau* ».

- Concernant **N.)** , **A.)** explique qu'il s'agit d'une connaissance, et qu'ils avaient un projet ensemble. Devant le Juge d'Instruction (2e comparution du 25 octobre 2007), il avait précisé qu' « *il était projeté de mettre en place un contrat d'association entre la **SOC1.)** (ou moins (sic)) et le projet '**PROJET.)** '). Jusqu'à la mise en place de tel*

*contrat, je l'ai hébergé plus à titre d'amitié qu'à titre financier. Il est vrai qu'en fait la **SOC1.)** n'a pas reçu d'argent en relation avec telle location de bureau* ».

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

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 :
    a) la recherche d'un intérêt personnel, et
    b) un usage conscient de mauvaise foi

ad 1). Il a été développé sous le point I.B.6.(i).1. que le prévenu **A.)** avait la qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** Sàrl.

ad 2). Les locaux pris en location en échange du paiement d'un loyer constituent une valeur qui était à disposition de la société **SOC1.)** Sàrl et qu'elle pouvait exploiter.

Le fait de laisser d'autres personnes s'installer et bénéficier de ces locaux constitue dès lors un usage des biens de la société **SOC1.)** Sàrl.

ad 3). En mettant les locaux à disposition de tiers, la société **SOC1.)** Sàrl s'est privée d'utiliser elle-même ces locaux ou alternativement de les sous-louer contre perception d'un juste loyer. De même, cette mise à disposition était nécessairement génératrice de frais (chauffage, électricité) qui étaient supportés par la société **SOC1.)** Sàrl.

Le fait de mettre des locaux à disposition de tiers sans contrepartie est dès lors contraire à l'intérêt social lorsque l'activité de ces tiers ne présente pas d'avantage pour la société et n'entre pas dans son objet social.

En ce qui concerne **N.)** , le projet ***'PROJET.)*** *'* ne faisait pas partie de l'objet social de **SOC1.)** Sàrl. Par ailleurs, les relations d'amitié qu'un dirigeant peut avoir sont extérieurs à l'objet social d'une société et ne sauraient justifier ni cadeau ni libéralité.

De même, **M.)** dirigeait sa propre société. Sa présence au siège social ne présentait dès lors aucun intérêt ni avantage pour la société **SOC1.)** Sàrl.

ad 4a). Il faut encore que le prévenu **A.)** ait recherché un intérêt personnel.

Le mandataire du prévenu fait valoir que la mise à disposition gratuite de locaux n'aurait pas profité à **A.)** à titre privé.

En ce qui concerne **N.)** , la mise à disposition d'un local permettait à ce dernier de développer le projet '**PROJET.)** ' auquel **A.)** était personnellement intéressé. En outre, cette démarche permettait de rendre un service à un ami, donc de poursuivre un intérêt privé moral.

Dans le même sens, concernant **M.)** , cette mise à disposition gratuite permettait de rendre un service à une connaissance, donc d'assouvir un intérêt privé moral.

ad 4b). En outre, 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 ce qui concerne **N.)** , le prévenu est en aveu d'avoir mis à disposition un local à une personne tout en ayant conscience que celle-ci ne contribua en rien à l'objet social de **SOC1.)** Sàrl.

En ce qui concerne **M.)** , il faut relever que cette personne s'est présentée quotidiennement au siège de la société et y a exercé son activité au su et au vu du prévenu **A.)** . Il résulte encore de l'ensemble des éléments du dossier que **A.)** avait d'importantes difficultés financières personnelles et cherchait par tous moyens, même illégaux, à se procurer des fonds. Enfin, son épouse lui a rappelé qu'elle s'opposait à une mise à disposition gratuite des locaux.

Au regard de ces éléments, la thèse d'un simple 'oubli' par négligence de facturer un loyer ne saurait convaincre.

L'argument que le contrat de location de base interdisait la sous-location ne justifie pas non plus les agissements du prévenu. En effet, le fait que le contrat de bail de **SOC1.)** Sàrl interdise la sous-location aurait dû inciter le prévenu à recueillir l'accord du propriétaire avant de sous-louer, mais ne constitue pas une explication valable pour sous-louer sans exiger le paiement d'un loyer.

Il y a dès lors lieu de retenir que le prévenu **A.)** a consciemment mis à disposition les locaux sans exiger de contrepartie non seulement à **N.)** , mais également à **M.)** .

Il résulte de ce qui précède que le prévenu a agi de mauvaise foi.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

C - *C.)*

1) Faux

Le Ministère Public reproche à la prévenue **C.)** de s'être rendue coupable d'un faux en établissant pour compte de la société **SOC2.)** S.A. des notes d'honoraires à l'adresse de la société **SOC1.)** sàrl, sans que ces factures ne correspondent à des prestations réelles.

(i) Les éléments de fait

Tel qu'il a été développé, **C.)** était actionnaire principal et administratrice-déléguée d'une société dénommée **SOC2.)** S.A., dont l'objet social consistait dans le négoce d'objets de décoration et de prestations afférentes.

Il résulte encore des éléments du dossier que **C.)** était affiliée comme salariée de la société **SOC2.)** S.A.

Le témoin Max BRAUN, curateur de la faillite de la société **SOC2.)** S.A., renseigne que la société **SOC2.)** S.A. Sàrl ne tenait plus de comptabilité et n'avait plus d'activité pendant les dernières années. La prévenue **C.)** aurait déposé une déclaration de créance pour ses arriérés de salaire, créance dont le caractère chirographaire a cependant été infirmé par jugements du Tribunal du Travail et du Tribunal de Commerce, en raison de sa qualité d'administrateur-délégué.

D'après le témoin Max BRAUN, la faillite est due à un manque de capitalisation et d'activité de la société. Pour la reprise d'un mandat d'administrateur, la société aurait facturé environ 1'000 euros par an. Pour le restant, il n'y aurait plus eu d'activité, depuis 2005, date à laquelle il situe la cessation de paiement.

Il résulte des éléments du dossier que les notes d'honoraires suivantes ont été établies au nom de la société **SOC2.)** S.A. :

- note d'honoraires 2006/1101 du 9 novembre 2006 pour « *prestations pour la décoration intérieure de bureaux* », correspondant au mois d'octobre 2006 et portant sur un montant de 2.464 euros TTC ;
- note d'honoraires 2006/1201 du 9 décembre 2006 pour « *prestations administratives diverses* », correspondant au mois de novembre 2006 et portant sur un montant de 2.464 euros TTC ;
- note d'honoraires 2007/0301 du 10 mars 2007 pour « *prestations administratives diverses* », correspondant au mois de février 2007 et portant sur un montant de 2.530 euros TTC ;
- note d'honoraires 2007/0401 du 10 avril 2007 pour « *prestations administratives diverses* », correspondant au mois de mars 2007 et portant sur un montant de 2.530 euros TTC ;

(i).1 Quant aux prestations administratives

Le témoin **T1.)** indique que **C.)** aurait été présente tous les jours au siège de la société **SOC1.)** Sàrl, et ce pendant toute la journée. Elle occupait un bureau à l'étage. **T1.)** renseigne que la prévenue « travaillait sur ordinateur » et faisait du « travail d'administration ». Le témoin ne peut cependant préciser la nature des activités et prestations de **C.)** . Lorsque le témoin et la prévenue se parlaient, cela aurait toujours concerné la société **SOC1.)** Sàrl, et non la société appartenant à la prévenue (**SOC2.)** S.A.). Le témoin précise encore que **C.)** ne recevait pas de clients ; ceux-ci auraient toujours été accueillis par **A.)** .

La prévenue **C.)** estime que des prestations administratives entrent dans le cadre de l'objet social de la société **SOC2.)** S.A.. Les prestations administratives facturées correspondraient par ailleurs intégralement à des prestations réelles.

Le mandataire de **C.)** plaide également que celle-ci était très présente au sein de la société, et réitère que les notes d'honoraires correspondraient à des prestations réelles.

La prévenue **C.)** explique avoir préparé des dossiers-client, avoir réparti le courrier, avoir préparé des tableaux sur l'ordinateur et avoir préparé des cartes de visite.

A l'audience, **C.)** remit son ancienne carte de visite. Celle-ci comporta le logo de la société **SOC1.)** S.A., les coordonnées de celles-ci et l'indication du nom « **C'.)** ». Comme fonction de la prévenue, il y était indiqué 'Family Office'.

Confrontée à la mention 'Family Office', **C.)** déclare s'être occupée en outre des clients qui voulaient s'installer au Luxembourg. Elle aurait aidé à trouver un logement et une école pour

les enfants. Invitée à l'audience à donner des exemples concrets, la prévenue **C.)** se souvient uniquement d'un appel téléphonique avec un établissement scolaire pour compte de « *Monsieur DUPONT et d'un autre Monsieur* ».

Devant le Juge d'Instruction, lors de l'audition du 11 octobre 2007, la prévenue **C.)** n'a pas non plus su fournir la moindre précision, alors qu'elle fait état de *« préparation de dossier clients », « gestion de tels dossiers », « récupérer des clients à la gare pour les amener au siège », « m'occuper de l'hébergement des clients pendant leur séjour ».*

Ses explications devant la police n'en sont pas plus précises (annexe 12.1. au 8e rapport du 24 mai 2007) : « *c'étaient des classeurs de clients domiciliés, préparation des intercalaires, classement de courrier, comptable et juridique, enfin tous les documents qu'on pouvait mettre dans des classeurs* ».

L'époux de la prévenue, **A.)** , a d'ailleurs pu expliquer, concernant des détournements qui ont eu lieu au moment où il travaillait pour **SOC1.)** Sàrl, au Juge d'Instruction (2e comparution du 25 octobre 2007) : « *En fait, elle [**C.)**] me voyait partir le matin pour aller travailler et revenir à 20 heures de sorte qu'elle a pu légitimement croire que j'avais une activité normale* ».

Il résulte encore du tableau des créances de la faillite **SOC1.)** Sàrl que la société **SOC2.)** S.A. n'a pas déposé de déclaration de créance pour ces factures.

Les déclarations à l'audience du témoin **T1.)** sont par ailleurs en flagrante contradiction avec les déclarations faites par elle le 25 mai 2007 devant les services de police (annexe 8.1. au 8e rapport du 24 mai 2007) : « *il y avait … Mme **C.)** qui venait, mais pas régulièrement* ».

A titre complémentaire, il est encore résulté de l'ensemble des débats que la prévenue **C.)** était en charge de trois enfants, dont un en bas âge. Cette charge familiale explique encore qu'elle n'ait pas été présente à plein temps dans les locaux de la société **SOC1.)** Sàrl.

(i).2 Quant aux prestations de décoration

Le témoin **T1.)** précise à l'audience que les bureaux étaient 'bien meublés' et que les salariés ne manquaient de rien dans les bureaux. Elle déclare que lors de son embauche, les locaux étaient déjà meublés ; seuls quelques meubles et décorations complémentaires auraient été ajoutées par la suite, tels un cactus, une console, un bureau et une plante. Les meubles auraient été montés par des livreurs. Les prévenus n'auraient pas aidé au montage des meubles.

La prévenue **C.)** soutient que les prestations de décoration auraient été réelles et que le montant mis en compte serait justifié. Elle explique qu'elle a visité diverses boutiques. Il aurait fallu meubler notamment trois salles de réunions. L'intégralité des meubles se trouvant au siège de **SOC1.)** Sàrl, mis à part un bureau, aurait été mise en place par ses soins. Son objectif aurait été de faire le moins de frais possibles.

Devant la police, la prévenue explique (annexe 12.1. au 8e rapport du 24 mai 2007) : « *j'étais tout de même en déplacement, j'ai trouvé les meubles à des endroits différents. On voulait donner un certain style au bureau au rez-de-chaussée et pour les bureaux au-dessus un style de bureau un peu plus simple. On était allé chercher chez IKEA pour les bureaux. On est allé chercher les meubles, on les a montés ensemble avec mon frère. On est allé à plusieurs fois* ».

Le mandataire de **C.)** plaide que l'immeuble aurait été vide au moment de la prise de possession par **SOC1.)** Sàrl et que la prévenue était en charge de tout meubler. Il conclut que les honoraires facturés correspondraient dès lors à une prestation réelle. Il fait valoir en particulier que **C.)** était titulaire d'un diplôme de décoratrice.

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

Il y a lieu de relever dans un premier temps que la prévenue **C.)** était, en vertu des statuts de la société **SOC2.)** S.A., administratrice et administratrice-délégué de cette société et assume dès lors la responsabilité pénale des factures émises au nom de cette société.

L'infraction de faux telle que libellée à l'article 196 du Code pénal suppose la réunion de quatre éléments constitutifs :

1) Une écriture prévue par la loi pénale
2) Une altération de la vérité
3) Une intention frauduleuse ou une intention de nuire
4) Un préjudice ou une possibilité de préjudice

ad 1). Tel qu'il a été plus amplement développé en droit sous le point I.B.2.(ii), une écriture privée est protégée en droit lorsqu'elle est susceptible de faire preuve de son contenu et puisse induire des tiers en erreur.

Le crime de faux n'existe que si l'écrit faussé a une force probante certaine. Les factures sont des notes détaillées des marchandises vendues ou des travaux exécutés et de leur prix et elles n'acquièrent de force probante que pour autant qu'elles ont été acceptées par leur destinataire.

En effet, dans les rapports entre parties, la facture ne bénéficie pas de la présomption de vérité et n'est que l'énoncé des affirmations du créancier, sujette à vérification de la part de celui à qui elle est adressée. Elle n'est protégée par la loi pénale que si elle devient un instrument de preuve, ce qui est le cas lorsque les allégations mensongères sont destinées à un tiers ou à une administration ou lorsque la facture a été acceptée par le débiteur et constitue elle- même la cause d'un préjudice à la suite de ses effets juridiques (cf. Hoornaert, Faux en écritures et faux bilans, éd. 1945, No 126; Donnedieu de Vabres, Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire, éd. 1943, p. 71; Les Novelles, Droit pénal, tome II, Nos 2008 et ss; Rigaux et Trousse, éd. 1957, tome III, No 115).

S'il est vrai que dans les rapports entre parties, les factures ne bénéficient pas de la présomption de vérité, et qu'elles ne sont que l'énoncé des prestations des créanciers, sujettes à vérification de la part de celui à qui elles sont adressées, la raison de l'indifférence pénale des fausses mentions de la facture disparaît cependant lorsque la facture a été acceptée, lorsque le faux est l'oeuvre du débiteur ou, enfin, lorsque les fausses factures ont été établies dans le but de tromper les tiers (Rigaux et Trousse, les Crimes et les délits du C. pénl. t. III,pp. 100 et 101 notamment; Encycl. Dalloz. Dr; Pénal, vo Faux en écritures, nos 1,8,29; Bull.crim.1966, vo.no 130; 1977, vo no 344; 1967, vo 269; 1987, vo 125).

En l'espèce, les factures litigieuses, émises par la société **SOC2.)** S.A., ont été non seulement remises à la société **SOC1.)** Sàrl mais ont encore été acceptées par celle-ci. Cette acceptation est documentée par le fait que les factures se trouvaient en possession de la société **SOC1.)** Sàrl et n'avaient fait l'objet d'aucune contestation. De surcroît, le prévenu **A.)** , dirigeant de fait de la société **SOC1.)** Sàrl a expliqué à l'audience les modalités d'établissement et de calcul des factures. Il a déclaré en particulier s'être basé sur le salaire social minimum pour ouvriers qualifiés pour fixer le montant.

Le débiteur a dès lors en l'espèce contribué activement à l'établissement des factures qui lui ont été adressées.

Dès lors, les facture ne constituent en l'espèce pas un simple énoncé des affirmations du créanciers, mais ont été acceptées *ab initio* par leur destinataire.

Il en découle que les factures constituent des écrits protégés par l'article 196 du Code pénal.

ad 2). Il faut ensuite qu'il y ait altération de la vérité.

Le prévenu **A.)** explique à l'audience que les factures ne représentent pas un travail précisément documenté, heure par heure, prestation par prestation. En réalité, pour établir les

factures à hauteur de 2'200 euros H.T., ils se seraient inspirés du montant du salaire social minimum pour salariés qualifiés.

Le Tribunal relève qu'il s'agissait dès lors de payer à la société **SOC2.)** S.A. les sommes nécessaires pour que celle-ci puisse verser un salaire mensuel à sa salariée, **C.)** .

Il en découle que les factures, qui étaient établies au mois par mois, étaient censées correspondre chacun à un mois de travail fourni par **C.)** , salariée de **SOC2.)** S.A..

En d'autres termes, les factures sont supposées représenter des prestations administratives de 40 heures par semaine, respectivement 173 heures par mois.

Ce constat vaut également pour la facture portant sur des « Prestations pour la décoration intérieure des bureaux ». En effet, cette facture porte également sur un montant de 2'200 €. Elle porte exclusivement sur la prestation de la seule salariée de **SOC2.)** S.A., à savoir **C.)** .

Au final, le prix d'un salarié mis à disposition à plein temps à été facturé successivement pour les mois d'octobre, novembre 2006, puis janvier, février et mars 2007, à chaque fois pour un montant de 2'200, le premier mois sous l'intitulé « prestations pour la décoration », les mois subséquents sous l'intitulé « prestations administratives ».

