Jugt n° 320/2012
not. 27142/11/CD

Ex.p. 1x

Audience publique du 17 janvier 2012

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

dans la cause du Ministère Public contre

P.1.),
né le **(…)** à **(…)** (Belgique),
demeurant à L-**(…)** ;

- p r é v e n u -

en présence de

BENSSOUNA Ahmed,
agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-**(…)**,

comparant par Maître Karim SOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie civile constitutée contre le prévenu **P.1.)**,
préqualifié ;

F A I T S :

Par citation du 26 octobre 2011, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis le prévenu à comparaître à l'audience publique du 20 décembre 2011 devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur la prévention suivante:

abus de biens sociaux, banqueroute simple.

A l'appel de la cause à cette audience publique, Madame la vice-présidente constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Le témoin Ahmed BENSSOUNA fut entendu en ses déclarations après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Maître Karim SOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg se constitua partie civile au nom et pour le compte de BENSSOUNA Ahmed, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-**(...)**, contre le prévenu **P.1.)**.

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 Karim SOREL développa ensuite ses moyens à l'appui de sa demande civile.

Le prévenu **P.1.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, qui furent plus amplement développés par Maître Julien BOECKLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, Patrick KONSBRUCK, 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 :

Vu les rapports numéros 42412/615/LM du 29 juin 2007 et 2008/458450/553/LM du 27 octobre 2008, dressés par la Police Grand-Ducale, circonscription régionale de Grevenmacher, C.P. Niederanven.

Vu le procès-verbal d'audition de **B.)** numéro BR. L6 035898/2007 du 5 juillet 2007, dressé par la Police belge, Zone 5344, Brigade Judiciaire Centralisée, arrondissement judiciaire de Bruxelles.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice numéro 27142/11/CD.

Vu la citation à prévenu du 26 octobre 2011, régulièrement notifiée à **P.1.)**.

AU PENAL

Le Ministère Public reproche à **P.1.)** d'avoir, en sa qualité d'administrateur-délégué de la société anonyme **SOC.1.)** S.A., déclarée en état de faillite en date du 13 juillet 2005, entre le 2 avril 2001 et le 5 février 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à l'ancien siège social de la société **SOC.1.)** S.A., soit à L-**(...)**, ainsi qu'entre 1997 et 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à l'ancien siège social de la société, commis des abus de biens sociaux, infraction punie par l'article 171-1 de la loi modifiée du 15 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et de ne pas avoir, entre le mois de février 2005

et le 13 juillet 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à l'ancien siège social de la société, fait l'aveu de la cessation de paiements de la société **SOC.1.)** S.A., dans le mois de sa production.

I. <u>En fait</u>

Les faits tels qu'ils résultent des éléments du dossier répressif, des débats menés à l'audience du 20 décembre 2011 et des déclarations du témoin Ahmed BENSSOUNA, peuvent être résumés comme suit :

En date du 4 novembre 1988, la société **SOC.1.)** S.A. (anciennement **SOC.1'.)** S.A.) a été constituée par la société **SOC.2.)** S.A. et un certain **A.)**. L'objet social de la société consistait en l'installation de cloisons, de mobilier de bureau et de mobilier sur mesure, la transformation d'intérieurs et la décoration et toute opérations financières en rapport avec l'objet social. Le 12 octobre 1990, **A.)** a cédé à **P.1.)** la seule action qu'il détenait dans le capital de la société. Ce dernier a également été nommé administrateur-délégué de la société **SOC.1.)** S.A.. Il échet de préciser que **P.1.)** siégeait au conseil d'administration de la société **SOC.2.)** S.A. en son nom personnel, mais également par le biais de deux sociétés de droit luxembourgeois, **SOC.3.)** S.A. et **SOC.4.)** S.A., dans lesquelles ils faisaient également partie du conseil d'adminstration.

En date du 13 juillet 2005, la société **SOC.1.)** S.A. a été déclarée en état de faillite par une chambre commerciale du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, suite à une assignation de la société **SOC.5.)** S.A., créancière de la première. Dans ce jugement, l'époque de la cessation des paiements a été provisoirement fixée au 13 janvier 2005 et Ahmed BENSSOUNA a été nommé curateur de la faillite.

