Jugt no 2362/2011
Not. 30544/10/CD

Audience publique du 7 juillet 2011

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

Dans la cause du Ministère Public contre

1) P.1.),
né le (…) à (…),
demeurant à D-(…) ;

2) P.2.),
né le (…) à (…),
demeurant à D-(…) ;

- p r é v e n u s -

F A I T S :

Par citation du 6 mai 2011, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus de comparaître à l'audience publique du 21 juin 2011 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur la prévention suivante:

Avoir frauduleusement accédé, faussé le fonctionnement et introduit des données dans un système de traitement automatisé de données, abus de biens sociaux, concurrence déloyale.

A l'appel de la cause à l'audience publique du 21 juin 2011, Madame la vice-présidente constata l'identité des prévenus et leur donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Le témoin **T.1.)** fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Les prévenus **P.1.)** et **P.2.)** furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

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

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

l e j u g e m e n t q u i s u i t :

Vu le procès-verbal numéro 241/2010, dressé par la Police Grand-Ducale, circonscription régionale de Grevenmacher, unité : CP Wasserbillig.

Vu la citation à prévenus du 6 mai 2011, régulièrement notifiée à **P.1.)** et **P.2.)**.

Le Ministère Public reproche à **P.1.)** différentes fraudes informatiques, d'avoir commis un abus de biens sociaux, ainsi que d'avoir commis des actes de concurrence déloyale.

P.1.) reconnaît les faits mis à sa charge, mais explique ses agissements par le fait qu'il avait lui-même acquis les noms de domaines et qu'il était en relation avec les clients, l'actionnaire de la société **SOC.1.)** S.A., **X.)**, se désintéressant de plus en plus de la continuation de sa société. Il dit aussi avoir, peu après les faits, cessé l'accès aux données informatiques de la société **SOC.1.)** S.A. et avoir rectifié les changements et transferts qu'il avait opérés.

Dans la mesure où **P.1.)** s'est introduit dans le système informatique de son ancien employeur pour y introduire des données et en opérer le transfert, notamment celui des visiteurs du site de la société vers le site de la nouvelle société exploitée par le prévenu, ce dernier a contrevenu aux dispositions des articles 509-1, 509-2 et 509-3 du Code pénal.

Quant à l'infraction libellée sub 4) dans la citation à l'encontre de **P.1.)**, il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, l'abus de biens sociaux est constitué si le dirigeant d'une société a agi de mauvaise foi et contrairement aux intérêts de la société.

Il faut 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.

En l'occurrence, le prévenu a, en août 2008, créé ensemble avec **X.)** la société **SOC.1.)** S.A. dans laquelle il possédait 49% des actions. Il y avait également une fonction de membre du conseil d'administration jusqu'à sa démission qu'il remit à **X.)** le 30 septembre 2010. Le lendemain, un contrôle de sécurité trouva que les emails avaient été effacés, que l'adresse internet de la société **SOC.1.)** S.A. avait été bloquée et que les clients étaient automatiquement déviés vers l'adresse

SOC.2.).com, que les listes clients avaient été en partie effacées et que le nom de code de l'adresse internet de la société **SOC.1.)** S.A. avait été changé.

1) Il s'ensuit qu'au moment ou les faits qui sont reprochés au prévenu ont été commis, il avait encore la qualité de dirigeant au sens de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

2) En s'appropriant l'adresse e-mail et la liste de clients de la société, le prévenu a fait un usage des biens sociaux.

3) En ce qui concerne le troisième élément matériel de l'infraction, il y a lieu de rappeler que « 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).

Suite au changement d'adresse e-mail, les clients potentiels étaient automatiquement déviés vers une autre société, de sorte que le patrimoine de la société était exposé au risque de ne plus trouver, du moins par internet, de nouveaux clients et de ne pas pouvoir conclure des marchés en cours ou potentiels.

Par conséquent, le patrimoine de la société a été exposé, sans nécessité pour elle, à des risques graves et anormaux, de sorte que l'usage qui a été fait des données relatives à ses clients et la remise de la liste de clients à la société **SOC.2.)** Sàrl est contraire à l'intérêt social de la société **SOC.1.)** S.A.