Toutefois, il résulte des éléments du dossier relevés ci-avant que la prévenue **C.)** n'était pas présente à temps plein au sein de la fiduciaire **SOC1.)** Sàrl. Les salariés qui y travaillaient font état d'une présence irrégulière. **A.)** , le mari de la prévenue **C.)** , déclare s'être rendu souvent seul au travail. Enfin, la prévenue elle-même ne sait fournir le moindre exemple concret du travail qu'elle aurait presté pour compte de **SOC1.)** Sàrl, alors pourtant, si elle avait travaillé pendant plusieurs mois à concurrence d'un temps plein, elle serait en mesure de fournir des explications de détail.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la prévenue **C.)** , même si elle a pu être présente de temps à autre dans les locaux de **SOC1.)** Sàrl et avoir effectué certaines prestations administratives pour celle-ci, elle n'a cependant pas effectué de travail à plein temps, c'est-à-dire à concurrence de 40 heures par semaine.

Par conséquent, les factures documentent une prestation qui n'a été fournie que partiellement. Les factures font croire à des prestations administratives d'un salarié occupé à temps plein, alors qu'en réalité, un tel quantum de prestations administratives n'a pas été fourni.

Il résulte également des constatations objectives du dossier que si **C.)** a effectué diverses prestations pour décorer les locaux et a choisi certains meubles, ces prestations ne

correspondent cependant pas à un mois entier de travail (soit 173 heures), telles que facturées à **SOC1.)** Sàrl.

Par conséquent, aucune des factures incriminées ne correspond dans son intégralité à des prestations réelles.

Les factures font par conséquent état de prestations qui n'ont pas été fournies dans leur intégralité. En d'autres termes, un montant excessif a été facturé par la société **SOC2.)** S.A. à la société **SOC1.)** Sàrl.

En matière de chèques, il a été jugé que : « *l'altération de la vérité par l'inscription de montants exorbitants ... ne correspondant à aucune contre partie réelle équivaut à une insertion de mentions contraires à la vérité que les parties entendaient faire exprimer à l'acte. L'altération a partant porté la substance de l'écrit. les indications que les chèques étaient censés contenir relataient une fausse expression, altérant la pensée du signataire de l'écrit dont la signature a été obtenue par surprise et est constitutive de l'infraction de faux* » (CSJ, 11 janvier 2006, n° 27/06, LJUS n° 99862923).

En effet, le fait de mettre en compte des prestations d'un mois de travail entier, alors que celles-ci n'ont pas été fournies constitue une altération de la vérité.

Les agissements répréhensibles de la prévenue n'ont ainsi pas consisté dans la confection ou l'altération physique d'un écrit (faux matériel), mais dans l'altération de la vérité par le contenu de l'écrit (faux intellectuel).

ad 3). Tel qu'il a été plus amplement développé en droit sous le point I.B.2.(ii), il faut que le prévenu ait eu agi avec un dol spécial, en particulier la connaissance que l'altération de la vérité était susceptible de porter préjudice à un intérêt public ou privé. Il doit avoir soit une intention frauduleuse, soit l'intention de nuire.

En l'espèce, la prévenue **C.)** , en qualité de dirigeante de la société **SOC2.)** S.A. et pour avoir fixé ensemble avec son époux **A.)** le montant des factures, avait connaissance de ce que celles-ci étaient destinées à lui payer un salaire entier, donc étaient censées représenter une prestation de travail à plein temps.

Puisque ce sont ses propres prestations de décoration et administratives qui ont été refacturées à la société **SOC1.)** Sàrl, la prévenue **C.)** avait nécessairement connaissance de ne pas avoir été présente et de ne pas avoir travaillé quotidiennement à concurrence de 8 heures pour compte de la société **SOC1.)** Sàrl.

La prévenue savait dès lors qu'elle causait un préjudice financier en réclamant des sommes plus élevées que celles auxquelles elle pouvait prétendre.

Il est dès lors établi qu'en établissant le faux, **C.)** a agi dans une intention frauduleuse.

ad 4). L'écrit doit enfin être de nature.

Le fait qu'une société paye ou soit invitée à payer des montants excessifs ne correspondant pas aux prestations qu'elle a reçues en échange, est de nature à lui causer un préjudice financier.

Pour la première facture portant sur des prestations de décoration, le préjudice s'est concrétisé alors que cette facture d'un montant excessif a été payé par **SOC1.)** Sàrl à **SOC2.)** S.A.. Pour les factures subséquentes, restées impayées, il existait une éventualité de préjudice concrète, alors que celles-ci étaient censées être payées et ne l'ont pas été en raison de difficultés de trésorerie de **SOC1.)** Sàrl.

Les éléments constitutifs de l'infraction de faux étant réunis en l'espèce, la prévenue **C.)** est **convaincue** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

2) Usage de faux

Le Ministère Public reproche à la prévenue **C.)** de s'être rendue coupable de l'infraction d'usage de faux en remettant les notes d'honoraires falsifiées à la société **SOC1.)** Sàrl aux fins de paiement.

Il résulte des éléments du dossier que :

- la facture portant sur les prestations de décoration a été retrouvée dans les locaux de **SOC1.)** Sàrl et a été payée par cette dernière.
- les factures portant sur les prestations administratives ont été retrouvées dans les locaux de **SOC1.)** Sàrl

Dès lors, les factures ont été remises ou envoyées à la société **SOC1.)** Sàrl et l'une d'entre elles a fait l'objet d'un paiement. Par conséquent un usage a été fait par la prévenue des documents qu'elle a établis.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'usage de faux étant réunis en l'espèce, la prévenue **C.)** est **convaincue** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

3) Abus de biens sociaux, sinon recel

Le Ministère Public reproche à la prévenue **C.)** de s'être rendue coupable, à titre principal d'abus de biens sociaux en tant que co-auteur ou complice du co-prévenu **A.)** , sinon à titres subsidiaire de l'infraction de recel en établissant une note d'honoraires datée au 9 novembre 2006 pour « *prestations pour la décoration intérieure de bureaux* », et d'avoir obtenu le paiement de cette somme sans que la note ne corresponde à des prestations réelles.

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 :
   a) la recherche d'un intérêt personnel, et
   b) un usage conscient de mauvaise foi

ad 1). Il résulte des éléments du dossier que la prévenue **C.)** n'a pas la qualité de dirigeant, ni de droit, ni de fait, de la société **SOC1.)** Sàrl.

Toutefois, l'infraction d'abus de biens sociaux à l'égard des prestations de décoration a déjà été retenue sous le point I.B.7.b. à charge de **A.)** qui, en tant qu'auteur principal de l'infraction, avait la qualité de dirigeant requise par la loi.

"Quand la coopération matérielle est possible à un crime exigeant une qualité spéciale chez l'auteur principal, il n'y a aucun obstacle à ce qu'un tiers non revêtu de cette même qualité soit puni comme coauteur matériel" (Goedseels, Commentaire du Code pénal belge, n.600).

La participation par aide ou assistance à une infraction est, suivant les circonstances que les juges du fond apprécient souverainement, ou un acte de participation principale c'est-à-dire un acte en qualité d'auteur, ou un acte de participation accessoire, c'est-à-dire un acte de complice. La participation principale par aide ou assistance peut se manifester sous les formes les plus diverses; aussi, le législateur, pour les embrasser toutes, se sert-il dans l'article 66 du Code pénal des termes généraux «par un fait quelconque» (CSJ, 20 avril 1964, Pas 19, 314).

Aux termes de l'article 66 du Code pénal est coauteur d'un délit celui qui, par un fait quelconque, aura prêté pour l'exécution une aide telle que, sans son assistance, le délit n'eût pu être commis; la loi n'a pu entrer dans tous les détails de la matière, n'ayant pas les moyens

de distinguer toutes les nuances de la participation criminelle (Haus: Principes généraux du Droit pénal no 514), appréciation laissée à la conscience éclairée des cours et tribunaux.

En l'espèce, la facture portant sur les prestations de décoration a été émise par la prévenue **C.)** en sa qualité de dirigeante de droit de la société **SOC2.)** S.A..

Cette facture constitue la base même du paiement qui a été subséquemment fait par la société **SOC1.)** Sàrl au profit de la société **SOC2.)** S.A.. En l'absence de facture établie par **SOC2.)** S.A., le prévenu **A.)** n'aurait pas pu commettre l'abus de biens sociaux de la même manière.

Par conséquent, en établissant la facture, **C.)** a posé un acte dans lequel le délit n'eût pas pu être commis. Elle est par conséquent à considérer comme coauteur de l'infraction d'abus de biens sociaux.

ad 2) et 3). Tel que développé sous le point I.B.7.b.(ii) à propos de l'auteur principal **A.)** , un usage de biens sociaux a été fait, lequel était contraire à l'intérêt de la société **SOC1.)** Sàrl.

ad 4a). L'objectif du paiement de la facture a été de procurer des revenus partiellement indus à la société **SOC2.)** S.A., société qui était détenue majoritairement par **C.)** . En outre, le ressourcement de la société **SOC2.)** S.A. permettait à celle-ci de payer le salaire et les charges sociales de sa salariée, **C.)** .

Dès lors, tant en tant qu'actionnaire qu'en tant que salariée de la société **SOC2.)** S.A., la prévenue **C.)** tirait un avantage financier personnel de l'infraction d'abus de biens sociaux.

Il est dès lors établi que l'objectif de ses agissements consistait ainsi dans la recherche d'un intérêt personnel.

4b) En outre, 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).

Tel que développé sous le point I.C.1.(ii) à propos de l'infraction de faux, la prévenue avait connaissance de ce que l'intégralité des prestations facturées, soit un mois de travail, ne correspondait pas à la réalité, de sorte qu'elle a fait supporter à la société **SOC1.)** Sàrl une charge financière non justifiée, donc contraire à l'intérêt social.

Il en découle que **C.)** a agi de mauvaise foi.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux étant réunis en l'espèce, la prévenue **C.)** est **convaincue en tant que co-auteur** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

4) Recel

Le Ministère Public reproche à la prévenue **C.)** de s'être rendue coupable de recel en ayant recelé, sinon sciemment bénéficié de sommes détournées par **A.)** au préjudice de **SOC1.)** Sàrl.

Le Ministère Public vise en particulier le paiement de la somme de 2'550 euros payée à titre de loyer d'habitation du domicile privé commun, ainsi que le paiement de la somme de 514 euros correspondant aux frais de crèche pour leur fils commun.

Le mandataire de **C.)** conclut à l'acquittement. La prévenue ne se serait pas occupée des finances du ménage et n'aurait dès lors pas été au courant de la provenance des fonds ayant servi à payer la crèche et l'habitation privée.

Pour être donnée l'infraction de recel prévue à l'article 505 du Code pénal nécessite la réunion cumulative des quatre éléments constitutifs suivants :

a) la possession ou le détention de la chose volée,
b) l'intention frauduleuse consistant dans la volonté de soustraire l'objet recelé à son légitime propriétaire,
c) un objet obtenu à l'aide d'un crime ou d'un délit commis par un tiers,
d) la connaissance préexistante ou concomitante à la prise de possession de l'origine illicite de l'objet.

Concernant les éléments psychologiques, l'infraction exige le dol ordinaire qui implique d'une part la connaissance de l'origine criminelle de l'objet recelé et d'autre part la volonté consciente de commettre le fait ainsi incriminé.

En ce qui concerne la connaissance de l'origine illicite, il n'est pas nécessaire que le receleur ait eu la connaissance précise de la nature, des circonstances de temps et de lieux, d'exécution, de la personne de la victime ou de celle de l'auteur de l'infraction préalable. Il suffit en effet que le prévenu n'ait pas pu ignorer l'origine frauduleuse de la chose (Rép. Prat. Droit belge, verbo RECEL, n°11 et suiv.).

Il suffit en effet que le prévenu n'ait pas pu ignorer l'origine frauduleuse. En droit luxembourgeois, la connaissance de la provenance délictueuse peut se situer à un moment quelconque de la détention.

La prévenue **C.)** déclare à l'audience qu'elle aurait ignoré que des loyers et des frais de crèche ont été payés par la société **SOC1.)** Sàrl. Elle l'aurait découvert seulement au moment de l'emprisonnement de son époux. Elle aurait pensé que ces paiements ont été faits à partir des comptes de son mari.

Ce n'est seulement après la plainte que son mari **A.)** aurait commencé à lui parler de ses difficultés financières personnelles.

Elle déclare que **A.)** se serait occupé de toutes les finances du ménage. Elle aurait simplement géré les allocations familiales et la pension alimentaire qu'elle percevait.

A.) avait affirmé devant le Juge d'Instruction (2e comparution du 25 octobre 2007) : « *Concernant les infractions reprochées à mon épouse, je suis formel à Vous dire qu'elle n'était pas au courant des détournements opérés de ma part … Quand je lui donnais de l'argent pour payer les dépenses privées, je ne lui disais pas d'où provenait cet argent. En fait, elle me voyait partir le matin pour aller travailler et revenir à 20 heures de sorte qu'elle a pu légitimement croire que j'avais une activité normale* ».

Devant le Juge d'Instruction, **C.)** avait déclaré en date du 11 octobre 2007 : « *… je n'étais au courant de rien. En effet, je ne savais pas ce que mon mari faisait avec les sommes de la **SOC1.)** et je n'étais pas au courant de la gestion du compte de la **SOC1.)** par mon mari* », et elle réitère : « *mon mari ne me parlait jamais de l'aspect financier des sociétés qu'il gérait … c'était mon mari qui s'occupait de toutes les dépenses courantes comme par exemple loyer, frais d'électricité, frais de téléphone, etc.* ».

Interrogé lors de sa première comparution devant le Juge d'Instruction sur ses revenus et charges (interrogatoire du 4 mai 2007), **A.)** avait spontanément déclaré : « *Je paye un loyer mensuel de 2'500 € … et je paye environ 800 € par mois du chef de charges scolaires et de frais de crèche* ».

D'autres éléments du dossier répressif viennent conforter le fait que **C.)** n'a pas de compétence ou se désintéresse des aspect financiers et administratifs. Pour sa propre société **SOC2.)** S.A. elle ne savait même pas avec certitude si elle était simple administrateur ou administrateur-délégué (interrogatoire du 11 octobre 2007 : *« en ma qualité d'administrateur (je crois administrateur-délégué) de la société »*). Dans le cadre du dossier **SOC10.)** , les agents de police ont acté à la page 5 de leurs procès-verbal n°

JDA :SPJ/CRR/2008/3793/2/DOYV du 25 mars 2008 : « *Elle affirma même ne pas savoir dans quelles sociétés elle, resp. sa société* ***SOC2.)*** *S.A. avait pris des postes d'administrateur* ». Il résulte encore de son audition en date du 12 juin 2007 qu'elle ignore la raison exacte de la mise en faillite de sa société (annexe 12.1. au 8e rapport du 24 mai 2007) : « *C'est la TVA apparemment qui l'a mise en faillite* »).

Devant les services de police, elle déclara (annexe 12.1. au 8e rapport du 24 mai 2007) : « *Je suis tombée des nues en apprenant des problèmes de mon mari* ».

Au regard des éléments qui précèdent, il paraît probable que la prévenue **C.)** se soit purement et simplement désintéressée de la gestion financière de son ménage, abandonnant cette charge à son époux **A.)** , qui lui a fait miroiter une situation financière prospère. Il importe peu de savoir si pareil désintérêt était négligent et répréhensible, alors que l'infraction de recel suppose un comportement volontaire de la part du prévenu.

Il n'est dès lors pas établi à l'abri de tout doute que la prévenue avait connaissance des difficultés financières du ménage et du fait que deux loyers ainsi que les frais de crèche ont été payés par l'intermédiaire de la société **SOC1.)** Sàrl.

L'élément moral de l'infraction de recel n'étant pas établi avec certitude en l'espèce, il y a lieu d'**acquitter** la prévenue **C.)** au bénéfice du doute :

> *« comme auteur ayant elle-même exécuté l'infraction, en sa qualité de dirigeant responsable de la société* ***SOC2.)*** *S.A. avec siège social à* (…),(…)*, déclarée en état de faillite suivant jugement n° 225/2007 du tribunal de d'arrondissement de Luxembourg du 27 avril 2007, sinon en son propre nom et pour son propre compte ;*
>
> *entre novembre 2006 et mai 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes ;*
>
> *d'avoir, en tout ou en partie, recelé des choses ou des biens incorporels enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit ou d'avoir sciemment bénéficié du produit d'un crime ou d'un délit ;*
>
> *en l'espèce, d'avoir recelé respectivement d'avoir sciemment bénéficié de sommes détournées par* ***A.)*** *au préjudice de* ***SOC1.)*** *s. à r.l. et notamment des sommes suivantes :*
>
> *- 2.550 euros payés le 31 janvier 2007 et 2.550 euros payés le 28 février 2007 par* ***SOC1.)*** *s.à r.l. à titre de loyer pour l'habitation commune de* ***A.)*** *et* ***C.)*** *;*

*- 614 euros payés le 31 janvier 2007 par **SOC1.)** s.à r.l. à titre de frais de crèche pour le fils commun de **A.)** et **C.)** , T. M. »*

D - D.)

Le Ministère Public reproche au prévenu **D.)** d'avoir, entre novembre 2006 et le 3 mai 2007, servi de personne interposée pour l'exercice d'une profession réglementée par la loi modifiée du 28 décembre 1988. Il lui est reproché d'avoir servi de personne interposée afin de permettre à **A.)** , qui était le dirigeant effectif de la société **SOC1.)** Sàrl, d'exercer sous son couvert la profession d'expert-comptable, et en particulier des activités de domiciliation de sociétés, de constitution et de gestion de sociétés et de comptabilité.