<u>I.1. Rapport du curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** S.A. et enquête policière</u>

*I.1.a. Rapport du curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** S.A.*

Suite au prononcé de la faillite, Ahmed BENSSOUNA, nommé curateur, a procédé à l'inventaire des biens de la société et au rassemblement des déclarations de créances éventuelles. Il appert de son rapport du 21 mai 2007 et de ses déclarations en audience publique du 20 décembre 2011, que la société **SOC.1.)** S.A., a connu une activité réelle jusqu'à peu de temps avant la faillite, et qu'elle employait une quinzaine de salariés durant la période la plus faste. Vers l'année 2000, le nombre de salariés a progressivement été réduit jusqu'à atteindre le nombre de deux salariés au jour de l'assignation en faillite.

Au cours de son enquête, le curateur a constaté que la comptabilité de la société **SOC.1.)** S.A. était correctement tenue, mais il a également découvert que la société avait prêté à six reprises d'importantes sommes d'argent à une société de droit monégasque, **SOC.6.)** S.C.S. (nom commercial « **(…)** »), entre 2001 et 2004, sans que ces prêts n'aient été intégralement remboursés au jour de la faillite. L'objet social de **SOC.6.)** S.C.S. consistait en la location de véhicules de luxe.

Ces six prêts, stipulés remboursables sur des périodes variant entre 4 et 6 mois avec un taux d'intérêt de 10%, se présentaient comme suit :

- un prêt consenti le 2 avril 2001 pour un montant de 300.000 euros,
- un prêt consenti le 29 mai 2001 pour un montant de 907.000 FF, soit environ 138.271,25 euros,
- un prêt consenti le 13 juin 2001 pour un montant de 75.000 euros,
- un prêt consenti le 5 juillet 2001 pour un montant de 75.000 euros,
- un prêt consenti le 22 avril 2003 pour un montant de 50.000 euros et finalement,
- un prêt consenti le 5 février 2004 pour un montant de 30.000 euros.

Le curateur a indiqué qu'au jour de la faillite, la société de droit monégasque **SOC.6.)** S.C.S. n'avait remboursé que le montant de 79.431,44 euros, sur un total en capital d'envrion 668.000 euros, suite à des difficultés financières importantes dues, selon **P.1.)**, aux attentats du World Trade Center à New York le 11 septembre 2001, qui auraient entraîné une annulation des réservations de locations de véhicules de luxe de la part de la clientèle arabe et américaine.

En outre, au jour de la faillite de la société **SOC.1.)** S.A., la société actionnaire majoritaire de **SOC.6.)** S.C.S., la société de droit suisse **SOC.7.)**, avait été déclarée en état de faillite.

Le curateur a encore décelé qu'outre la société de droit suisse **SOC.7.)**, actionnaire majoritaire, il existait un autre actionnaire, à savoir la société de droit luxembourgeois **SOC.8.)** S.A., rentrée dans le capital social de **SOC.6.)** S.C.S. en date du 28 janvier 2000. Selon les recherches du curateur et conformément aux informations contenues au Mémorial C, la société **SOC.8.)** S.A., dans laquelle **P.1.)** siège au conseil d'administration et est administrateur-délégué, est détenue par deux sociétés de droit luxembourgeois **SOC.3.)** S.A. et **SOC.4.)** S.A., où là encore, **P.1.)** siège au conseil d'administration et est administrateur-délégué.

Ahmed BENSSOUNA a, tant dans son rapport du 21 mai 2007 que lors de l'audience du 20 décembre 2011, pointé du doigt le fait que **P.1.)** a, en sa qualité d'administrateur-délégué de la société **SOC.1.)** S.A., commis une faute de gestion en accordant des prêts de manière très rapprochée et pour des montants importants, à la société **SOC.6.)** S.C.S., alors même que la société **SOC.1.)** S.A. connaissait une baisse de son activité à cette époque, que la solvabilité de la société **SOC.6.)** S.C.S. n'était pas garantie, et que le nom de **P.1.)** apparaissait dans le truchement de sociétés précédemment exposé, en tant qu'administrateur-délégué et administrateur.