4a) Le prévenu a consciemment transféré les données de la société **SOC.1.)** S.A. vers sa nouvelle société, sans négocier ce transfert avec son ancien employeur. Il a effectué ledit transfert au bénéfice d'une société dans laquelle il est actionnaire et partant bénéficiaire économique.

Le prévenu a partant poursuivi 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)

Ayant été gérant de la société **SOC.1.)** S.A., il savait nécessairement qu'il n'avait pas le droit d'enlever à la société l'intégralité de sa clientèle, sans contrepartie pour celle-ci. Il ne lui appartenait pas, sans convention avec son ancien employeur, d'apprécier que ce dernier semblait se désintéresser de sa société pour s'arroger la clientèle de son employeur.

La mauvaise foi de **P.1.)** est ainsi établie à suffisance au vu de ce qui précède, de sorte qu'il convient de le retenir dans les liens de la prévention d'abus de biens sociaux .

En déviant les clients de la société **SOC.1.)** S.A. vers sa société nouvellement créée, **P.1.)** a également contrevenu à l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002, de sorte que l'infraction libellée sub II à sa charge est à retenir.

Le Ministère Public reproche à **P.2.)** d'avoir en sa qualité d'actionnaire et gérant unique de la société **SOC.2a.)** Sàrl, anciennement **SOC.2.)** Sàrl, tenté d'enlever une partie de la clientèle de la **SOC.1.)**.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif, ni des débats à l'audience que **P.2.)** aurait eu une quelconque fonction dans la société **SOC.2.)** ou dans la société **SOC.1.)** S.A., nouvellement **SOC.2a.)** Sàrl, outre celle d'y avoir été employé et qu'il aurait de quelque façon participé aux agissements de soustraction et modification de données informatiques dont **P.1.)** était l'auteur pour débaucher les clients de la société **SOC.1.)** S.A.

Il suit de ce qui précède qu'il y a lieu de l'acquitter de toutes les préventions mises à sa charge.

Au vu des éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés à l'audience, les déclarations du témoin et les aveux partiels du prévenu **P.1.)**, celui-ci est convaincu :

« le 30 septembre 2010 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à L-(…),

I) Comme auteur, en sa qualité de gérant de la société SOC.1.) S.A.,

1) avoir frauduleusement accédé et s'être frauduleusement maintenu dans une partie d'un système de traitement et de transmission automatisé de données,

en l'espèce, d'avoir frauduleusement accédé et s'être maintenu dans une partie du système de traitement et de transmission des données

1. du site www.SOC.1.).com, avec la circonstance qu'il en sera résulté une altération du fonctionnement du système dans la mesure où les visiteurs du site, donc les clients potentiels et actuels de la S.A. SOC.1.) étaient automatiquement et imperceptiblement redirigés vers le site de la société fraîchement créée SOC.2.) Sàrl, rebaptisée plus tard en SOC.2a.) Sàrl,

2. de la boîte de réception électronique appartenant à la S.A. SOC.1.), avec la circonstance qu'il en est résulté une suppression des données y contenues, en effaçant les courriels entrants de cette boîte de réception ;

2) avoir intentionnellement et au mépris des droits d'autrui faussé le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données,

en l'espèce, d'avoir intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, entravé et faussé le fonctionnement d'un système de traitement et de transmission automatisé

de données, en redirigeant les visiteurs du site www.SOC.1.).com vers le site du www.SOC.2.).com;

3) avoir, intentionnellement, et au mépris des droits d'autrui, directement introduit des données dans un système de traitement et de transmission automatisé, avoir supprimé et modifié les données qu'il contient,

en l'espèce, d'avoir intentionnellement, et au mépris des droits d'autrui, directement et indirectement, introduit des données dans un système de traitement et de transmission automatisé, en déviant les visiteurs du site www.SOC.1.).com vers le site www.SOC.2.) et d'avoir supprimé les données que le système de transmission automatisé de la messagerie électronique contient en effaçant les courriels entrants;

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

en l'espèce avoir fait, de mauvaise foi, des biens de la S.A. SOC.1.) un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, pour favoriser la Sàrl SOC.2a.).com, anciennement sàrl SOC.2.), dans laquelle il détient 100% des parts sociales et qu'il dirige, en copiant les données relatives aux clients de la S.A. SOC.1.) en mettant cette base de données à disposition de la Sàrl SOC.2a.), anciennement SOC.2.) S.A., qu 'il venait de constituer;