(i) Les éléments de fait

(i).1 Les déclarations du prévenu

Le prévenu **D.)** explique à l'audience qu'il avait une activité de comptable à Paris. Suite à plusieurs dossiers dans lesquels il avait collaboré avec le prévenu **A.)** , un climat de confiance réciproque s'était installé. **D.)** avait le souhait de diversifier son activité et de s'orienter vers l'étranger. Il avait demandé dans un premier temps d'entrer dans le capital de la fiduciaire **FID2.)** , ce qui lui fut refusé. Lorsque **A.)** a quitté la fiduciaire **FID2.)** , le contact aurait été repris.

Le prévenu explique que l'association basait sur le fait que **D.)** apportait le titre d'expert-comptable et ses connaissances, tandis que **A.)** apportait la clientèle.

D.) estime cependant avoir été de son côté trompé par **A.)** .

Ainsi, il admet ne pas avoir été présent de manière systématique au Luxembourg. Toutefois, il soutient avoir cru que l'activité de la fiduciaire **SOC1.)** Sàrl était seulement dans ses débuts. Il déclare avoir ignoré que **A.)** avait déjà commencé pleinement l'activité de la société, développait la clientèle est s'adonnait à des prestations requérant autorisation.

Il soutient avoir cru que **A.)** allait attendre jusqu'à ce que l'autorisation soit délivrée avant de se lancer dans des activités autres que préparatoires. Il explique que les statuts préciseraient que lui seul pourrait engager la société. Il aurait été convenu en particulier que toute embauche de salariés nécessitait son accord préalable, et que des embauches ne se feraient qu'au fur et à mesure du développement de la clientèle. Tout engagement de frais et charges devait être approuvé par lui. **A.)** ne se serait vu déléguer la signature sur les comptes que pour régler les engagements courants, et puisque c'était lui qui avait investi le capital de départ.

D.) soutient ne pas avoir su que les locaux qu'il visitait étaient les locaux de **SOC1.)** Sàrl ; il aurait attribué les bureaux et salariés qu'il y a vus aux autres activités professionnelles de **A.)** . Il déclare qu'il aurait été dans l'attente de l'autorisation pour commencer à chercher un local de taille raisonnable pour établir la société **SOC1.)** Sàrl.

D.) déclare encore qu'il aurait été convenu qu'à partir du moment où l'autorisation allait être délivrée, il allait se rendre au Luxembourg environ une semaine par mois pour s'occuper de la société **SOC1.)** Sàrl. En cas de besoin, il serait venu plus fréquemment. Sa mission aurait consisté à surveiller les 'grands' dossiers comptables et à faire des expertises. Le rôle de **A.)** aurait été, dans sa conception, le démarchage de clientèle.

D.) verse au dossier des documents relatifs à une expertise comptable d'une certaine ampleur pour documenter le travail effectué pour le compte de **SOC1.)** Sàrl. Il communique également des billets de train qui attestent de 7 venues au Luxembourg pour la période du 25 juillet 2006 au 30 mai 2007.

Le prévenu **D.)** admet par ailleurs à l'audience qu'il était convenu dès le début qu'il n'allait pas s'occuper des dossiers de domiciliation et de constitution de sociétés, étant donné qu'il n'avait pas de compétences dans ce domaine. Le prévenu est dès lors en aveu que dès le départ, il n'avait pas l'intention de surveiller l'intégralité des activités soumises à autorisation de la société **SOC1.)** Sàrl.

Devant le juge d'instruction (audition du 11 octobre 2007), **D.)** avait déclaré : « *Il est vrai que de novembre 2006 à février 2007 je n'ai pas été présent de façon constante alors que j'attendais mon inscription au tableau des experts comptables. En fait, pour moi il n'aurait pas du avoir d'activité de* ***SOC1.)*** *avant telle inscription. J'ai cru de bonne foi* ***A.)*** *qui m'indiquait qu'il traitait normalement le dossier et qu'à côté il traitait ses affaires personnelles. Ce n'est qu'en février 2007 que je commençais à demander un comptable et une comptabilité et que je m'apercevais que* ***A.)*** *avait commencé l'activité sans m'avoir informé et sans que le dossier soit en règle* ».

D.) conclut en soutenant ne jamais avoir eu l'intention d'exercer l'activité de comptable sans autorisation. Il estime avoir été trompé dans la confiance qu'il avait accordée à **A.)** et ne se serait pas attendu que ce dernier commencerait à développer la société sans son accord.

(i).2. Les éléments du dossier

A l'audience, le témoin **T1.)** , qui travaillait pour compte de **SOC1.)** Sàrl, signala avoir déjà vu **D.)** passer dans les locaux de la société, mais uniquement une ou deux fois. Ce n'est qu'après l'incarcération de **A.)** qu'il était venu plus régulièrement.

Le témoin **T1.)** informe encore qu'avant l'apparition des problèmes ayant conduit à l'aveu de la faillite, elle ignorait que **D.)** et non **A.)** était officiellement gérant de la société pour laquelle elle travaillait.

Le co-prévenu **A.)** déclare que ce serait **D.)** qui aurait été demandeur d'une association. Un 'business plan' aurait été établi et remis à la banque, de sorte que **D.)** aurait été au courant de la nature et du développement des activités de **SOC1.)** Sàrl. **D.)** serait venu à plusieurs reprises dans les locaux de **SOC1.)** Sàrl et ils auraient traité des dossiers ensemble, de sorte qu'il aurait été parfaitement au courant de toutes les activités de **SOC1.)** .

La prévenue **C.)** soutient à l'audience qu'**D.)** aurait été parfaitement au courant des activités de **SOC1.)** Sàrl.

Le 8e rapport de police (n° SPJ/IEFC/2007/2181/47/DOYV-BOJP) du 24 mai 2007 constate que vers la fin de l'année 2006, **D.)** s'est rendu à Luxembourg et a du se rendre compte de l'existence d'une activité, étant donné qu'il a exigé l'embauche d'une comptable.

Il y a lieu pour le surplus de renvoyer aux développements de fait sous le point I.B.6.(i). concernant la même infraction reprochée à **A.)** .

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

Tel que développé en droit sous le point I.B.6.(ii), la profession d'expert-comptable est une profession soumise à autorisation conformément à la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales. La profession englobe notamment toutes activités ayant trait aux comptabilités d'entreprises, et exige que le titulaire soit en possession de divers diplôme définis par la loi.

La prohibition visée par le Ministère Public est formulée comme suit à l'article 5 de la loi du 28 décembre 1988 :

> *« L'autorisation d'établissement est strictement personnelle.*

Nul ne peut exercer une des activités ou professions visées par la présente loi sous le couvert d'une autre personne ou servir de personne interposée dans le but d'éluder les dispositions de la présente loi. Le titulaire de l'autorisation d'établissement, ou, s'il s'agit d'une société, la personne physique chargée de la gestion ou de la direction, est tenu d'exercer l'activité autorisée de manière effective. A cette fin, il devra assurer personnellement et de manière régulière la gestion ou la direction journalières de l'entreprise »

Il résulte des développements de fait sous le point I.B.6.(i).2. que la société **SOC1.)** Sàrl s'est adonnée notamment à des activités de comptabilité. Il est encore établi que la société **SOC1.)** Sàrl avait une activité de domiciliation, activité qui est entre autres réservée aux experts-comptables en vertu de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés.

Il résulte développements sous le point I.B.6.(i).1.qui précèdent que **A.)** était dirigeant de fait de la société **SOC1.)** Sàrl.

Les faits qui viennent d'être exposés ci-avant témoignent de ce que **D.)** n'était présent que de manière occasionnelle au Luxembourg.

Il résulte des mêmes faits que le **D.)** était nécessairement au courant de l'existence d'une activité de **SOC1.)** Sàrl avant d'avoir obtenu l'autorisation. Ses contestations à cet égard n'emportent pas la conviction du Tribunal.

Ainsi notamment, devant les services de police, le prévenu **D.)** avait admis (annexe 14.1. au 8e rapport du 24 mai 2007) : « *... j'ai alors exigé l'embauche d'un comptable car je ne pouvais exercer de manière effective la gestion de la société **SOC1.)*** ».

Devant le Juge d'Instruction, **D.)** admet avoir traité deux dossiers comptables. Il estime cependant qu'il les a traités en France pour des clients français et estime ne pas avoir enfreint la loi pour n'avoir fait « *aucun travail pour **SOC1.)** Sàrl au Luxembourg* ». Ce raisonnement est cependant erroné, alors que la localisation du client importe peu. Il est ainsi un fait que **D.)** a travaillé lui-même pour compte de **SOC1.)** Sàrl avant que l'autorisation ne fut obtenue, de sorte qu'il ne saurait prétendre avoir cru que l'activité de **SOC1.)** Sàrl se serait limitée à des actes préparatoires.

En ce qui concerne les visites au siège social, il résulte des photos versées au dossier que la boîte à lettres de l'immeuble sis (…) comportait, en petit, la mention '**SOC1.)** '.

Enfin, le prévenu a admis qu'il n'avait de toute manière jamais l'intention de superviser l'intégralité de l'activité de **SOC1.)** Sàrl, comme sa mission de gérant technique et titulaire de l'autorisation d'établissement l'exigent, mais allait laisser certains domaines dans lesquels il n'avait pas de compétences (domiciliation, constitutions de société) au dirigeant de fait **A.)** .

Par ailleurs, la présence projetée d'environ une semaine par mois ne satisfait aux exigences de l'article 5 de la loi du 28 décembre 1988 qui exige une direction journalière, sinon du moins régulière.

Dès lors, même si **D.)** n'avait probablement pas connaissance de l'intégralité des activités développées par **A.)** , il savait cependant que la société **SOC1.)** Sàrl avait démarré des activités soumises à autorisation avant que celle-ci n'ait été obtenue.

Par ailleurs, il résulte des déclarations de **D.)** qu'il est conscient de n'avoir été présent de manière régulière. Il ne s'est occupé que de certains dossier et n'était pas présent au Luxembourg de manière suffisamment régulière pour pouvoir assurer la gestion et la direction journalière de **SOC1.)** Sàrl.

Ainsi, **D.)** avait concédé devant le juge d'instruction : « *Ainsi, j'assume ma responsabilité en tant que gérant alors qu'il est vrai que je n'ai pas assuré une gérance effective en conformité avec la loi alors que j'étais gérant et associé de la* ***SOC1.)*** *à 55 pourcent. Cette responsabilité doit néanmoins être atténuée car les décisions que prenait Monsieur* ***A.)*** *m'ont été dissimulées par lui et son entourage* ».

Par ailleurs, il faut relever qu'une éventuelle tromperie de **A.)** à son égard en ce qui concerne l'ampleur des activités de **SOC1.)** Sàrl n'a pas d'incidence sur la consommation de l'infraction. En effet, c'est le fait de ne pas avoir assuré de gérance quotidienne qui a facilité à **A.)** le développement d'une activité à son insu et sans sa supervision en tant qu'expert-comptable diplômé et expérimenté.

En d'autres termes, le fait que **A.)** ait abusé de la confiance de **D.)** n'est pas à l'origine de l'infraction reprochée à **D.)** , mais en est la conséquence.

C'est en effet en raison fait que **D.)** n'a pas dès le début assumé son rôle de gérant par une présence effective et régulière au siège de la société, que **A.)** a pu développer des activités à son insu.

C'est donc précisément le trouble à l'ordre public que les dispositions de la loi du 28 décembre 1988 cherchent à éviter qui s'est réalisé du fait que **D.)** n'a pas été présent au Luxembourg, et a laissé agir **A.)** seul, ce dont le prévenu est conscient.

Il découle de ces considérations, qu'il est établi que **D.)** a servi de personne interposée pour l'exercice d'une activité réglementée en ce qu'il n'a pas assumé la charge d'une gestion journalière sinon du moins régulière de la société, alors pourtant que l'autorisation d'établissement a été demandée à son nom personnel.

Le prévenu **D.)** est dès lors **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

II – 9436/08/CD

Le Ministère Public reproche aux prévenus **A.)** et **B.)** les infractions de banqueroute simple, ainsi que le défaut d'établissement et de dépôt de l'inventaire, du bilan et du compte de profits et pertes.

A - QUANT AU CONTEXTE

Il résulte des éléments du dossier répressif, des explications des témoins et de l'instruction à l'audience que les différentes infractions reprochées aux prévenus se sont déroulées dans le contexte suivant :

Les prévenus **A.)** et **B.)** étaient associés de la fiduciaire **FID2.)** qui avait pour client notamment la société **SOC10.)** S.A.. Pour compte des bénéficiaires économiques de celle-ci, les prévenus assumaient diverses fonctions sociétaires à travers d'autres sociétés dans lesquelles ils étaient impliqués.

La société **SOC10.)** S.A. était une société de participations financières dont l'objet principal consistait à détenir les parts d'une société **SOC10.)** établie en France. Cette filiale française était active dans le domaine de l'informatique et développait entre autres des solutions anti-virus. La société mère luxembourgeoise détenait les droits de propriété intellectuelle sur ces développements informatiques, de sorte qu'elle était appelée à percevoir les redevances y afférentes.

La société **SOC10.)** S.A. payait pour compte de ses bénéficiaires économiques deux véhicules, mis à disposition par le biais d'un crédit-bail financier (lease-back) contracté auprès de la société **SOC11.)** SA.

B - BANQUEROUTE SIMPLE

0) Questions préalables

Avant de pouvoir analyser les faits matériels reprochés par le Ministère Public aux prévenus à titre de banqueroute, il y a lieu d'analyser au préalable trois prérequis de cette infraction, à savoir :

- l'état de faillite de la société
- la qualité des prévenus
- la date de cessation des paiements.

0.1. Etat de faillite de la société SOC10.)

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G.SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, art 489-490) de sorte qu'il convient tout d'abord de constater si la société **SOC10.)** S.A. se trouve effectivement en état de faillite.

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

Le juge répressif trouve en effet son pouvoir de constater la faillite dans les poursuites dont il est saisi et sans qu'il soit tenu par un jugement du tribunal de commerce, ce qui enlèverait toute liberté pour rechercher et apprécier l'état légal de la faillite, c'est-à-dire l'élément constitutif de la banqueroute sur l'existence de laquelle il est appelé à statuer. Aussi ne peut-il pas, sur les déclarations du prévenu relatives aux conditions d'incrimination, se borner à invoquer le caractère définitif d'une décision déclarative même si le prévenu était réellement en faillite (Bruxelles 18 janvier 1956, J.T. 1956, p. 513 et suiv. et Cass belge, 18 avril 1956, id.).

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

0.1.1. Cessation des paiements

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

Pour qu'il y ait cessation de paiement constitutif de faillite, il n'est pas requis que la défaillance du débiteur soit générale, il suffit qu'il ne parvienne pas à se maintenir à flot (Cour d'appel Bruxelles, 23 janvier 1981, Pas. 1981, II, p. 36).

Le témoin Lionel GUETH, curateur de la faillite **SOC10.)** S.A, explique que la faillite est due à une créance de la société **SOC11.)** SA d'environ 28'000 euros. En raison du jeu des indemnités conventionnelles de rupture, la créance admise à la faillite se serait élevée à 49'200 euros. La raison de la faillite consisterait dès lors dans le non-paiement des mensualités de leasing pour deux véhicules.

Le curateur Lionel GUETH résume en faisant état d'un actif de 307,57 euros, face à un passif atteignant 55'000 euros.

Le témoin Lionel GUETH confirme encore qu'à sa connaissance, la société **SOC10.)** SA ne générait pas de revenus.

Le prévenu **B.)** admet à l'audience que l'huissier a cherché à plusieurs reprises à recouvrer la créance de **SOC11.)** SA, mais que celle-ci n'a pas pu être payée à défaut d'avoirs en compte de la société.

Le défaut de paiement d'une seule dette importante suffit pour établir l'état de cessation de paiement, alors que la loi ne subordonne nullement la faillite à l'arrêt de tous les paiements (Fredericq, Droit commercial, T.VII, n° 14).

La société **SOC10.)** S.A. se trouvait dès lors en état de cessation des paiements.

0.1.2. Ebranlement du crédit

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 impliquant un élément supplémentaire à la cessation de paiement, qui est le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (cf. Les Novelles: Droit commercial, T IV, n° 225) (Tribunal d'arrondissement (com.) de Luxembourg, 7 juin 1985, faillite n° 31/85).

Il résulte des déclarations de **B.)** et de **A.)** que les bénéficiaires économiques, lorsqu'ils ont été mis au courant des problèmes financiers de leur société, n'étaient pas disposés à réinjecter de l'argent frais.

Il est également constant en cause que la société **SOC11.)** SA n'était plus disposée d'accorder un quelconque crédit puisqu'elle poursuivait activement le recouvrement de sa créance.

Les prévenus renvoient à l'existence d'une filiale française, détenue par **SOC10.)** S.A.

Le bilan de 2005 de la société **SOC10.)** S.A. renseigne un actif immobilisé de 975'170,91 euros, dont 876'490 euros représentent des immobilisations financières.

Ce montant correspond en majeure partie aux parts détenues par **SOC10.)** S.A. dans la filiale française.

Les prévenus **A.)** et **B.)** font état des projets de vente de la filiale française pour redresser la société luxembourgeoise.