Outre les prêts litigieux accordés à la société **SOC.6.)** S.C.S., Ahmed BENSSOUNA a découvert que l'ancien directeur commercial de la société **SOC.1.)** S.A., **B.)**, avait, à l'aide d'une carte VISA de ladite société, dépensé entre 1997 et 2005 la somme approximative de 200.000 euros, dans le cadre de dépenses non professionnelles, à savoir des billets d'avion pour lui et sa famille, des chambres dans des hôtels de luxe, des frais de restauration dans des restaurants huppés, des accessoires de vélo, des vêtements, des loisirs ainsi que l'achat de vin. Dans la société **SOC.1.)** S.A., il avait pour mission principale de prospecter des clients, sans pour autant qu'il existe une preuve de cette activité dans les informations récoltées par le curateur. Par ailleurs, il s'est avéré que **B.)** n'était pas déclaré au Centre Commun de la Sécurité Sociale à Luxembourg, ni à l'Administration des Contributions Directes et qu'il ne disposait d'aucun statut salarial, ou autre, à Luxembourg. Finalement, le curateur a remarqué que **B.)** était actionnaire majoritaire et administrateur-délégué d'une société de droit belge **SOC.9.)**, ayant son siège social à **(…)**, et ayant le même objet social que la société **SOC.1.)** S.A..

*I.1.b. Audition de **B.)***

B.) a été entendu par la police belge en date du 5 juillet 2007 quant aux dépenses effectuées au moyen de la carte VISA de la société **SOC.1.)** S.A.. Il a déclaré avoir été directeur des ventes de cette société de 1988 à 2000, et que **P.1.)** était son supérieur hiérarchique direct. Il a expliqué être également actionnaire et administrateur-délégué de la société **SOC.9.)** en Belgique. Sa mission consistait en l'achat de matériel en Belgique qui était ensuite revendu à la société luxembourgeoise. Pour ses prestations de directeur des ventes au sein de la société **SOC.1.)** S.A., il aurait été rémunéré à la commission, à savoir entre 5% et 10% selon le chiffre d'affaires, qu'il percevait en utilisant la carte VISA de la société lui remise par **P.1.)**. Il a nié avoir été dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** S.A. et a confirmé ne pas avoir eu de contrat de travail, ni de statut de salarié, voire de statut de travailleur indépendant, à Luxembourg.

Quant aux dépenses effectuées avec la carte VISA litigieuse, **B.)** a admis l'avoir utilisée à des fins privées à hauteur d'environ 1.000 euros par mois. Quant aux dépenses d'ordre professionnelles, il a simplement indiqué avoir invité des clients dans des restaurants, d'avoir payé avec ladite carte de crédit un séminaire à **(…)** à **(…)**, certains séjours dans des hôtels de luxe à **(…)** et des bouteilles de vin destinées à être offertes aux clients. Pour les dépenses privées, il a reconnu avoir payé par le biais de la carte litigeuse des billets d'avion pour lui, son épouse et sa fille, des séjours dans des hôtels de luxe, et des accessoires de vélo. Finalement, il n'a pas exclu avoir dépensé environ 200.000 euros à l'aide de la carte VISA de la société luxembourgeoise, tout en prétendant ne pas avoir vérifié ou calculé les sommes dépensées.

*I. 2. Auditions de **P.1.)** auprès de la police et à l'audience du 20 décembre 2011*

P.1.) a été entendu une première fois par les agents du C.P. Niederanven en date du 29 juin 2007. Il a pris position par rapport à la faillite de la société **SOC.1.)** S.A. et aux fautes constatées par le curateur. Il a affirmé que les six prêts accordés à la société monégasque **SOC.6.)** S.C.S auraient servi à rentibiliser la trésorerie de la société luxembourgeoise étant donné que les prêts étaient accordés à un taux d'intérêt de 10%.