II) 1) comme auteur, en sa qualité d'actionnaire et gérant unique de la Sàrl SOC.2a.), anciennement SOC.2.),

en infraction à l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse, afin d'y inclure la publicité comparative,

avoir commis un acte de concurrence déloyale en exerçant une activité commerciale, en enlevant à ses concurrents une partie de leur clientèle et portant atteinte à leur capacité de concurrence, par un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et à un engagement contractuel,

en l'espèce, d'avoir enlevé et tenté d'enlever une partie de la clientèle de la S.A. SOC.1.), par un acte contraire aussi bien aux usagers honnêtes qu'à la clause de confidentialité inscrite dans le contrat de travail qui le liait à la S.A. SOC.1.),

1. en modifiant les données contenues sur le site www.SOC.1.).com de façon à rediriger de façon automatique et imperceptible les visiteurs de cette page, donc des

clients actuels, sinon potentiels de la S.A. SOC.1.), vers le site de la sàrl SOC.2.), fraîchement créée, pour ainsi bénéficier des commandes destinées à SOC.1.) S.A.,

2. en subtilisant la base de données des clients de la S.A. SOC.1.) pour s'en servir dans le cadre de l'exploitation de la sàrl SOC.2.),

3. en créant la confusion entre les deux sociétés par une mise en page identique pour les factures SOC.2.) Sàrl, copiées intégralement sur celles émises par la S.A. SOC.1.), par le choix d'une dénomination sociale excessivement proche de celle du concurrent, en place depuis beaucoup plus longtemps. »

Les infractions retenues à charge de **P.1.)** se trouvent en concours idéal entre elles, de sorte qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 65 du Code pénal.

Le prévenu est convaincu d'une pluralité de faits séparés dans le temps, réunissant chacun les éléments constitutifs légalement requis pour tomber sous l'application de la loi pénale. Chacun de ces faits, pris en lui-même, est donc punissable. Le fait que cette multiplicité des faits ait été réunie en une seule prévention n'a pas pour effet d'en faire un fait unique constitutif de plusieurs infractions. En effet, il y a concours réel d'infractions si celles-ci prises individuellement ou en groupes peuvent être perpétrées indépendamment les unes des autres, quitte à ce que le mobile général – et non pas le dol – soit dicté comme en l'espèce par un désir de s'enrichir de façon illégale. Seuls les faits commis dans une même intention dolosive se trouvent en concours idéal, par opposition aux faits simplement dictés par un même mobile général. Ces derniers peuvent, au contraire, être perpétrés indépendamment les uns des autres. Il s'ensuit qu'il convient de retenir en l'espèce que les infractions se trouvent également en concours réel entre elles, de sorte qu'il y a lieu de faire application de l'article 60 du Code pénal.

La peine la plus forte est celle comminée par l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui punit ceux, qui auront commis un abus de biens sociaux d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 25.000 euros ou de l'une de ces peines seulement.

Eu égard aux circonstances, à savoir au désintérêt porté par **X.)** à la continuation de sa société, du fait qu'immédiatement après la plainte le prévenu a annulé les déviations de données et en tenant compte de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de **P.1.)**, il y a lieu de le condamner à une peine d'amende qui peut être élevée au double du maximum prévu, à savoir à une amende de **trois mille euros**.

P a r c e s m o t i f s :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, P.1.)** et **P.2.)** entendus en leurs explications et moyens de défense, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

P.1.)

c o n d a m n e P.1.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **trois mille (3.000) euros** , ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 8,72 euros ;

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

P.2.)

a c q u i t t e P.2.) des infractions mises à sa charge;

le **r e n v o i e** des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens;

l a i s s e les frais de la poursuite pénale de **P.2.)** à charge de l'Etat.

Par application des articles 14, 16, 27, 28, 29, 30, 60, 65, 66, 509-1, 509-2 et 509-3 du Code pénal; 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle, de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ainsi que des articles 14 et 25 de la loi du 30 juillet 2002 qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Nathalie JUNG, vice-présidente, Christina LAPLUME, juge et Isabelle JUNG, juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Tessie LINSTER, attachée de justice, et de Pierre SCHMIT, greffier assumé, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.