Toutefois, pareilles négociations n'étaient pas encore abouties. Rien n'établit que ces négociations auraient abouti dans un proche avenir, ni que le prix de vente obtenu soit en relation avec la valeur bilantaire de la filiale.

Les liquidités que procurerait la cession d'une filiale restaient ainsi purement hypothétiques, quant à leur principe, quant à leur date et quant à leur montant.

Ainsi, pour apprécier la solvabilité et les conditions de la faillite, il importe peu de savoir si l'actif de la société était supérieur à son passif.

Il est, en effet, de jurisprudence constante que 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 (Cour d'appel de Luxembourg, 28 janvier 1998, n° 15508 du rôle).

La société **SOC10.)** S.A. n'avait pas de moyen pour se procurer des rapidement liquidités pour faire face, dans l'immédiat, à ses dettes.

Le crédit de la société **SOC10.)** S.A. était dès lors ébranlé.

Par conséquent, la société **SOC10.)** S.A. se trouvait en état de faillite.

0.2. Qualité des prévenus

Le Ministère Public recherche la responsabilité pénale des prévenus en leur qualité de « *dirigeants responsables de la société anonyme **SOC10.)** S.A.* », laquelle a entretemps été déclarée en état de faillite.

0.2.1. Les éléments de fait

Il résulte des éléments du dossier que :

- **A.)** était administrateur-délégué de la société **SOC12.)**, qui à son tour était administrateur-délégué de la société **SOC10.)** S.A., et ce depuis sa constitution jusqu'à sa mise en faillite.

- **A.)** était administrateur du 30 juillet 2007 au 2 mai 2007, puis administrateur-délégué du 11 avril 2002 au 29 juin 2006 de la société **SOC13.)** qui était à son tour administrateur et actionnaire majoritaire de la société **SOC10.)** S.A.

- **B.)** était administrateur depuis le 30 juillet 2001, puis administrateur-délégué à compter du 11 avril 2002 de la société **SOC13.)** S.A. qui était à son tour administrateur et actionnaire majoritaire de la société **SOC10.)** S.A.

- **B.)** était commissaire aux comptes du 15 mai 2003 au 7 septembre 2007 de la société **SOC12.)**.

- La société **SOC13.)** S.A. était administrateur du 13 mai 2003 au 10 décembre 2007 de la société **SOC12.)**.

Il résulte encore des éléments du dossier que **A.)** avait le pouvoir de signature sur le compte de la société **SOC10.)** S.A. auprès de la FORTIS BANQUE.

Il découle de ce qui précède que ni le prévenu **A.)** , ni le prévenu **B.)** n'exerçaient directement un mandat au sein de la société **SOC10.)** S.A.

Leur intervention se situait au second, et même au troisième niveau de cascade.

Il y a dès lors lieu d'analyser en droit s'ils doivent de ce chef assumer une responsabilité pénale en tant que banqueroutiers.

0.2.2. En droit

0.2.2.1. Responsabilité pénale des administrateurs directs

Il faut que le prétendu banqueroutier soit commerçant.

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

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

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

Il en découle dès lors que la responsabilité pour les faits de banqueroute liés à la société **SOC10.)** S.A. est en l'espèce à rechercher au niveau de l'administrateur-délégué (**SOC12.)**) et des administrateurs (**SOC12.)** ainsi que **SOC13.)**).

Toutefois, le droit luxembourgeois ignore la responsabilité pénale des personnes morales.

0.2.2.2. Responsabilité pénale des personnes ayant agi pour compte des administrateurs directs

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

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

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

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

Il résulte notamment des éléments du dossier que :

- **A.)** était administrateur-délégué de la société **SOC12.)**

- **B.)** était administrateur-délégué de la société **SOC13.)** S.A.

Par conséquent, les prévenus contrôlaient les agissements des sociétés **SOC12.)** et **SOC13.)**, et doivent donc assumer la responsabilité des actes et omissions pénalement répréhensibles posés par ces personnes morales.

Il découle des considérations qui précèdent qu'en l'espèce, la responsabilité pénale pour les faits de banqueroute posés dans le cadre de la société **SOC10.)** S.A. remonte aux administrateurs de second niveau, donc aux prévenus **A.)** et **B.)** .

0.3. Epoque de la cessation des paiements

Enfin l'époque de la cessation des paiements doit être déterminée. En effet la date retenue par le jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. belge 14 avril 1975, Pas. I, p.796 ; Trib. Lux. 26 mars 1987, n§ 601/87

doc. Credoc), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer (G. SCHUIND, op. cit., p.438 -N).

Le jugement déclaratif de faillite du 26 mars 2007 (jugement commercial XV n° 442/2007, faillite n° 182/2007) a fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 26 septembre 2006.

Le témoin Lionel GUETH estime à l'audience que la date de cessation des paiements telle que fixée par le Tribunal de Commerce correspond à la date réelle et effective de cessation de paiement. D'après lui, les mensualités du leasing n'étaient plus payées depuis mai 2004.

En l'espèce, la faillite a été prononcée sur assignation du principal créancier de la société **SOC10.)** S.A., la société **SOC11.)** SA.

Il résulte des pièces versées à l'appui de la demande en faillite, et notamment de l' « ETAT DES ECHANCES IMPAYEES » versées par **SOC11.)** que les mensualités du leasing des véhicules n'étaient plus payées depuis le moi de mai 2004.

Toutefois, la première mise en demeure, donc la première invitation officielle à payer les arriérés, qui figure au dossier date du 21 juin 2006, date à laquelle **SOC11.)** S.A. a invité la société **SOC10.)** S.A. à payer les sommes de 21'051,90 et 17'282,34 euros.

Ce montant n'a pas pu être réglé par la société **SOC10.)** S.A. jusqu'à la date de sa mise en faillite.

Il y a dès lors lieu de constater qu'il y avait cessation des paiements au plus tard à partir du 21 juin 2006.

1) Aveu tardif

Le Ministère Public reproche aux prévenus de s'être rendus coupables du délit de banqueroute frauduleuse pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de **SOC10.)** S.A. dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements.

(i) Quant aux éléments matériels de l'infraction

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

Par ailleurs, l'omission de l'aveu de cessation de paiements dans le délai légal est une infraction d'imprudence et le seul élément moral requis pour l'infraction est la simple « faute infractionnelle » qui existe dès que le fait est commis, qui est constitué par l'infraction même (Cour d'appel lux 23 avril 1990 arrêt n° 68/90 VI).

En l'espèce, l'aveu de la faillite n'a jamais été fait, étant donné que la société **SOC10.)** S.A. a été déclarée en faillite sur assignation d'un créancier.

Il a été développé ci-avant que la société était en état de cessation de paiement depuis le 21 juin 2006, donc depuis plus d'un mois avant sa mise en faillite.

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

(ii) Quant à l'élément moral de l'infraction

Les prévenus **A.)** et **B.)** cherchent à s'exonérer en arguant de leur bonne foi. Ils plaident, en somme, qu'au vu du dernier bilan, des déclarations qui leur ont été faites, et de l'existence d'une filiale en France, ils auraient cru que la société **SOC10.)** S.A. n'était pas encore en faillite.

Le témoin **T3.)** (associé de la fiduciaire **FID2.)**) explique à l'audience qu'il n'aurait pas vu les signes alerteurs d'une insolvabilité. Le seul élément auraient été les itératives interventions d'un huissier en raison de mensualités de leasing impayées. Ils seraient cependant été dans l'attente de la cession de la filiale, qui devait être vendue pour un prix qu'il estimait à plusieurs centaines de milliers d'euros.

(ii).1. Les arguments de défense de B.)

B.) soutient qu'il n'aurait à aucun moment pensé que la société **SOC10.)** S.A. était en état de faillite. Il déclare avoir au connaissance d'une créance de 15'000 euros que la société détenait à l'égard de sa filiale ; par ailleurs, deux filiales en cascade auraient figuré à son activité. Ces sociétés auraient été actives dans le développement informatique et auraient élaboré des produits prometteurs. Il précise avoir informé le curateur de l'existence d'une filiale. Il n'aurait pas démissionné puisqu'il attendait la vente de la filiale.

B.) déclare qu'il aurait de suite démissionné de ses fonctions s'il avait connu la situation réelle. Il n'aurait par ailleurs jamais eu de contact avec les bénéficiaires économiques.

Le mandataire de **B.)** nie toute intention frauduleuse dans le chef de son mandat. Il estime qu'il n'aurait pas été dans ses intentions d'éviter ou de retarder abusivement la mise en faillite de la société **SOC10.)** S.A. Au regard du bilan de l'année 2005 dont il disposait, **B.)** aurait légitimement pu conclure que **SOC10.)** S.A. disposait d'actifs importants, étant donné que le bilan renseigne une immobilisation de près d'un million d'euros, et ferait état de bénéfices durant les deux derniers exercices. Face à une difficulté de trésorerie d'un montant de quelque 20'000 euros, le prévenu n'aurait pas dû conclure à un état de cessation des paiements. Aucun élément n'aurait obligé le prévenu à s'inquiéter et à se préoccuper d'initier l'aveu de la faillite. **A.)** aurait toujours été en droit administrateur-délégué, de sorte qu'il aurait incombé à ce dernier de faire les démarches qui s'imposaient. **B.)** aurait par ailleurs été trompé par les propos édifiants tenus par **A.)** .

(ii).2. Les arguments de défense de A.)

Le prévenu **A.)** explique que la filiale française avait un grand potentiel, étant donné qu'elle avait développé des solutions innovantes en matière d'antivirus. Il admet cependant que des difficultés de trésorerie ont vu le jour et que la société **SOC10.)** S.A. était 'mal en point'. Il admet que le bilan aurait dû être déposé étant donné que la société était confrontée à des arriérés de leasing, et qu'il n'y avait en face que la vente hypothétique d'une filiale. Cette filiale serait par la suite également tombée en faillite.

Il explique le retard dans le dépôt de la faillite par le fait qu'il était en train de quitter la fiduciaire **FID2.)** , et que les divers dossiers restaient ainsi en suspens. Le contrat de cession lui interdirait par ailleurs de maintenir des contacts avec les clients de la fiduciaire ; il ne se serait simplement plus occupé du dossier. Il admet avoir été la personne de contact des bénéficiaires économiques de **SOC10.)** S.A.. Il conteste cependant que ses associés, dont le co-prévenu **B.)** , auraient été dans l'impossibilité de contacter eux-mêmes les bénéficiaires économiques.

Le mandataire de **A.)** conclut que la société **SOC10.)** S.A. avait certes des créances impayées, mais qu'elle détenait une filiale pour y faire face. Rien n'établirait que la société était effectivement, au courant des années 2005 et 2006, en état de cessation des paiements, de sorte que l'aveu de la faillite aurait dû être fait. **A.)** aurait pas ailleurs démissionné de son poste d'administrateur-délégué, mais la fiduciaire **FID2.)** n'aurait pas fait les démarches nécessaires pour que cette démission prenne effet, bien qu'elle s'y était engagée. Le prévenu n'aurait à aucun moment eu l'intention de tromper des tiers. Il n'aurait fait que continuer les informations qu'il recevait de son côté des bénéficiaires économiques. Au regard des bilans antérieurs et des affirmations des bénéficiaires économiques, rien ne lui aurait fait penser à ce que la société était en état de cessation des paiements.

(ii).3. Appréciation en droit

L'ensemble de ces développements tenus par les prévenus et leurs mandataires n'est cependant pas pertinent en l'espèce.

Tel qu'il a été développé sous le point II.0.1.2., la faillite se caractérise par la cessation des paiements ainsi que l'ébranlement du crédit. Le fait qu'il existe un actif supérieur au passif est indifférent lorsque cet actif est immobilisé et ne procure dès lors pas de liquidités immédiates à la société pour faire face à ses dettes.

Il résulte des éléments objectifs du dossier, et des déclarations mêmes des prévenus **A.)** et **B.)** qu'ils avaient conscience que la société **SOC10.)** S.A. n'arrivait pas à payer les créances dont le paiement lui a été réclamé itérativement et sur une durée prolongée par la société **SOC11.)** SA.

Ils avaient dès lors connaissance de l'état de cessation de paiement et de l'ébranlement de crédit de la société **SOC10.)** S.A.

Ils savaient également que ces problèmes n'étaient pas simplement passagers et constituaient plus qu'une difficulté temporaire de trésorerie.

Le fait qu'ils avaient connaissance de l'existence d'un actif qui pouvait être potentiellement réalisé est indifférent, alors qu'il est sans incidence sur l'existence de l'état de faillite.

Par conséquent, en tant que spécialistes des affaires commerciales, ils avaient conscience de ce que l'aveu de la faillite devait être fait.

Le fait qu'ils aient espéré que la situation se redresserait, bien que les conditions de la faillite étaient réunies, ne les constitue pas de bonne foi.

(iii) Quant à l'imputabilité aux prévenus

(iii).1. Imputabilité à un administrateur individuel

Le mandataire de **A.)** conclut que l'aveu de la faillite serait de la compétence du Conseil d'administration et non de l'administrateur-délégué. Sur base de ces considérations, il y aurait lieu à acquittement.

Le prévenu **B.)** estime également qu'il n'aurait pas pu faire l'aveu de la faillite seul, puisqu'il était simple administrateur et que l'aveu de la faillite ne pouvait être fait que par le Conseil d'administration. Il admet toutefois qu'aucune assemblée pour discuter et décider une mise en faillite n'a été convoquée.

Conformément à l'article 574 n° 4 du Code de Commerce : « *Pourra être déclaré banqueroutier simple, tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants: …4° s'il n'a pas fait l'aveu de la cessation de ses paiements dans le délai prescrit par l'article 440;* … ».

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…*
> *Pour toutes sociétés, la déclaration doit indiquer les noms des administrateurs ou gérants. La procédure se poursuivra contre ceux-ci, qui sont tenus de fournir au juge-commissaire et aux curateurs tous renseignements et de comparaître devant eux quand ils en seront requis »*

L'article 53 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales précise, en matière de sociétés anonymes :

> *« Le Conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'Assemblée générale … Il représente la société à l'égard des tiers et en justice… »*

Par conséquent, un administrateur seul n'a pas le pouvoir pour faire l'aveu de la faillite, cette compétence revenant au Conseil d'administration en tant qu'organe collégial.

Toutefois, en droit pénal, la technique de l'imputabilité judiciaire confère au juge le pouvoir d'apprécier quelle personne est réellement responsable pénalement (RDP 1980 p.201). Il faudra rechercher la personne qui dans la réalité des choses, est fautive et ce ne sera pas nécessairement un organe de la société (Journal des Trib.1984 p.647 et réf.y citées).

En vertu du principe que la personnalité des peines consacré par le droit pénal, il est admis que seule la personne physique, agissant avec conscience et librement, peut être l'auteur pénalement responsable d'une infraction. Ce sont ses représentants légaux ou d'une façon générale ceux qui prennent une part active à sa gestion, donc les personnes physiques par l'intermédiaire desquelles elle agit, qui sont les auteurs des infractions qui en sont pénalement responsables. Cette règle vaut non seulement pour les infractions de commission, mais également pour celles qui naissent par omission. Dans ce cas, la responsabilité pénale pèse sur les organes ou préposés de la personne morale, qui chargés d'accomplir certaines obligation pour compte de cette dernière, ont refusé de le faire (Cour 18 décembre 1992, no du rôle 308/92 V, non publié).

L'article 50 de la prédite loi di 10 août 1915 précise : « *Les sociétés anonymes sont administrées par des mandataires à temps, associés ou non, révocables, salariés ou gratuits* ». Cet article souligne ainsi la mission individuelle incombant à chaque administrateur pour gérer la société et s'occuper des actes nécessaires. Dans cette même optique, l'article 59 de la loi de 1915 met en exergue la responsabilité individuelle des administrateurs.

Le Conseil d'administration n'a pas de personnalité juridique, de sorte que sa responsabilité ne saurait être recherchée en tant que tel. La responsabilité pour les actes et omissions du Conseil d'administration incombe aux personnes qui le composent donc aux administrateurs.

S'il est vrai qu'un administrateur seul ne peut décider la faillite, il peut cependant provoquer la réunion du Conseil d'administration d'après les formes d'usage ou prévues par les statuts pour discuter de l'opportunité du dépôt du bilan.

En matière de sociétés anonymes, l'absence d'aveu ou l'aveu tardif de la faillite est une faute collective, dont la responsabilité, y compris pénale, est à charge de chacun des administrateurs.

Si aucun reproche ne saurait être reproché à un administrateur individuel qui a tout mis en œuvre pour provoquer une résolution du Conseil d'administration, l'administrateur est

cependant tenu de faire des démarches en ce sens, et ne saurait s'exonérer en arguant de la collégialité du Conseil d'administration.

La banqueroute simple sanctionne l'omission de déclarer la faillite endéans le délai d'un mois. Cette infraction vise tous ceux qui auraient, par un acte positif, du prendre cette décision ou contribuer à ce que cette décision soit prise.

La responsabilité pénale des prévenus **A.)** et **B.)** peut dès lors être recherchée en leur qualité d'administrateur (par société interposée) pour aveu tardif de la faillite de **SOC10.)** S.A.

Il est constant en cause qu'aucun des deux prévenus n'a fait la moindre démarche pour obtenir une résolution du Conseil d'administration.

(iii).2. Promesse de démission (A.))