Concernant l'omission de faire l'aveu de la cessation des paiements, **P.1.)** a allégué qu'il aurait attendu le remboursement des prêts par la société **SOC.6.)**. S.C.S, ce qui aurait permis de rembourser toutes les dettes de la société luxembourgeoise, ce dont les créanciers étaient informés. Toutefois, un des céranciers n'avait pas voulu attendre le paiement, exigeant le paiement immédiat et, par la suite, l'assignation en faillite de la société **SOC.1.)** S.A..

P.1.) a été entendu une nouvelle fois par les policiers du C.P. Niederanven en date du 27 octobre 2008 sur les dépenses effectuées par **B.)** entre 1997 et 2005, au moyen de la carte VISA de la société **SOC.1.)** S.A.. **P.1.)** a expliqué que **B.)** était agent commercial pour la société luxembourgeoise depuis la constitution en 1988 et qu'il n'avait jamais touché de salaire ou de rétribution quelconque pour son travail. Il n'avait pas non plus été dirigeant de la société luxembourgeoise. Le prévenu l'avait connu par l'intermédiaire de son beau-frère. Il a contesté avoir été le supérieur hiérarchique de **B.)**, indiquant qu'il travaillait essentiellement comme prospecteur et qu'il avait le statut de travailleur indépendant en Belgique dans le cadre de son activité pour la société **SOC.9.)** domiciliée à **(…)**. **B.)** y était administrateur-délégué. C'est à travers la société de droit belge **SOC.9.)** que **B.)** facturait les prestations et/ou livraisons de marchandises à la société **SOC.1.)** S.A., en rapport avec les affaire conclues.

P.1.) a affirmé que **B.)** s'était vu mettre à disposition une carte VISA de la société luxembourgoise, dans le cadre de son travail en tant qu'agent commercial, afin de couvrir ses frais de prospection et de représentation. La limite de la carte était de 2.500 euros mais **B.)** aurait eu la permission de l'utiliser jusqu'à la limite de 1.250 euros par mois pour ses dépenses professionnelles. En aucun cas, il n'aurait été autorisé à l'utiliser à des fins privées. **P.1.)** n'a pas exclu que **B.)** a employé cette carte de crédit à des fins privées, mais le prévenu n'y aurait pas prêté attention, tant donné que **B.)** ne dépassait jamais la limite d'utilisation autorisée. Quant aux voyages, restaurants, billets d'avions, etc., payés par ce dernier avec la carte VISA litigieuse, **P.1.)** a allégué qu'il s'agirait de dépenses professionnelles, y compris l'achat d'un vélo de 500 euros pour un client ainsi que l'achat de vin destiné à la clientèle, sans donner plus d'indications.

A l'audience du 20 décembre 2011, **P.1.)** a partiellement confirmé ses précédentes déclarations. Il a indiqué que c'est en 2005 que les difficultés financières de la société **SOC.1.)** S.A. auraient commencé, suite à la diminution d'activité et au non-remboursement des prêts accordés à la société **SOC.6.)** S.C.S. de 2001 à 2004. Ces prêts auraient été consentis à ladite société, étant donné que la trésorerie de la société luxembourgeoise l'aurait permis en 2001 et qu'un avocat monégasque, un certain Maître **C.)**, lui aurait conseillé de faire un investissement financier à travers ces prêts, en les stipulant remboursables sur une courte période et avec un taux d'intérêt de 10%. On lui aurait fait miroiter une bonne santé financière de la société **SOC.6.)** S.C.S., de sorte qu'il n'avait pas hésité à lui accorder les prêts en question. Il a prétendu ne pas avoir eu accès aux bilans de cette société, de sorte qu'il n'aurait pas été en mesure de vérifier sa situation financière et sa solvabilité. La société **SOC.6.)** S.C.S. avait en réalité connu des difficultés de trésorerie suite à la faillite de son actionnaire principal, la société de droit suisse **SOC.7.)**, et suite à la baisse d'activité dans le domaine de la location des véhicules de luxe suite aux attentats du 11 septembre 2001 à New York, qui avait rendu fébrile la clientèle américaine et arabe.

Il n'a pas nié être administrateur et directement intéressé dans les sociétés de droit luxembourgeois **SOC.3.)** S.A., **SOC.4.)** S.A., **SOC.8.)** S.A., ainsi que dans la société monégasque **SOC.6.)** S.C.S., à travers les deux premières sociétés. Il a indiqué qu'au jour de l'audience, il était d'ailleurs actionnaire majoritaire à 98% dans cette dernière société. Des actions lui auraient été données en garantie. Il a toutefois contesté avoir, par l'établissement des six prêts, voulu favoriser une augmentation de capital de la société **SOC.6.)** S.C.S. au détriment des créanciers de la société **SOC.1.)** S.A..

Il a en outre admis que la société **SOC.1.)** S.A. avait réduit considérablement son activité dès l'année 2001, se séparant de la majorité de salariés, et faisant appel à des sous-traitants pour effectuer les travaux rentrant dans l'objet social.

Finalement, concernant **B.)**, il a confirmé ses précédentes déclarations tout en expliquant qu'en réalité, **B.)** n'aurait pas touché de rémunération « officielle » pour son activité d'agent commercial de la société **SOC.1.)** S.A., afin de cacher des revenus à l'administration fiscale belge. C'est pourquoi il avait été rétribué par l'utilisation d'une carte VISA de la société luxembourgeoise.

II. <u>En droit</u>

<u>II.1. Abus de biens sociaux</u>

Infraction libellée sub 1° dans la citation à prévenu

P.1.) admet avoir commis un abus de biens sociaux pour deux des six prêts accordés par la société **SOC.1.)** S.A. en 2003 et 2004, étant donné que la société connaissait à cette époque des difficultés financières. Il fait toutefois plaider son acquittement concernant les prêts consentis de 2001 à 2003, la trésorerie de la société **SOC.1.)** S.A. ayant permis ce type d'investissement.

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

L'infraction d'abus de biens sociaux requiert ainsi la réunion des éléments constitutifs suivants (CSJ, 2 juin 2010, n° 247/10 X) :

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. une intention délictueuse respectivement un dol spécial.

- qualité de dirigeant

Le prévenu était administrateur-délégué et donc gérant de droit de la société **SOC.1.)** S.A., et est par conséquent à qualifier de dirigeant de celle-ci.

- un usage des biens sociaux ou du crédit de la société

En l'espèce, six prêts, stipulés remboursables sur des périodes variant entre 4 et 6 mois avec un taux d'intérêt de 10%, ont été consentis par la société **SOC.1.)** S.A., représentée par **P.1.)**, à la société **SOC.6.)** S.C.S..

Les six prêts se présentaient comme suit :

- un prêt consenti le 2 avril 2001 pour un montant de 300.000 euros,
- un prêt consenti le 29 mai 2001 pour un montant de 907.000 FF, soit environ 138.271,25 euros,
- un prêt consenti le 13 juin 2001 pour un montant de 75.000 euros,
- un prêt consenti le 5 juillet 2001 pour un montant de 75.000 euros,
- un prêt consenti le 22 avril 2003 pour un montant de 50.000 euros et finalement,
- un prêt consenti le 5 février 2004 pour un montant de 30.000 euros,

soit un montant total en capital d'environ 668.000 euros.

P.1.) n'a pas contesté que les sommes prêtées provenaient de la société **SOC.1.)** S.A., de sorte que le second élément constitutif est également donné.

- un usage contraire à l'intérêt social

L'acte d'usage contraire à l'intérêt social est défini de façon très large par la jurisprudence (CSJ, 18 mars 2009, n° 132/09 X). Il peut également s'agir d'un simple risque.

La jurisprudence retient 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).

L'infraction ne requiert donc pas le préjudice comme élément constitutif ; un simple risque est suffisant. Le préjudice est une conséquence possible, mais pas indispensable de l'infraction.

En l'espèce, les opérations, telle que reprochées par le Ministère Public au prévenu, consistaient de 2001 à 2004, en six prêts d'argent de la société **SOC.1.)** S.A. à la société de droit monégasque **SOC.6.)** S.C.S., pour une durée variant de 4 à 6 mois, remboursables au taux d'intérêt de 10%. Il échet de remarquer que la société **SOC.1.)** S.A. ne possédait pas d'agrément lui permettant de procéder à ce type d'opérations financières.