A.) fait plaider encore qu'aucune responsabilité ne pourrait lui incomber, étant donné qu'au moment où il a quitté la fiduciaire **FID2.)** , il aurait été convenu qu'il allait être révoqué de tous les mandats qu'il occupait pour compte des clients de la fiduciaire.

Il résulte des documents versés au dossier qu'en date du 8 janvier 2008, le prévenu **A.)** écrit par courrier électronique au curateur Lionel GUETH : « *Au moment de ma démission, il était entendu avec le Gérant de la Fiduciaire **FID2.)** , Monsieur **T3.)** , que je sois démissionné, tout comme la société **SOC2.)** SA de tous les postes d'administrateurs et d'administrateurs délégués que nous pouvions occuper pour le compte des clients de cette Fiduciaire, comprenant de fait les sociétés **SOC10.)** et **SOC12.)*** ».

Dans son audition du 28 mars 2008 par les services de police, **A.)** fait seulement état qu'il aurait été « *convenu tacitement avec Messieurs **T3.)** et **B.)** du remplacement de tous les postes d'administrateur que je pouvais occuper… Ceci n'a pourtant pas été fait pour **SOC10.)** et **SOC12.)*** ».

En tout état de cause, il ne résulte d'aucun élément du dossier que **A.)** ait effectivement démissionné ou ait été révoqué de ses fonctions, et que ces changements auraient été dûment publiés au registre de commerce pour être opposables aux tiers. Il importe peu à cet égard ce qui a été convenu entre la fiduciaire **FID2.)** et le prévenu, pareille convention n'intéressant que les relations entre ces parties.

Au moment de la cessation de paiements, ainsi qu'au moment de la déclaration en faillite, **A.)** avait dès lors toujours la qualité d'administrateur-délégué de la société **SOC12.)**, qui siégeait

au Conseil d'administration de la société **SOC10.)** S.A., et par conséquent l'obligation d'assumer les responsabilités qui découlent de cette fonction.

(iii).3. Promesse de démission (B.))

Le prévenu **B.)** soutient que son activité dans le cadre **SOC10.)** S.A. aurait essentiellement été celle de commissaire aux comptes. Ce serait **A.)** qui aurait eu le contact avec le bénéficiaire économique, et il ne se serait jamais intéressé de près à ladite société avant que **A.)** ne quitte la fiduciaire **FID2.)** .

Conformément aux développements sous le point précédent, il y a lieu cependant de retenir que le prévenu **B.)** avait (par société interposée) la qualité d'administrateur de la société **SOC10.)** S.A. et devait dès lors assumer les responsabilités découlant de cette fonction.

En acceptant, contre rémunération, les fonctions d'administrateur en lieu et place des bénéficiaires économiques, qui ne veulent pas apparaître dans les actes officiels, **B.)** a accepté les obligations, risques et responsabilités découlant de cette convention. Il ne saurait s'en défaire en arguant d'une absence de contact ou de diligence des bénéficiaires économiques.

(iv) Quant au caractère facultatif

Si la banqueroute est facultative, le juge apprécie souverainement si le fait incriminé et établi doit être sanctionné en tenant compte, par exemple, de la gravité de la faute commise, du préjudice causé ou de la position du failli (G. SCHUIND, op. cit. p. 438 S n°13 et références citées).

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

En l'espèce le tribunal est d'avis que les prévenus ont volontairement négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu de la faillite, dans le faux espoir de pouvoir redresser la situation et pour ne pas contrarier les bénéficiaires économiques qu'ils représentaient.

Il y a dès lors lieu de condamner les prévenus **A.)** et **B.)** du chef de cette infraction.

2) Tenue des livres de commerce

Le Ministère Public reproche aux prévenus de s'être rendus coupables du délit de banqueroute frauduleuse pour ne pas avoir, sinon subsidiairement pour avoir de manière incomplète ou irrégulière, tenu les livres de commerce de la société **SOC10.)** S.A.

Aux termes de l'article 574 point 6 du Code de Commerce, « *pourra être déclaré banqueroutier simple, tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants: s'il n'a pas tenu les livres prescrits par l'article 9* ». L'article 9 du Code du Commerce exige : *« Toute entreprise doit tenir une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue de ses activités en se conformant aux dispositions légales particulières qui les concernent* ».

Le témoin Lionel GUETH signale à l'audience n'être en possession d'aucun livre de commerce, seuls des bilans pour certaines années lui auraient été remis. Pour les années 2005, 2006 et 2007, aucun bilan ni autre document n'existerait.

Les prévenus n'ont pas non plus pu présenter de livres de commerce en bonne et due forme et sont en aveu que ceux-ci n'ont pas été tenus.

Les prévenus **A.)** et **B.)** sont dès lors **convaincus** de l'infraction qui leur est reprochée par le Ministère Public.

Si – comme en l'espèce - la banqueroute est facultative, le juge apprécie souverainement si le fait incriminé et établi doit être sanctionné en tenant compte, par exemple, de la gravité de la faute commise, du préjudice causé ou de la position du failli (G. SCHUIND, op. cit. p. 438 S n°13 et références citées).

En l'espèce, les prévenus cherchent à arguer de leur bonne foi, et des problèmes pour obtenir les documents et informations de la part des bénéficiaires économiques.

Toutefois, en acceptant de jouer le rôle d'intermédiaire et de prête-nom pour des bénéficiaires économiques, qui ne veulent pas apparaître nominativement, ils ont également accepté toutes les responsabilités pénales et civiles pouvant découler de cette mission, pour laquelle ils ont été rémunérés.

Il y a dès lors lieu de condamner les prévenus **A.)** et **B.)** du chef de cette infraction.

C – OMISSION DE SOUMETTRE ET DE PUBLIER LE BILAN

Le Ministère Public reproche encore aux prévenus de ne pas avoir établi pour la société **SOC10.)** S.A. pour les exercices comptables 2005 et 2006 l'inventaire, le bilan et le compte

de profits et pertes exigés par l'article 75 de la loi du 10 août 1915 et de ne pas avoir procédé à la publication de ces documents par dépôt au Registre de Commerce et des Sociétés.

Aux termes de l'article 163 point 2 (ancien point 3) de la loi du 10 août 1915 : « *Sont punis … les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas soumis à l'Assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents et ce en infraction aux prescriptions respectives des articles 75, 132, 197 et 341 de la … loi [du 10 août 1915] et l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises* »

L'infraction exige dès lors la réunion de deux conditions :

i) la qualité de gérant ou d'administrateur
ii) le fait de ne pas soumettre à l'Assemblée générale les documents énumérés, ou alternativement, le fait de ne pas faire publier ces documents conformément à la loi sur les sociétés commerciales.

(i) Qualité d'administrateur

Il a été développé sous le point II.B.0.2.2. que la responsabilité pénale des prévenus **A.)** et **B.)** peut être recherchée pour compte des sociétés **SOC12.)** et **SOC13.)**.

A travers ces sociétés, ils ont agi en tant qu'administrateurs de la société **SOC10.)** S.A.

(ii) Absence de soumission et de publication

Il est constant en cause que les bilans et autres documents exigés par la loi sur les sociétés commerciales n'ont pas été soumis à l'Assemblée générale et n'ont pas fait l'objet d'une publication pour les années 2005 et 2006.

(ii).1. Arguments de défense

Les prévenus **A.)** et **B.)** font plaider qu'il leur aurait été matériellement impossible de se conformer aux exigences légales, de sorte que leur responsabilité pénale ne pourrait être recherchée.

Ainsi, le témoin **T3.)**, associé de la fiduciaire **FID2.)** , explique à l'audience que les pièces requises pour établir la comptabilité auraient été demandées, mais qu'ils ne les auraient jamais reçues. Il déclare avoir itérativement réclamé les pièces nécessaires. Le prévenu **A.)** , aurait été seul à être en contact avec les bénéficiaires économiques de **SOC10.)** S.A. Il aurait manqué en particulier les documents relatifs à la filiale française. Pour le restant, les encodages comptables à faire se seraient limités à quelques écritures, eu égard à la faible activité de la société.

Le témoin **T3.)** précise que le bilan de 2005 n'ayant pas pu être établi ni par conséquent approuvé, il aurait également été impossible de dresser les bilans subséquents, alors que ceux-ci devraient s'inscrire dans une continuité.

Le témoin **T3.)** admet toutefois à l'audience qu'ils auraient dû agir plus activement. Il estime avoir été tenu 'en attente' par **A.)** qui l'aurait bercé dans la confiance en lui promettant la délivrance des pièces manquantes.

Le prévenu **B.)** soutient dans le même sens qu'il aurait été dans l'attente de documents de la filiale française avant que le bilan ne puisse être terminé. Il lui aurait été sans cesse promis que ces documents seraient remis sous peu. Les saisies comptables pour 2005 auraient été faites.

Devant les services de police, **B.)** avait déclaré (annexe 11.1 au procès-verbal n° 3793/2) : « *Comme nous n'arrivions cependant pas à obtenir des infirmations de **A.)** sur **SOC10.)** … nous sommes intervenus directement chez les bénéficiaires économiques pour récupérer les véhicules et les restituer à **SOC11.)**. Messieurs SAFYURTLU Ladislas Bala et ZIZA David Albert … sont donc venus nous remettre les clés et les papiers dans nos bureaux* ».

Devant les services de police, **B.)** avait déclaré encore (annexe 11.1 au procès-verbal n° 3793/2) : « *En fait à partir de septembre 2006, à chaque fois qu'on relançait **A.)** , il tenait des propos optimistes à propos de la régularisation de la situation de **SOC10.)** et normalement il comptait toujours la reprendre* ».

Il poursuit en déclarant : « *La comptabilité 2005 était finie et il existait un projet de bilan, mais les clients ne se sont plus manifestés. Bien que **A.)** semble les avoir contacté aussi bien que nous l'avons fait, les clients semblent n'avoir plus eu d'intérêt dans leur société comme ils ne pouvaient plus faire face à la situation financière et que de toute façon ils n'apparaissaient pas et que les administrateurs seraient responsables* ».

Sur cette base, le mandataire de **B.)** conteste toute responsabilité pénale dans le chef de son mandant. Le prévenu se serait trouvé dans l'impossibilité matérielle d'établir le bilan à défaut

de disposer des pièces nécessaires à cet effet. Il n'aurait pas pu agir autrement, alors que **A.)** aurait eu la qualité d'administrateur de la société **SOC10.)** S.A., qu'il aurait encore contrôlée à travers son épouse et la société **SOC2.)** S.A.. Seul **A.)** aurait été en contact avec les bénéficiaires économiques, dont l'un aurait même été domicilié à son domicile privé. De la sorte, seul **A.)** et non **B.)** auraient eu, en fait et en droit, la gestion de la société **SOC10.)** S.A.

Le mandataire de **A.)** plaide que **B.)** aurait été en charge de l'établissement du bilan. Il y aurait dès lors eu délégation de cette tâche. Par ailleurs, en l'absence d'approbation des bilans par les associés, le prévenu n'aurait pas été en droit de procéder à la publication de la comptabilité.

Le mandataire de **A.)** conclut encore que la prévention ne pourrait être donnée en droit pour l'année 2006, étant donné que le bilan de devrait être approuvé que 6 mois après la clôture de l'exercice, soit jusqu'au 30 juin 2007. Pourtant, la faillite serait intervenue le 25 mars 2007.

(ii).2. Appréciation en droit pour l'exercice 2005

Il est constant en cause que pour l'année 2005, il existait un projet de bilan pour la société **SOC10.)** S.A., ce bilan ayant été versé aux débats.

Il n'y avait dès lors pas d'impossibilité matérielle d'établir le bilan.

La compétence ordinaire pour convoquer une Assemblée générale appartient au Conseil d'administration.

Il aurait dès lors incombé au Conseil d'administration de procéder à la convocation d'une Assemblée générale réunissant les actionnaires (c'est-à-dire les bénéficiaires économiques) et de leur soumettre le projet de bilan pour approbation.

Tel que développé sous le point II.B.1.(iii).1., chaque administrateur faisant partie du Conseil d'administration est individuellement responsable pour les omissions imputables au Conseil d'administration en tant qu'organe collégial.

Ni **A.)** , ni **B.)** n'établissent, ni n'affirment avoir fait une quelconque démarche pour provoquer une convocation de l'assemblée générale.

Les prévenus ne sauraient excuser leur propre omission par l'omission du co-prévenu, alors qu'elle est fautive dans le chef de chaque administrateur.

Le fait que le bilan n'ait pu être publié n'est que la conséquence de la première omission fautive des prévenus, consistant à ne pas le soumettre à l'assemblée générale.

Les prévenus **A.)** et **B.)** sont dès lors **convaincus** de l'infraction libellée à leur charge par le Ministère Public en ce qui concerne l'exercice 2005.

(ii).3. Appréciation en droit pour l'exercice 2006

L'infraction d'omission libellée à l'article 163 point 2 de la loi du 10 août 1915 ne peut être consommée avant l'expiration d'un délai de six mois suivant la clôture de l'exercice.

En vertu de l'article 12 des statuts de **SOC10.)** S.A., « *l'année sociale commence le premier janvier et se termine le trente et un décembre de chaque année* ».

L'exercice 2006 s'est dès lors clôturé le 31 décembre 2006. Les prévenus avaient dès lors un délai jusqu'au 30 juin 2007 pour soumettre un projet de bilan à l'assemblée générale.

La faillite a été prononcée par jugement du 26 mars 2007. Suite au jugement d'ouverture de la faillite, les prévenus étaient dessaisis de leur charge d'administration de la société **SOC10.)** S.A. en faveur du curateur.

Dès lors, le délai de 6 mois n'ayant pas encore été écoulé, les prévenus ne se trouvaient pas en état infractionnel quant à l'exercice 2006.

Il y a dès lors lieu d'**acquitter** les prévenus **A.)** et **B.)** de l'infraction reprochée par le Ministère Public en ce qui concerne l'année 2006.

III – NOT. 26003/06/CD (FAUX ET USAGE DE FAUX)

A- INFRACTION DE FAUX

Le Ministère Public reproche au prévenu **A.)** de s'être rendu coupable d'un faux en établissant une fausse lettre au nom de l'Administration des Contributions Directes (ci-après « l'Administration »), ainsi que d'usage de faux en envoyant ce courrier à la société Kouzhou S.A.

(i) Les éléments de fait

A l'audience, le prévenu **A.)** explique que la société Kouzhou S.A. était cliente de **FID2.)** et aurait subi un redressement fiscal portant sur un montant important. Le comptable en charge du dossier n'aurait pas fait les démarches nécessaires pour contester le redressement dans le délai.

A.) affirme que lorsque le client l'a interrogé sur la problématique, il aurait contacté l'Administration pour voir si le redressement pouvait encore être contesté. Bien que l'Administration lui ait répondu que toute réclamation était forclose, le client aurait continué à insister et à exercer de la pression sur lui.

Le prévenu **A.)** admet avoir établi par la suite le faux qui lui est reproché pour gagner du temps face au client, bien qu'il savait qu'il était trop tard pour faire une quelconque contestation. Devant les services de police (annexe 4 au procès-verbal n° 328/2007 du 15 mars 2007, CP Merl-Berlair), il s'était exprimé en ces termes : « *A cause d'un retard de paiement d'impôts et que le délai de ce redressement avait échoué, je devais inventer une solution pour calmer ce client qui n'était pas fautif pour ce retard* ».

A.) explique avoir confectionné le courrier sur son ordinateur en s'inspirant des modèles dont il disposait. Il admet également que la signature était fausse.

B.) confirme la réalité du redressement fiscal. Il précise que le montant des impôts en jeu était de l'ordre de 75'000 euros et que le client aurait finalement été contraint d'accepter un échéancier pour épurer sa dette fiscale. Il serait difficile de préciser quelle somme d'impôt aurait dû être payée en moins si une réclamation avait été faite dans les délais.

Le fonctionnaire dont la signature avait été falsifiée, Guy BEFFORT, avait confirmé lors de son audition devant les services de police (annexe 1 au procès-verbal n° 328/2007 du 15 mars 2007, CP Merl-Belair) que le faux avait été découvert du fait que l'Administration des Contributions a été contactée par Sébastien KOPP de la fiduciaire **FID2.)** , qui demandait si l'arrangement quant au paiement des impôts tenait toujours. Guy BEFFORT se fit transmette le document auquel il a été fait référence, et il dût constater qu'il n'était pas l'auteur du document et n'avait pas apposé sa signature. Guy BEFFORT a appelé **A.)** qui contesta les reproches, puis rappela quinze minutes après pour avouer avoir commis un faux.

Guy HEINTZ, en sa qualité de Directeur de l'Administration des Contributions directes, ainsi que Guy BEFFORT ont dès lors déposé plainte devant le Ministère Public en date du 14 décembre 2006. La fiduciaire **FID2.)** a de son côté fait plainte auprès du Ministère Public en date du 18 décembre 2006.

(ii) Les éléments constitutifs de l'infraction

L'infraction de faux telle que libellée à l'article 196 du Code pénal suppose la réunion de quatre éléments constitutifs :

1) Une écriture prévue par la loi pénale
2) Une altération de la vérité
3) Une intention frauduleuse ou une intention de nuire
4) Un préjudice ou une possibilité de préjudice

ad 1). La notion d'écritures authentiques et publiques comprend l'ensemble des actes politiques, judiciaires et administratifs (M.VERON : Droit Spécial p. 73; Marchal et Jaspar tome Ier p. 162-164, no 481 et s).