Il s'est rapidement avéré que la société de droit monégasque **SOC.6.)** S.C.S. n'était pas en mesure de rembourser les prêts accordés. En effet, déjà le premier prêt consenti le 2 avril 2011 pour un montant de 300.000 euros n'a pas été remboursé intégralement par ladite société, ce qui aurait dû alerter **P.1.)** et le freiner immédiatement pour accorder d'autres prêts à la société monégasque. Les cinq autres prêts n'ont d'ailleurs pas non plus fait l'objet d'un quelconque remboursement. Il y a lieu de mentionner que le curateur a découvert lors de ses investigations, que seuls 79.431,44 euros avaient été remboursés par la société **SOC.6.)** S.C.S. sur les 668.000 euros en capital prêtés.

En outre, **P.1.)** a, par le biais de la société **SOC.1.)** S.A., consenti des prêts à hauteur d'environ 668.000 euros, ce qui, dès l'année 2001, risquait d'ébranler le crédit de la société luxembourgeoise. En effet, **P.1.)** a lui-même admis à l'audience du 20 décembre 2011 que la société **SOC.1.)** S.A. avait été obligée de réduire son activité dès l'année 2001 ainsi que son effectif, en raison de difficultés dans le secteur dans lequel la société opérait.

Il y avait ainsi clairement un risque d'ébranlement de crédit de la société dès l'année 2001, risque qui s'est par ailleurs réalisé en l'espèce dès 2005, puisque la société **SOC.1.)** S.A. est tombée en faillite pour ne plus être en mesure de rembourser ses créanciers.

L'usage qui a été fait des deniers sociaux n'était dès lors pas dans l'intérêt de la société **SOC.1.)** S.A..

- une intention délictueuse respectivement un dol spécial.

L'élément moral de l'infraction d'abus de biens sociaux est double et requiert tant la recherche d'un intérêt personnel (ou pour compte d'une société dans laquelle on est intéressé), qu'un usage conscient de mauvaise foi.

Dans le cas d'espèce, **P.1.)** a, par l'intermédiaire de la société **SOC.1.)** S.A., consenti six prêts entre l'année 2001 et l'année 2004, à la société de droit monégasque **SOC.6.)** S.C.S., dans laquelle il était intéressé financièrement et dans laquelle il siégeait au conseil d'administration par l'intermédiaire de la société **SOC.8.)** S.A.. Concernant cette dernière, il y a lieu de préciser que **P.1.)** y siégeait au conseil d'administration, qu'il en était l'administrateur-délégué et qu'il y était, là encore, financièrement intéressé.

Le prévenu est par ailleurs de mauvaise foi lorsqu'il prétend que les responsables de la société de droit monégasque **SOC.6.)** S.C.S. lui auraient fait miroiter à tort une situation financière saine et stable, alors qu'il avait, en tant que membre du conseil d'administration, accès aux bilans de cette société et qu'il avait, en sa qualité de comptable, parfaitement la possibilité d'évaluer si ladite société avait les reins assez solides pour rembourser les prêts litigieux.

En accordant six prêts d'un montant total d'environ 668.000 euros à la société de droit monégasque **SOC.6.)** S.C.S., il a partant clairement agi en vue de favoriser une société dans laquelle il avait des intérêts, au détriment de la société luxembourgeoise et de ses créanciers.

Au vu des ces développements, il y a lieu de retenir **P.1.)** dans les liens de l'infraction libellée sub 1° dans la citation du 26 octobre 2011.

Infraction libellée sub 2° dans la citation à prévenu

Le mandataire de **P.1.)** a plaidé que ce dernier serait en aveu de l'infraction d'abus de biens sociaux libellée sub 2° dans la citation à prévenu. Concernant le montant de 200.000 euros, il y aurait toutefois lieu de le scinder car cet argent aurait permis de couvrir une partie de frais strictement professionnels exposés par **B.)**. L'abus de biens sociaux serait donc tout au plus donné pour la partie des sommes exposées par de dernier à des fins purement privées.