Tel qu'il a été plus amplement développé en droit sous le point I.B.2.(ii), une écriture privée est protégée en droit lorsqu'elle est susceptible de faire preuve de son contenu et puisse induire des tiers en erreur.

Un document censé émaner d'une Administration de l'Etat, en l'espèce l'Administration des Contributions directes, bénéficie au regard des tiers d'une certaine autorité quand à ses énonciations. Il est dès lors de nature à faire preuve par lui-même des décisions que l'Administration y exprime et susceptible d'induire les tiers en erreur.

Il s'agit dès lors d'un écrit protégé par l'article 196 du Code pénal.

ad 2). En l'espèce, le faux courrier de l'Administration des Contributions documente un prétendu accord à renoncer à un délai de forclusion, accord qui n'a jamais été pris par une personne compétente au sein de l'administration en question, et notamment pas par Guy BEFFORT.

Il y a dès lors altération de vérité au sens de la loi.

Outre ce faux intellectuel, il y a également fausse signature en l'espèce.

Il résulte en effet des éléments du dossier que le prévenu **A.)** a apposé sur le courrier une signature censée être celle de Guy BEFFORT, signature purement fictive non inspirée de la véritable signature de Guy BEFFORT.

En effet, est considérée comme fausse signature au sens des articles 194 et suivants du Code pénal, la signature, lisible ou non, qui donne à croire au destinataire qu'elle émane d'une personne, réelle ou imaginaire, autre que celui qui l'a apposée.

Le législateur a entendu interdire non seulement la signature imitant celle d'une personne réelle, mais aussi la signature imaginaire, fantaisiste ou fictive attribuable ou non à une personne réelle (Novelles, Droit pénal, T III, n°1940).

La fausse signature peut être l'imitation ou la contrefaçon de la signature d'une personne connue ou déterminée. Mais il n'est pas nécessaire que le faussaire ait imité ou cherché à imiter la signature de la personne dont il usurpe le nom. Il suffit qu'il donne le nom, qu'il inscrit, comme étant sa signature (RIGAUX et TROUSSE, Les crimes et délits du Code pénal, t. III, n°180).

En effet par l'apposition de sa signature, son titulaire entend garantir que l'écrit vient de lui ou a été approuvé par lui.

L'apposition d'une signature fausse en bas d'un texte constitue ainsi par elle-même, aux termes des articles 194 et 195, un mode de perpétration du faux. Il n'est pas nécessaire que la pièce revêtue de la fausse signature constitue une convention, une disposition, une obligation ou une décharge (Rigaux et Trousse, Les Crimes et Délits du Code Pénal, T III, n° 181 et 187)

Il n'est par ailleurs pas nécessaire en cas d'application des alinéas 1 et 2 de l'article 196 du Code pénal, de rechercher si l'écrit altéré est, ou non, susceptible de produire des effets juridiques. En effet apposer une fausse signature au bas d'une convention, c'est fabriquer faussement la preuve du consentement d'une des parties, essentielles de la convention, c'est commettre un fait déjà prévu et puni par l'avant dernier alinéa de l'article 196. Dès lors dans la description du faux, il ne faut pas spécifier la portée probatoire des actes ou des écritures. Il suffit de constater l'existence de la fausse signature qu'elle soit l'objet d'une fabrication, d'une contrefaçon ou d'une altération (Novelles, Droit pénal, T II, n° 1995 et suiv.).

La jurisprudence luxembourgeoise suit la même voie en retenant que l'apposition d'une signature fausse suffit à elle seule à la perpétration du faux, sans qu'il soit nécessaire que l'écrit contienne une convention ou une disposition (Cour lux. 7 août 1897, P. 4, 410 et Trib. Lux. 16 novembre 1948, P. 14, 464).

Il y a dès lors lieu de retenir que le prévenu a perpétré un faux.

ad 3). Tel qu'il a été plus amplement développé en droit sous le point I.B.2.(ii), il faut que le prévenu ait eu agi avec un dol spécial, en particulier la connaissance que l'altération de la vérité était susceptible de porter préjudice à un intérêt public ou privé. Il doit avoir soit une intention frauduleuse, soit l'intention de nuire.

A.) explique devant les services de police : « *Avec la falsification je ne voulais en aucun cas me procurer un avantage financier, mais je voulais uniquement gagner du temps pour traiter le dossier de la société 'KHOZOU SA'* ».

En l'espèce, le prévenu **A.)** admet avoir eu conscience qu'il a altéré la vérité et que l'accord documenté ne correspondait à aucune réalité.

En effet, il admet que l'Administration lui a clairement déclaré que toute réclamation était forclose et qu'elle n'entendait par remettre en cause le redressement.

En confectionnant le faux, le prévenu **A.)** s'est procuré l'avantage de ne pas subir dans l'immédiat les critiques et le recours du client KHOZOU S.A.

De même, en rédigeant le faux, **A.)** s'est ouvert la possibilité de contester néanmoins le redressement fiscal, dans l'hypothèse dans laquelle le dossier serait traité par un fonctionnaire de bonne foi qui se fierait au contenu du faux courrier. Ce faux était dès lors également de nature à procurer un éventuel avantage face à l'Administration des Contributions.

L'avantage recherché par **A.)** consistait à ne pas engager sa responsabilité face au client, sinon du moins de retarder les revendications du client KHOZOU S.A .

Il est dès lors établi qu'en établissant le faux, **A.)** a agi dans une intention frauduleuse.

ad 4). L'écrit doit enfin être de nature à induire en erreur les tiers auxquels il est présenté et à causer un préjudice.

En l'espèce, le faux était tout d'abord de nature à convaincre le client KHOZOU S.A. de ne pas engager la responsabilité de la fiduciaire de LPG pour le délai qu'elle a fautivement raté. KHOZOU était dès lors préjudicié du fait de ne pas avoir fait valoir ses droits à être dédommagé.

De même, à l'égard de l'Administration des Contributions, le faux était susceptible d'induire un fonctionnaire en erreur et à l'amener à réduire la dette fiscale de la société KHOZOU S.A. bien qu'en droit, la forclusion ait figé la situation et fixé définitivement l'impôt dû à l'Etat.

Le faux procès-verbal établi par **A.)** renfermait ainsi une possibilité de préjudice et était de nature à induire en erreur les tiers, notamment le client KHOZOU S.A. et l'Administration des Contributions.

Les éléments constitutifs de l'infraction de faux étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

B- INFRACTION D'USAGE DE FAUX

Le Ministère Public reproche encore au prévenu d'avoir fait usage du faux prémentionné.

Il résulte des éléments du dossier que **A.)** a soumis le document falsifié au client KHOZOU S.A. et l'a inséré dans le dossier client tenu au sein de la fiduciaire **FID2.)** .

Les éléments constitutifs de l'infraction d'usage de faux étant réunis en l'espèce, le prévenu **A.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

Il convient toutefois de rectifier le libellé de l'infraction, alors que le Ministère Public a bien visé le fait prémentionné, mais l'a erronément qualifié d' « *écritures de commerce, de banque ou en écritures privée*s », alors qu'il s'agit en l'espèce d'une écriture publique.

Conclusion et récapitulatif quant aux infractions

EN CE QUI CONCERNE LE PREVENU A.) :

Au regard des développements qui précèdent, le prévenu **A.)** est **convaincu** :

I – Not. 6428/07/CD

comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction ;

entre novembre 2006 et le 3 mai 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au siège de la société **SOC1.)** s. à r.l., avec siège à (…),(…), déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg n° 288/2007 du 1er juin 2007,

1) en infraction à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite, d'avoir en tant que dirigeant de droit de société, de mauvaise foi, fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles et pour favoriser une autre société dans laquelle il était intéressé directement

en l'espèce, d'avoir en sa qualité d'administrateur-délégué de la société **SOC3.)** S.A., de mauvaise foi, détourné au préjudice de cette société, à des fins personnelles les sommes de

- 3.500 euros le 13 février 2007,
- 30.000 euros le 20 février 2007,
- 10.000 euros le 22 février 2007,

sommes qui ont été prélevées en espèces du compte bancaire de cette société auprès de Fortis Banque Luxembourg S.A., agence Luxembourg-Monterey, partant d'avoir fait des biens de la société un usage contraire aux intérêts de celle-ci ;

2) dans une intention frauduleuse avoir commis un faux en écritures de commerce, par fausses signatures et par fabrication de conventions,

en l'espèce, d'avoir, dans une intention frauduleuse, commis un faux en écritures en fabriquant de toutes pièces un faux extrait de procès-verbal d'Assemblée générale de la société **SOC3.)** S.A. daté au 25 janvier 2007 et faisant faussement état d'un transfert de siège social de cette société du (…), L-(…) au (…) L-(…);

3) d'avoir dans une intention frauduleuse, fait usage d'un faux en écritures de commerce,

en l'espèce d'avoir, dans une intention frauduleuse, fait usage du faux extrait de procès-verbal d'Assemblée générale de la société **SOC3.)** S.A. décrit sub I) 2) en le déposant le 1er février 2007 au registre de commerce et des sociétés à Luxembourg, aux fins de publication au Mémorial C, Recueil des Sociétés et Associations et en le communiquant le 12 février 2007 par télécopie à Fortis Banque Luxembourg S.A. aux fins de faire modifier frauduleusement l'adresse d'expédition du courrier bancaire de **SOC3.)** S.A. ;

4) d'avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui, des deniers qui lui avaient été remis à la condition d'en faire un usage et un emploi déterminé,

en l'espèce, d'avoir détourné frauduleusement au préjudice de **F.)** , né le 25 juin 1962 à Marseille (F) et **G.)** , né le 30 octobre 1967 à Bordeaux (F), la somme de 15.000 euros qui lui avait été remise le 17 avril 2007 à la condition de l'utiliser en vue de la constitution de la société **SOC5.)** S.A. ;

5) d'avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui, des deniers qui lui avaient été remis à la condition d'en faire un usage et un emploi déterminé,

en l'espèce, d'avoir détourné frauduleusement au préjudice de **H.)** , né le 23 novembre 1951 à Nilvange (F), la somme de 7.500 euros qui lui avait été remise le 8 mars 2007 à la condition de l'utiliser en vue de la constitution de la société **SOC6.)** S.A. ;

6) en infraction à l'article 5 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, infraction sanctionnée par l'article 22 de cette loi, d'avoir, dans le but d'éluder les dispositions de cette loi, exercé l'une des professions visées par cette loi sous le couvert d'une autre personne,

en l'espèce, d'avoir exercé la profession réglementée d'expert-comptable, et en particulier des activités de domiciliation de sociétés, de constitution et de gestion de sociétés et de comptabilité sous le couvert d'une autre personne, en l'occurrence sous le couvert de **D.)** ;

7) en infraction à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite, d'avoir en tant que dirigeant de fait de société, fait des biens et du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles et pour favoriser une autre société dans laquelle il était intéressé directement,

en l'espèce, d'avoir en sa qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** s.à r.l., de mauvaise foi, détourné au préjudice de cette société, à des fins personnelles, des sommes importantes d'argent et notamment les sommes suivantes :

a) la somme de 61.500 euros prélevés sans justification du compte bancaire de **SOC1.)** s. à r.l. auprès de DEXIA Banque Internationale à Luxembourg S.A. entre le 6 septembre 2006 et le 23 avril 2007 ;

b) 2.464 euros payés par **SOC1.)** s.à r.l. à la société **SOC2.)** S.A. suivant note d'honoraires 2006/1101 du 9 novembre 2006 avec mention « Prestations pour

la décoration intérieure de bureaux » alors que cette facture ne correspondait à aucune prestation réelle ;

c) 2.550 euros payés le 31 janvier 2007 et 2.550 euros payés le 28 février 2007 par **SOC1.)** s.à r.l. à titre de loyer pour l'habitation personnelle du prévenu ;

d) 614 euros payés le 31 janvier 2007 par **SOC1.)** s.à r.l. à titre de frais de crèche pour le fils du prévenu, T.M. ;

et d'avoir

e) inscrit **L.)** du 15 septembre 2006 au 31 mars 2007 en tant que salarié de **SOC1.)** s. à r.l. auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale et d'avoir fait supporter les charges sociales de cette personne par **SOC1.)** s.à r.l. alors que cette personne n'a pas travaillé pour compte de **SOC1.)** s. à r.l. ;

f) gratuitement mis à disposition de **M.)** et **N.)** des bureaux au siège de **SOC1.)** s. à r.l. à (…), (…) alors que ces personnes n'étaient pas salariés de **SOC1.)** s.à r.l. ni ne travaillaient pour compte de celle-ci ;

II – 9436/08/CD

comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction en sa qualité de dirigeant responsable de la société anonyme **SOC10.)** S.A., ayant eu son siège social à (…),(…), déclarée en état de faillite suivant jugement n° 442 du 26 mars 2007 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

1) depuis le 21 juillet 2006, au greffe du tribunal de commerce,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 4° du Code de commerce sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de **SOC10.)** S.A. dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ;

2) depuis le 1er janvier 2005 à la date du prononcé de la faillite, au siège de la société **SOC10.)** S.A.,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société **SOC10.)** S.A. les livres de commerce exigés par l'article 9 du Code de Commerce, de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de Commerce ;

3) dans l'arrondissement judicaire de Luxembourg ;

en infraction à l'article 163 3° de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (actuellement article 163 2° de cette loi), de ne pas avoir établi pour la société **SOC10.)** S.A. pour l'exercice comptable 2005 l'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes exigés par l'article 75 de cette loi et de ne pas avoir procédé à la publication de ces documents par dépôt au Registre de Commerce et des Sociétés ;

III – NOT. 26003/06/CD

comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction,

à une date située entre le 2 mai et le 19 novembre 2006, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

1) dans une intention frauduleuse, avoir commis un faux en écritures publiques, par fausses signatures, et par fabrication de dispositions,

en l'espèce, d'avoir, dans une intention frauduleuse, commis un faux en écritures en fabriquant de toutes pièces, y compris moyennant contrefaçon respectivement falsification de signature, une lettre datée au 2 mai 2006, présentée comme émanant de l'Administration des Contributions Directes, Bureau d'Imposition Sociétés 2, établie à l'attention de la société Kouzhou S.A. et stipulant que l'Administration des Contributions Directes est disposée à revoir le redressement fiscal émis à l'encontre de la société Kouzhou S.A. pour les années 1999 et 2000 pour un montant y compris intérêts de 50.000 euros, à condition qu'intervienne un premier versement représentant au moins 50 % du principal ;

2) d'avoir dans une intention frauduleuse, fait usage d'un faux en écritures publiques

en l'espèce d'avoir fait usage de la lettre falsifiée décrite sub 1) en la communiquant par télécopie à la société Kouzhou S.A. »

EN CE QUI CONCERNE LA PREVENUE C.) :

Au regard des développements qui précèdent, la prévenue **C.)** est **convaincue** :

« comme auteur ayant elle-même exécuté l'infraction, en sa qualité de dirigeant responsable de la société **SOC2.)** S.A. avec siège social à (…),(…), déclarée en état de faillite suivant jugement n° 225/2007 du tribunal de d'arrondissement de Luxembourg du 27 avril 2007;

entre novembre 2006 et mai 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg;

1) *dans une intention frauduleuse, avoir commis un faux en écritures de commerce par fabrication d'obligations,*

en l'espèce, d'avoir, dans une intention frauduleuse, commis des faux en écritures privées en fabriquant notamment les fausses factures suivantes établies à l'attention de **SOC1.)** s. à r.l. :

- note d'honoraires 2006/1101 du 9 novembre 2006 pour « *prestations pour la décoration intérieure de bureaux* », correspondant au mois d'octobre 2006 et portant sur un montant de 2.464 euros TTC ;
- note d'honoraires 2006/1201 du 9 décembre 2006 pour « *prestations administratives diverses* », correspondant au mois de novembre 2006 et portant sur un montant de 2.464 euros TTC ;
- note d'honoraires 2007/0301 du 10 mars 2007 pour « *prestations administratives diverses* », correspondant au mois de février 2007 et portant sur un montant de 2.530 euros TTC ;
- note d'honoraires 2007/0401 du 10 avril 2007 pour « *prestations administratives diverses* », correspondant au mois de mars 2007 et portant sur un montant de 2.530 euros TTC ;

alors que ces factures ne correspondaient pas à des prestations réelles ;

2) *d'avoir dans une intention frauduleuse, fait usage d'un faux en écritures de commerce,*

en l'espèce, d'avoir fait usage des fausses factures décrites sub II) 1) en les remettant à **SOC1.)** s. à r.l. aux fins de paiement ;

3) *en infraction à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite,* d'avoir comme co-auteur coopéré directement à l'exécution de l'infraction sub I) 7) b) reprochée à **A.)** ,

en l'espèce, d'avoir établi à l'attention de **SOC1.)** s.à r.l. et remis à celle-ci aux fins de paiement la note d'honoraires 2006/1101 du 9 novembre 2006 pour « *prestations pour la décoration intérieure de bureaux* », correspondant au mois d'octobre 2006 et portant sur un montant de 2.464 euros TTC alors que cette facture ne correspondait pas à une prestation réelle et d'avoir ainsi obtenu paiement de cette somme par **SOC1.)** s. à r.l. ;

EN CE QUI CONCERNE LE PREVENU D.) :

Au regard des développements qui précèdent, le prévenu **D.)** est **convaincu** :

> « comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction,
>
> entre novembre 2006 et le 3 mai 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au siège de la société **SOC1.)** s. à r.l.,
>
> en infraction à l'article 5 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, infraction sanctionnée par l'article 22 de cette loi, d'avoir, dans le but d'éluder les dispositions de cette loi, servi de personne interposée pour l'exercice d'une des professions visés par cette loi ;
>
> en l'espèce, d'avoir servi de personne interposée afin de permettre à **A.)** , qui était le dirigeant effectif de la société **SOC1.)** s. à r.l., d'exercer sous son couvert l'une des activités ou professions visées par cette loi, à savoir celle d'expert-comptable, et en particulier des activités de domiciliation de sociétés, de constitution et de gestion de sociétés et de comptabilité «

EN CE QUI CONCERNE LE PREVENU B.) :

Au regard des développements qui précèdent, le prévenu **B.)**
est **convaincu** :

> comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction en sa qualité de dirigeant responsable de la société anonyme **SOC10.)** S.A., ayant eu son siège social à

Luxembourg, (…), déclarée en état de faillite suivant jugement n° 442 du 26 mars 2007 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

1) depuis le 21 juillet 2006, au greffe du tribunal de commerce,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 4° du Code de commerce sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de **SOC10.)** S.A. dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ;

2) depuis le 1er janvier 2005 à la date du prononcé de la faillite, au siège de la société **SOC10.)** S.A.;

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société **SOC10.)** S.A. les livres de commerce exigés par l'article 9 du Code de Commerce, de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de Commerce ;

3) dans l'arrondissement judicaire de Luxembourg ;

en infraction à l'article 163 3° de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (actuellement article 163 2° de cette loi), de ne pas avoir établi pour la société **SOC10.)** S.A. pour l'exercice comptable 2005 l'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes exigés par l'article 75 de cette loi et de ne pas avoir procédé à la publication de ces documents par dépôt au Registre de Commerce et des Sociétés ;

Quant aux peines

A- A.)