Concernant les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux, il y a lieu de se référer aux développements précédents.

- qualité de dirigeant

Le prévenu était administrateur-délégué et donc gérant de droit de la société **SOC.1.)** S.A. et est par conséquent à qualifier de dirigeant de celle-ci.

- un usage des biens sociaux ou du crédit de la société

En l'espèce, **P.1.)** a remis à **B.)** une carte de crédit VISA, émise au nom de la société **SOC.1.)** S.A., afin, prétendument, de couvrir ses frais de prospection en sa qualité d'agent commercial de la société luxembourgeoise.

Il a donc fait usage du crédit de la société **SOC.1.)** S.A. en la mettant à disposition de **B.)**.

- un usage contraire à l'intérêt social

En l'espèce, **B.)** a utilisé la carte VISA de la société **SOC.1.)** S.A. de l'année 1997 à 2005, pour un montant avoisinant les 200.000 euros, prétendument à des fins professionnelles et très rarement à des fins privées.

Or, il ne ressort d'aucun élément du dossier répressif, ni des investigations du curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** S.A., qu'il existait une réelle contrepartie dans la comptabilité de la société luxembourgeoise, permettant de prouver que **B.)** avait utilisé la carte VISA à des fins professionnelles. Ainsi, l'usage qui a été fait de la carte de crédit litigieuse était manifestement contraire aux intérêts de la société **SOC.1.)** S.A. et destiné à servir les intérêts privés de **B.)**.

- une intention délictueuse respectivement un dol spécial.

L'élément moral de l'infraction d'abus de biens sociaux est double et requiert tant la recherche d'un intérêt personnel (ou pour compte d'une société dans laquelle on est intéressé), qu'un usage conscient de mauvaise foi.

Dans le cas d'espèce, il n'appert ni du dossier répressif, ni des déclarations du témoin Ahmed BENSSOUNA, que **P.1.)** avait un intérêt personnel direct ou indirect dans la mise à disposition de la carte VISA à **B.)**, ou qu'il a voulu favoriser une société dans laquelle il était intéressé.

Au vu de cette constatation, le dernier élément constitutif de l'infraction d'abus de biens sociaux n'est pas donné de sorte que **P.1.)** doit être acquitté de l'infraction libellée sub 2° à son encontre dans la citation à prévenu.

II.2. Banqueroute simple

P.1.) fait plaider son acquittement concernant la banqueroute simple, estimant qu'à son avis, il n'y avait que des difficultés passagères de trésorerie dans la société **SOC.1.)** S.A., et que c'est uniquement la société **SOC.5.)** S.A. qui n'avait pas voulu accorder de délais de paiement supplémentaires. Ainsi, il n'aurait pas vu la nécessité de faire l'aveu de la cessation des paiements et par voie de conséquence, l'aveu de la faillite.

Les infractions de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple présupposent la réunion de plusieurs conditions communes. Ainsi, la juridiction répressive doit constater l'état de faillite et vérifier la qualité de commerçant du prévenu. Ces deux conditions doivent être, à peine de nullité, expressément et explicitement constatées, sans qu'il y ait toutefois lieu à employer des termes sacramentels, par les juridictions répressives (Garraud, Traité du Droit pénal français, 3ième éd. T. VI, n°2667).

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 **SOC.1.)** S.A. se trouve effectivement en état de faillite.

Le juge répressif, pour la déclaration de la banqueroute, et le juge commercial, pour la déclaration de faillite, doivent apprécier les mêmes faits, selon les mêmes critères, à savoir: la qualité de commerçant, l'état de cessation des paiements et l'ébranlement du crédit. Ils le font indépendamment l'un de l'autre et sans être liés par la décision de l'autre.

II.2. a. La qualité de commerçant

Il faut que le prétendu banqueroutier soit commerçant.

L'article 1 du Code de commerce dispose que « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle ».

Il résulte du dossier répressif que **P.1.)** exploitait, en sa qualité d'administrateur-délégué, la société **SOC.1.)** S.A. dès le 4 novembre 1988, date de la constitution de la société, et qu'elle était valablement engagée par sa seule signature. Dès lors, toutes les obligations par lui contractées dans le but de l'exploitation de l'activité de l'entreprise, participent du caractère commercial et constituent des actes de commerce.