1 - Peine Principale

(i) Absorptions

Lorsque l'usage du faux a été commis par l'auteur de la pièce fausse, l'usage du faux n'est que la consommation du faux lui-même. Le faux et l'usage de faux ne constituent dans ce cas qu'un seul délit continué. L'infraction continuée est constituée par la réunion de plusieurs infractions qui procèdent d'une intention délictueuse unique, mais dont chacune est punissable en soi. Elle suppose des actes successifs qui constituent eux-mêmes autant de faits punissables mais qui, en raison du but poursuivi par l'agent, ne tendent qu'à la réalisation d'une seule et même situation délictueuse. Ces faits multiples ne constituent donc qu'une infraction unique (cf. Jean CONSTANT, Manuel de Droit pénal, T.1, n°148).

Entre deux faits de banqueroute simple ou deux faits de banqueroute frauduleuse il n'y a ni concours matériel, ni concours idéal ; il n'y a qu'une seule infraction perpétrée, dans la première hypothèse, par deux faits de négligence, et dans la seconde hypothèse, par deux faits de fraude, et compromettant un seul et même intérêt, l'intérêt des créanciers du failli (R.P.D.B. op. cit. no 2560 et références y citées).

(ii) Concours et peine encourue

Les infractions libellées à charge du prévenu sub I.1, (I.2. et I.3.), I.4, I.5, I.6, I.7, (II.1 + II.2), II.3 et (III.1 + III.2) sont en concours réel entre elles, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 60 du Code Pénal.

- 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.

- En vertu de l'article 196 du Code pénal, ensemble l'article 214 du même Code, la peine encourue pour l'infraction de **faux** et d'**usage de faux** est la réclusion de 5 à 10 ans et une amende de 251 à 125'000 euros. Suite à la correctionnalisation décidée par la

Chambre du conseil et en application de l'article 74 al. 5 du Code pénal, la peine encourue est un emprisonnement de trois mois au moins.

Si l'article 74 alinéa 5 du Code Pénal s'est limité à préciser que la réclusion de cinq à dix ans est commutée en peine d'emprisonnement de trois mois au moins, sans préciser le maximum, le maximum à retenir est le maximum ordinaire applicable à défaut de dispositions légales spécifiques pour les peines correctionnelles, soit en application de l'article 15 du Code Pénal un emprisonnement de 5 ans.

La peine encourue est donc un emprisonnement de trois mois à cinq ans et une amende de 251 à 125'000 euros.

- En application de l'article 22 alinéa 2 de la loi du 28 décembre 1988, l'exercice d'une activité réglementée par **personne interposée** est puni d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 250 à 125'000 euros ou une de ces peines seulement.

- 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.

- L'infraction d'**abus de confiance** est punie, en vertu de l'article 491 alinéa 1er du Code Pénal d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros.

- L'infraction de **banqueroute simple** est punie, en vertu de l'article 489 du Code pénal, d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

En vertu des règles sur le concours réel, la peine la plus forte sera seule prononcée ; cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

En vertu de l'article 61 alinéa 2, la peine la plus forte est celle dont la durée de la privation de liberté est la plus longue.

Pour déterminer la peine la plus forte il y a lieu de prendre en considération seule la peine principale, l'amende étant, lorsqu'elle est comminée avec une peine privative de liberté considérée comme peine accessoire (Jean CONSTANT, Précis de Droit pénal, n°418 p.429).

Les infractions de faux décorrectionnalisé, d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance comminent chacune une peine privative de liberté maximale de cinq ans.

En vertu de l'article 61 alinéa 3, si les peines privatives de liberté sont de même durée, la peine la plus forte est celle dont le taux de l'amende obligatoire est le plus élevé.

Le minimum de la peine d'emprisonnement n'est uniquement pris en considération si aucun des deux textes ne prévoit une peine d'amende (Jean CONSTANT, n°68 Traité de Droit pénal).

En l'espèce, tandis que les infractions de faux et d'abus de confiance comminent une amende minimale de 251 euros, l'infraction d'abus de biens sociaux commine une amende minimale de 500 euros, laquelle est toutefois facultative.

La loi ne prévoit pas de solution explicite pour le cas dans lequel les peines d'emprisonnement maximales encourues et les amendes minimales obligatoires de deux infractions sont identiques.

L'essence des règles sur le concours étant de donner priorité à la peine la plus forte, il y a lieu de retenir en l'espèce l'infraction de faux, dont l'amende maximale s'élève à 125'000 euros

La peine encourue par le prévenu **A.)** est dès lors, au regard de ce qui précède, un emprisonnement d'un an à dix ans et d'une amende de 251 à 125'000 euros.

(iii) Personnalisation de la peine

Il y a lieu de relever que le casier judiciaire français du prévenu **A.)** fait apparaître des antécédents spécifiques.

Il y a lieu en outre de tenir compte du grand nombre et de la répétition des faits commis par le prévenu, ce qui démontre une énergie criminelle importante et continue. Le trouble à l'ordre public est d'autant plus grand qu'il existe une pluralité de victimes, et que par ailleurs par la confection de faux au nom de l'Administration des Contributions, des intérêts publics ont été lésés.

Les peines prononcées antérieurement n'ont pas empêché **A.)** de récidiver, de sorte qu'actuellement, le danger de récidive n'est pas à exclure.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu **A.)** à une peine d'emprisonnement, ainsi qu'à une amende adaptée à ses revenus.

2 - Peines accessoires

(i) Interdiction d'exercer une profession

En application de l'article 22 (3) de la loi du 28 décembre 1988, la juridiction saisie du fond de l'affaire peut prononcer une interdiction professionnelle d'exercer d'une durée de deux mois à cinq ans contre leur auteur, ainsi qu'une fermeture de l'établissement concerné.

Il n'y a pas lieu de prononcer une fermeture de l'établissement, étant donné que la société **SOC1.)** Sàrl a été déclarée en état de faillite et a cessé toute activité.

Eu égard à la répétition et à la gravité des actes posés par le prévenu **A.)** pendant qu'il agissait sous le couvert d'**D.)** , il convient toutefois de prononcer une interdiction professionnelle à son encontre.

Il convient dès lors d'interdire au prévenu d'exercer pendant une durée de 5 ans les professions réglementées de comptable, d'expert comptable et de conseil économique.

(ii) Interdictions

En vertu de l'article 489 al. 2 du Code pénal, réprimant la banqueroute simple, ainsi qu'en vertu de l'article 491 al. 3 du Code Pénal, réprimant l'abus de confiance, le prévenu peut être condamné aux interdictions de l'article 24 du même Code. La même peine accessoire peut facultativement être prononcée, en vertu de l'article 77 al. 2 du Code pénal, en vertu de la condamnation pour faux décriminalisée.

En raison de la répétition et de la gravité des faits, il convient de prononcer cette interdiction, qui vient compléter l'interdiction professionnelle prémentionnée.

B - C.)

1 – Peine principale

(i) Peine encourure

Tel que développé ci-avant, le faux et l'usage de faux ne constituent qu'un seul délit continué.

Les infractions libellées à charge de la prévenue **C.)** sub (1 + 2) et 3 sont en concours idéal entre elles, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 65 du Code pénal.

- 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.

- En vertu de l'article 196 du Code pénal, ensemble l'article 214 du même Code, la peine encourue pour l'infraction de **faux** et d'usage de faux est la réclusion de 5 à 10 ans et une amende de 251 à 125'000 euros. Suite à la correctionnalisation décidée par la Chambre du conseil et en application de l'article 74 al. 5 du Code pénal, la peine encourue est un emprisonnement de trois mois au moins.

  Si l'article 74 alinéa 5 du Code Pénal s'est limité à préciser que la réclusion de cinq à dix ans est commutée en peine d'emprisonnement de trois mois au moins, sans préciser le maximum, le maximum à retenir est le maximum ordinaire applicable à défaut de dispositions légales spécifiques pour les peines correctionnelles, soit en application de l'article 15 du Code Pénal un emprisonnement de 5 ans.

  La peine encourue est donc un emprisonnement de trois mois à cinq ans et une amende de 251 à 125'000 euros.

En vertu des règles sur le concours idéal, la peine la plus forte sera seule prononcée.

En vertu de l'article 61 alinéa 2, la peine la plus forte est celle dont la durée de la privation de liberté est la plus longue.

Pour déterminer la peine la plus forte il y a lieu de prendre en considération seule la peine principale, l'amende étant, lorsqu'elle est comminée avec une peine privative de liberté considérée comme peine accessoire (Jean CONSTANT, Précis de Droit pénal, n°418 p.429).

Les infractions de faux décorrectionnalisé, et d'abus de biens sociaux comminent chacune une peine privative de liberté maximale de cinq ans.

En vertu de l'article 61 alinéa 3, si les peines privatives de liberté sont de même durée, la peine la plus forte est celle dont le taux de l'amende obligatoire est le plus élevé.

Le minimum de la peine d'emprisonnement n'est uniquement pris en considération si aucun des deux textes ne prévoit une peine d'amende (Jean CONSTANT, n°68 Traité de Droit pénal).

En l'espèce, l'abus de biens sociaux commine uniquement une amende facultative, tandis que l'infraction de faux prévoit une amende minimale obligatoire de 251 euros.

La peine encourue par la prévenue est dès lors celle du faux décriminalisé, et donc un emprisonnement de trois mois à cinq ans et une amende de 251 à 125'000 euros

(ii) Personnalisation de la peine

Il y a lieu de constater que la prévenue a itérativement établi de fausses factures, et ce dans un but d'enrichissement.

Toutefois, le trouble causé à l'ordre public est resté limité du fait qu'une seule de ces factures a fait l'objet d'un paiement, les autres n'ayant créé qu'une potentialité de préjudice.

La prévenue n'a pas encore subi de condamnation exlcuant le bénéfice du sursis et ne paraît pas indigne de la clémence du Tribunal. Il convient dès lors d'assortir la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis intégral.

Il y a lieu en outre de condamner la prévenue à une peine d'amende adaptée au trouble causé à l'ordre public et à ses revenus.

2 – Peine accessoire

En vertu en vertu de l'article 77 al. 2 du Code pénal, et sur base de la condamnation pour faux décriminalisée la prévenue peut être condamné aux interdictions de l'article 24 du même Code.

Toutefois, en raison du trouble relativement faible à l'ordre public, il ne convient pas de prononcer cette sanction complémentaire.

C - B.)

1 – Peine principale

(i) Concours et peine encourue

Il a été développée ci-avant que deux faits de banqueroute simple ne constituent qu'une seule infraction perpétrée.

Les infractions libellées à charge du prévenu **B.)** sub (1 +2) et 3 sont en concours réel entre elles, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 60 du Code pénal.

- 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.

- L'infraction de **banqueroute simple** est punie, en vertu de l'article 489 du Code pénal, d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

En vertu des règles sur le concours réel, la peine la plus forte sera seule prononcée ; cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

En vertu de l'article 61 alinéa 2, la peine la plus forte est celle dont la durée de la privation de liberté est la plus longue.

La peine encourue est dès lors celle pour banqueroute simple, soit un emprisonnement d'un mois à deux ans.

(ii) Personnalisation de la peine

Le Tribunal relève que les infractions retenues à charge du prévenu ne témoignent pas une énergie criminelle active, mais dénotent une négligence fautive, de sorte que le degré de culpabilité reste limité.

Le Tribunal relève encore que le trouble causé aux tiers et à l'ordre public par les négligences du prévenu est resté relativement limité, du fait que la société a quelque temps après été mise en faillite à l'initiative d'un créancier.

Il y a encore lieu de tenir compte de l'absence d'antécédents judiciaires du prévenu.

Il convient dès lors de ne pas prononcer de peine d'emprisonnement à l'encontre du prévenu **B.)** .

En effet, en application de l'article 20 alinéa 2 du Code Pénal, si, comme en l'espèce, l'emprisonnement est porté seul, le tribunal peut y substituer une amende qui ne peut excéder la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine d'emprisonnement prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.

Il convient de prononcer à l'encontre du prévenu une peine adaptée à ses revenus et au trouble causé à l'ordre public.

2 – Peine accessoire

En vertu de l'article 489 al. 2 du Code pénal, réprimant la banqueroute simple, le prévenu peut être condamné aux interdictions de l'article 24 du même Code.

En raison du degré de culpabilité et du trouble à l'ordre public, lesquels sont restés relativement faibles, il ne convient pas de prononcer cette interdiction.

D - D.)

1 – Peine principale

La peine encourue par le prévenu **D.)** est, en application de l'article 22 alinéa 2 de la loi du 28 décembre 1988, une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et une amende de 250 à 125'000 euros ou une de ces peines seulement.

Il est acté dans le 8e rapport de police (n° SPJ/IEFC/2007/2181/47/DOYV-BOJP) du 24 mai 2007 : « *Soulignons … que l'enquête a montré que Monsieur LILLO a fortement contribué à*

l'élucidation de la présente affaire … LILLO est en aveu de n'avoir respecté les clauses de sa responsabilité et a en conséquence servi à l'enquête pour redresser sa négligence ».

Il résulte du dossier que **D.)** a en son nom personnel engagé une comptable pour établir la comptabilité de la société **SOC1.)** Sàrl afin d'y voir plus clair, et a fait part aux services de police de toutes les informations, documents et informations que ses recherches ont révélées.

Il y a lieu de tenir compte de ce repentir actif manifesté par le prévenu **D.)** .

Il y a également lieu de tenir compte que si **D.)** a été fautif pour ne pas avoir assuré une gestion journalière de la société, le préjudice qui en est résulté est cependant imputable en premier lieu à **A.)** .

Eu égard à ces éléments, il n'y a pas lieu de prononcer de peines d'emprisonnement à son encontre, mais de limiter la peine à une amende adaptée à ses revenus et au trouble causé.

2- Peine accessoire

En application de l'article 22 (3) de la loi du 28 décembre 1988, la juridiction saisie du fond de l'affaire peut prononcer une interdiction professionnelle d'exercer d'une durée de deux mois à cinq ans contre leur auteur, ainsi qu'une fermeture de l'établissement concerné.

Il n'y a pas lieu de prononcer une fermeture de l'établissement, étant donné que la société **SOC1.)** Sàrl a été déclarée en état de faillite et a cessé toute activité.

Eu égard au fait que le prévenu est en retraite, que le trouble causé à l'ordre public est resté limité et de son repentir actif, et de l'absence d'éléments laissant craindre une récidive, il y a lieu de faire abstraction d'une interdiction professionnelle.

Quant aux confiscations et restitutions

1) RESTITUTION SOLLICITEE PAR LE CURATEUR OLIVIER WAGNER

A l'audience du 9 juin 2008, Maître Olivier WAGNER, en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC1.)** Sàrl, établie à L-2132 Luxembourg, 28 avenue Marie-Thérèse, a sollicité la restitution à la masse de la faillite des avoirs saisis sur le compte IBAN LU04 0028 1844 9122 0100 auprès de la DEXIA-BIL en vertu d'une commission rogatoire du juge d'instruction n° 64 28/07/CD du 2 mai 2007.

La demande est basée sur les articles 68 et 194-2 du Code d'Instruction Criminelle.

L'article 194-2 est inapplicable en l'espèce, alors que la demande en restitution émane de la partie civile. Il n'y a dès lors pas lieu de statuer par jugement séparé.

Le mandataire de **A.)** déclare ne pas s'opposer à la demande en restitution.

Les sommes saisies sur le compte de la société **SOC1.)** Sàrl étaient entrées, indépendamment de la question de leur provenance potentiellement illégale, dans le patrimoine de la société **SOC1.)** Sàrl. Il y a dès lors lieu de les restituer à leur propriétaire.

Depuis l'ouverture de la faillite, l'administration des biens de la société **SOC1.)** Sàrl appartient au curateur, tous les actifs de la société s'étant fondus dans la masse de la faillite.

Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande en restitution de Maître Olivier WAGNER.

2) CONFISCATIONS

Il convient d'ordonner la confiscation du faux procès-verbal d'assemblée au nom de la société **SOC3.)** S.A., ce dernier étant le fruit de l'infraction de faux retenue à charge de **A.)** .

Il convient encore d'ordonner la confiscation de la copie du même procès-verbal qui fut saisi au registre de commerce, celle-ci formant l'objet de l'infraction d'usage de faux retenue à charge de **A.)** .

Il résulte du dossier répressif que les fausses factures établies par **C.)** concernant des prestations administratives et de décoration n'ont pas fait l'objet d'une saisie mais ont été remis en copie par la prévenue elle-même. Il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner de confiscation, les copies demeurant au dossier répressif en tant que pièces.

3) AUTRES RESTITUTIONS

Il convient de restituer aux curateurs des faillites **SOC1.)** Sàrl et **SOC2.)** Sàrl la comptabilité des dites sociétés qui furent saisies, afin de leur permettre d'assumer leur fonction.

Il y a lieu encore de restituer à la fiduciaire **FID2.)** l'original du contrat portant sur la cession des parts de **A.)** .

De même, il convient de restituer à l'Administration des Contributions directes les documents saisis en ses locaux pour lui permettre de continuer sa mission d'intérêt public.

Il ne résulte enfin pas à l'abri de tout doute que les sommes saisies sur les comptes bancaires privés de **A.)** et **C.)** proviennent en tant que telles des infractions qui sont retenus à leur charge. Il n'y a dès lors pas lieu à confiscation, mais à restitution de ces sommes.

Quant au cautionnement

Le mandataire du prévenu **A.)** requiert une décision sur le cautionnement ordonné par la chambre du conseil.

Par ordonnance du 12 novembre 2007, la chambre du conseil du tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg avait ordonné la mise en liberté provisoire de **A.)** tout en la subordonnant : « *à un cautionnement de dix mille euros (EUR 10.000.-), dont huit mille euros (EUR 8.000.-) pour garantir la représentation de l'inculpé à tous les actes de procédure et pour l'exécution du jugement et deux mille euros (EUR 2.000.-) pour le paiement des frais faits par la partie publique et des amendes* ».

(i) Quant à la première partie du cautionnement

Conformément à l'article 120 paragraphe 1er du Code d'Instruction Criminelle, la première partie du cautionnement garantit notamment la bonne exécution du présent jugement.

Etant donné que le présent jugement n'a pas encore autorité de chose jugée à la date de son prononcé, ni n'a été exécuté, la finalité de ce cautionnement subsiste à ce jour.

Toute demande relative à cette partie du cautionnement est dès lors irrecevable pour être prématurée.

(ii) Quant à la deuxième partie du cautionnement

L'article 124 du Code d'Instruction Criminelle précise qu'en cas de condamnation, la seconde partie du cautionnement est affectée aux réparations, aux frais et à l'amende dans l'ordre énoncé dans l'article 120; le surplus, s'il y en a, est restitué.

Eu égard aux décisions à intervenir tant au pénal qu'au civil il y a lieu de prononcer l'affectation conforme à la loi des 2'000 euros de cautionnement.

En l'absence d'excédent, il n'y a pas lieu d'ordonner de restitution relatif à la caution.

Quant à la publication

En application de l'article 583 du Code de Commerce, il convient d'ordonner la publication du présent jugement de condamnation aux frais des prévenus **A.)** et **B.)** .

au civil

A l'audience du 9 juin 2008, Maître Olivier WAGNER s'est constitué partie civile en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC1.)** Sàrl, établie à L-2132 Luxembourg, 28 avenue Marie-Thérèse contre les prévenus **A.)** et **C.)** .

La partie civile réclame à titre de dommages-intérêts à l'encontre de **A.)** :

a) 61'500 euros, sinon subsidiairement 52'500 euros prélevés de manière injustifiée sur le compte DEXIA de la société **SOC1.)** Sàrl,
b) 2'550 euros payés le 31 janvier 2007 par **SOC1.)** Sàrl à titre de loyer d'habitation personnelle de **A.)** ,
c) 2'550 € payés le 28 février 2007 par **SOC1.)** Sàrl à titre de loyer d'habitation personnelle de **A.)** ,
d) 1'831 euros payés par **SOC1.)** Sàrl pour réparation de matériel roulant alors que **SOC1.)** Sàrl ne dispose d'aucun véhicule
e) 880,48 euros pour frais de carburant alors que **SOC1.)** Sàrl ne dispose d'aucun véhicule,
f) 614 euros payés par **SOC1.)** Sàrl le 31 janvier 2007 à titre de frais de crèche pour le fils de **A.)**
g) 17'333,36 euros pour manque à gagner de **SOC1.)** Sàrl résultant de la mise à disposition gratuite de bureaux à **M.)** et **N.)** .

La partie civile réclame à titre de dommages-intérêts à l'encontre de **A.)** et **C.)** :

h) 2'464 euros, réclamés contre **A.)** et **C.)** , correspondant à la note d'honoraires pour «prestations pour la décoration intérieure de bureau »

La partie civile s'était réservé le droit de réclamer indemnisation des cotisations de sécurité sociale payées pour le salarié **L.)** . Elle n'a cependant à aucun moment chiffré cette demande.

(i) Recevabilité de la demande civile

Les demandes civils formulées sub d) et e) sont à déclarer irrecevables, étant donné qu'au pénal, le prévenu **A.)** est acquitté des infractions afférentes.

Les autres points de la demande sont à déclarer recevables eu égard à la décision à intervenir au pénal contre **A.)** et **C.)** .

Il convient encore de constater que si, sous le point I.B.7.0., le Tribunal a apprécié de manière autonome au pénal, que les conditions de la faillite n'étaient pas réunies dans le chef de la société **SOC1.)** Sàrl, cette appréciation en fait n'affecte que le volet pénal. Il n'a d'incidence que sur l'appréciation des éléments constitutifs des infractions reprochées au prévenu.

Au plan civil, le jugement du Tribunal de Commerce ayant prononcé la faillite continue à sortir ses effets, de sorte que le curateur est recevable de demander indemnisation pour compte de la masse de la faillite.

(ii) Fond de la demande civile

Le Tribunal relève qu'il n'y a pas lieu d'imputer les sommes se trouvant les comptes saisis de la société **SOC1.)** Sàrl du montant réclamé par la partie civile. En effet, ces montants étaient la propriété de **SOC1.)** Sàrl, indépendamment du préjudice causé à cette société par les agissements des prévenus, de sorte qu'ils reviennent à la masse de la faillite en sus des dommages-intérêts.

ad a). Le mandataire de **A.)** renvoie à ses développements faits au pénal en ce qui concerne les montants que ce dernier aurait payé pour compte de la société **SOC1.)** Sàrl et qui devraient dès lors venir en déduction du préjudice réclamé par le curateur. Enfin, il réitère ses contestations quant à la facture de la société **SOC2.)** S.A., estimant que cette facture était pleinement justifiée.

Toutefois, tel que développé I.B.7.a., la réalité des dépenses effectuées par **A.)** pour compte de la société **SOC1.)** Sàrl n'est pas établie. En outre, aucune inscription en comptabilité ne documente la prétendue inscription au compte courant de ces sommes.

Enfin, le Tribunal relève encore que suite à la mise en faillite de la société **SOC1.)** Sàrl, la compensation des créances réciproques est exclue, sauf en cas de connexité, laquelle n'est pas établie en l'espèce.

Il y a dès lors lieu de faire droit à l'intégralité de la demande civile.

ad b), c), f). Les demandes civiles contre **A.)** sont à déclarer fondées eu égard aux développements faits dans le cadre du volet pénal.

ad g) En ce qui concerne le montants correspondant aux loyers que **SOC1.)** Sàrl aurait dû percevoir pour avoir mis des locaux à disposition, le mandataire de **A.)** conclut que les montants à prendre en considération seraient nettement inférieurs à ceux demandés par la partie civile.

Dans son décompte, la partie civile justifie le montant qu'elle réclame comme suit : L'immeuble était composé d'une cave, du rez-de-chaussé et de deux étages. **N.)** aurait occupé un étage entier sur les quatre, de sorte qu'il redevrait un loyer correspondant à un quart du loyer total soit 6'500 € / 4 = 1'625 €. **M.)** de son côté aurait occupé un seul bureau sur trois au deuxième étage, de sorte qu'il devrait payer un tiers de la valeur locative d'un étage, soit 1'625 / 3 = 541,67 euros.

Les locaux auraient été loués du 1er octobre au 1er juin, de sorte qu'elle conclut à un total de (1'625 + 541,67) x 8 = 17'333,36 euros.

Il résulte du 4e rapport de police (n° SPJ/IEFC/2007/2181/22/DOYV-BOJP) du 7 mai 2007 que la maison louée par **SOC1.)** Sàrl est structurée comme suit :

- Un rez-de-chaussée avec une réception
- Un premier étage avec 1 salle de conférence, 1 bureau partagé par MALHOMME et son épouse, 1 bureau de secrétariat pour deux personnes
- Un second étage avec une salle de conférence et deux bureaux
- Un grenier aménagé en un bureau pour deux personnes.

Il résulte du contrat de bail signé le 8 septembre 2006 entre Madame RICHTER-STEPHANY et la société **SOC1.)** Sàrl que l'immeuble en question était donné en location pour un loyer mensuel de 6'500 euros.

Le raisonnement du curateur est à valider dans son principe.

Le Tribunal estime que le rez-de-chaussée, la réception et les salles de conférence bénéficiaient à tous les occupants de l'immeuble et constituaient une sorte de 'partie commune' à tous les locataires, dont ils pouvaient bénéficier. Le loyer que **N.)** et **M.)** auraient du payer est donc supérieur à celui demandé par la partie civile.

Dès lors, la demande inférieure du curateur à concurrence de 17'333,36 euros est à déclarer fondée dans son intégralité.

ad h). Cette demande civile contre **A.)** et **C.)** est à déclarer fondée eu égard aux développements faits dans le cadre du volet pénal. En effet, **A.)** a été convaincu en tant qu'auteur et **C.)** en tant que co-auteur d'un abus de biens sociaux relatif à cette somme.

PAR CES MOTIFS

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

o r d o n n e la jonction des dossiers introduits sous les notices 9436/2008/CD, 26003/2006/CD et 6428/2007/CD ;

statuant au pénal :

A.)

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

c o n d a m n e A.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **TRENTE (30) mois** et à une amende de **CINQ MILLE (5.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 66,75 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 100 jours;

p r o n o n c e contre **A.)** l'interdiction, pour une période de CINQ (5) ans, des droits énumérés à **l'article 11** du code pénal, à savoir les points:

4. d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;
5. de faire partie d'aucun conseil de famille, de remplir aucune fonction dans un régime de protection des incapables mineurs ou majeurs, si ce n'est à l'égard de ses enfants et sur avis conforme du juge des tutelles et du conseil de famille, s'il en existe;
6. de port ou de détention d'armes;
7. de tenir école ou d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'enseignement ;

p r o n o n c e contre **A.)** l'interdiction d'exercer les professions de comptable, expert-comptable et conseil économique pour une durée de **CINQ (5) ans** ;

C.)

a c q u i t t e C.) de l'infraction non établie à sa charge;

c o n d a m n e C.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **QUINZE (15) mois** et à une amende de **MILLE (1.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 11,50 euros;

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

a v e r t i t C.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 20 jours;

D.)

c o n d a m n e D.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **TROIS MILLE (3000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 11,50 euros;

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

B.)

c o n d a m n e B.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **DEUX MILLE (2.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 0,67 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 40 jours;

c o n d a m n e les prévenus **A.)** , **C.)** , **D.)** et **B.)** solidairement aux frais des infractions commises ensemble ;

o r d o n n e la confiscation

- de la copie du courrier à l'Administration des Contributions directes, saisi suivant procès-verbal n° 062/2007 du 8 février 2007 du CP Luxembourg Merl-Belair,

- des documents saisis sub 5° dans les locaux de la société **SOC1.)** Sàrl, à savoir les pièces relatives à la société **SOC3.)** S S.A., suivant procès-verbal n° SPJ/IEFC/2007/2181/49/DOYV-BOJP du 25 mai 2007 du SPJ, Section IEFC,

- de l'original de l'assemblée générale du 25 janvier 2007 de la société **SOC3.)** S.A. déposé au RCSL le 01.02.2007, saisi suivant procès-verbal n° SPJ/IEFC/2007/2181/21/DOYV-BOJP du 7 mai 2007 du SPJ, Section IEFC;

o r d o n n e la restitution
- des documents saisis dans les locaux de la société **SOC1.)** Sàrl suivant procès-verbal n° SPJ/IEFC/2007/2181/49/DOYV-BOJP du 25 mai 2007 du SPJ, Section IEFC, à Maître Olivier WAGNER, curateur de la société **SOC1.)** Sàrl, exception faite des documents saisis sous le point n° 5;

- des 6 classeurs contenant la comptabilité et divers documents administratifs et bancaires de la société **SOC2.)** S.A., saisis suivant procès-verbal n° SPJ/IEFC/2007/2181/48/DOYV-BOJP du 25 mai 2007 du SPJ, Section IEFC à Maitre Max BRAUN, curateur de la société **SOC1.)** Sàrl. ;

- de l'original du contrat de cession des parts sociales de **A.)** daté au 4.10.2006, saisi suivant procès-verbal n° SPJ/IEFC/2007/2181/13/DOYV-BOJP du 3 mai 2007 du SPJ, Section IEFC, à son légitime propriétaire, la fiduciaire **FID2.)** ;

- des fardes et dossiers d'impositions, saisis suivant procès-verbal n° 060/2007 du 8 février 2007 du CP Luxembourg Merl-Belair, à son légitime propriétaire, l'Administration des Contributions directes ;

- des crédits portés aux comptes personnels de :
  - **A.)** ; compte courant 30-615148-08
  - **C.)** , épouse **A.)** , compte courant 30-024884-86,

saisis suivant procès-verbal n° SPJ/IEFC/2007/2181/9/DOYV-BOJP du 23 avril 2007 du SPJ, Section IEFC ;

o r d o n n e la restitution à la masse de la faillite **SOC1.)** sàrl des avoir saisis sur le compte IBAN LU04 0028 1844 9122 0100 auprès de la DEXIA-BIL en vertu d'une commission rogatoire du juge d'instruction no 64 28/07/CD du 2 mai 2007 ;

o r d o n n e, pour autant que de besoin, **la mainlevée** du scellé numéro 267 posé sur le coffre SAFE-0131169-41-1170 70 23861 ouvert à la racine 80311 de la société **SOC4.)** S.A., apposé suivant procès-verbal n° SPJ/IEFC/2007/2181/19/DOYV-BOJP du 3 mai 2007 du SPJ, Section IEFC.

o r d o n n e l'imputation de la seconde partie du cautionnement payé en vertu de l'ordonnance du 12 novembre 2007 de la chambre du conseil du tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg ;

o r d o n n e que le présent jugement soit affiché en la salle d'audience du tribunal de Commerce de et à Luxembourg et qu'il y reste exposé pendant la durée de 3 mois et qu'il soit inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais de **A.)** et **B.)** ;

statuant au civil:

1. Partie civile de la société en faillite SOC1.) contre A.)

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil la société **SOC1.)** sàrl. en faillite de sa constitution de partie civile;

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

déclare la demande **i r r e c e v a b l e** pour autant qu'elle porte sur les montant de 1.831 euros et 880,48 euros pour réparation de matériel roulant et frais de carburant;

déclare la demande **r e c e v a b l e** pour le surplus

la dit **f o n d é e** à concurrence de 61.500 € + 2.550 € + 2.550 € + 614 € + 17.333,36 € = 84.547,36 euros;

c o n d a m n e A.) à payer à la société **SOC1.)** en faillite le montant de 84.547,36 euros, avec les intérêts légaux à partir du 9 juin 2008, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;

c o n d a m n e A.) aux frais de la demande civile.

2. Partie civile de la société en faillite SOC1.) contre A.) et C.)

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil la société **SOC1.)** sàrl. en faillite de sa constitution de partie civile;

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

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

la dit **f o n d é e** à concurrence de 2.464 euros;

c o n d a m n e A.) et **C.)** à payer solidairement à la société **SOC1.)** en faillite le montant de 2.464 euros, avec les intérêts légaux à partir du 9 juin 2008, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;

c o n d a m n e A.) et **C.)** solidairement aux frais de la demande civile.

Par application des articles 11, 14, 15, 16, 18, 20, 24, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 50, 60, 61, 65, 66, 74, 77, 193, 196, 197, 214, 489 et 491 du Code pénal; 120, 124, 179, 182, 184, 189, 190,

190-1, 191, 194, 195, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle; 574 et 583 du Code de Commerce ; 162, 163 et 171 de la loi du 10.08.1915 sur les sociétés commerciales ; 5, 19 et 22 de la loi du 28.12.1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales; 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; IX de la loi du 13.06.1994; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

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