P.1.) doit partant être considéré comme auteur des faits qui lui valent les poursuites de banqueroute.

II.2. b. L'état de faillite et date de cessation des paiements

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).

En date du 13 juillet 2005, la société **SOC.1.)** S.A. a été déclarée en état de faillite sur assignation de la société **SOC.5.)** S.A., qui réclamait 30.355,45 euros au titre de factures impayées.

La cessation des paiements avait été fixée provisoirement par le Tribunal de commerce au 13 janvier 2005.

Il résulte du rapport d'activité du curateur Ahmed BENSSOUNA daté du 21 mai 2007, que l'actif de la société s'élevait à 114.374,79 euros, tandis que le passif de la société s'élevait à environ 340.000 euros. Quant aux créanciers de la société, le curateur a indiqué qu'il s'agissait de la société **SOC.5.)** S.A., du Centre Commun de la Sécurité Sociale (cotisations sociales), de l'Administration des Contributions Directes (impôts directs) et de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaine (TVA).

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). L'ébranlement du crédit constitutif de la faillite doit être considéré comme constant, lorsque le débiteur a recouru à des moyens frauduleux pour en retarder la révélation (Bruxelles, 23 janvier 1981, Pas. 1981, I, p.36).

Au vu des éléments du dossier répressif, notamment des pièces versées en cause par le Ministère Public et des déclarations du curateur de la faillite Ahmed BENSSOUNA à l'audience du Tribunal correctionnel du 20 décembre 2011, la société **SOC.1.)** S.A. est indubitablement en état de faillite.

En l'occurrence, son crédit était ébranlé puisque la société n'avait plus d'actif et que les créanciers susmentionnés n'ont plus accordé des délais de 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, no 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).

La date de cessation des paiements a été fixée par un jugement rendu le 13 juillet 2005 par le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, au 13 janvier 2005.

Toutefois, il ressort des déclarations du curateur et des documents annexés au dossier répressif, que la situation financière de la société **SOC.1.)** S.A., était compromise dès la fin de l'année 2004. En effet, il ressort des pièces du Centre Commun de la Sécurité Sociale, que malgré des nombreux rappels, elle a été dans l'obligation d'envoyer une contrainte en date du 15 octobre 2004 pour un montant de 7.277,66 euros, de sorte qu'on peut légitimement admettre que la société a cessé toute activité à cette date.

Au vu de ces éléments, il échet de constater que l'activité de la société **SOC.1.)** S.A. avait cessé son activité à cette date de sorte qu'il y a lieu de fixer la date de cessation des paiements et de l'ébranlement du crédit au 15 octobre 2004.

Quant au fait de banqueroute simple libellés par le Parquet : défaut d'aveu de la cessation des paiements

Le Ministère Public reproche à **P.1.)** de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à compter de sa production.

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.

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.

P.1.) a déclaré tant lors de son audition du 29 juin 2007 devant les agents du C.P. Niederanven, qu'à l'audience du 20 décembre 2011, ne pas voir fait l'aveu de la cessation des paiements, parce qu'il attendait que la société de droit monégasque **SOC.6.)** S.C.S. rembourse les prêts dus à la société **SOC.1.)** S.A.. Ce remboursement aurait permis de rembourser tous les créanciers de la société luxembourgeoise, ce dont ces derniers étaient informés. Or, la société **SOC.5.)** S.A. n'avait pas souhaité accorder des délais de paiement et avait assigné la société en faillite.

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).

Il résulte des éléments du dossier répressif, des déclarations du curateur à l'audience publique et des déclarations de **P.1.)**, que ce dernier a négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu, augmentant ainsi quotidiennement le préjudice accru aux créanciers susmentionnés. Le Tribunal tient à souligner que **P.1.)** savait pertinemment que la situation financière de la société **SOC.1.)** S.A. était irrémédiablement compromise, puisqu'il avait accès aux bilans de la société de droit monégasque **SOC.6.)** S.C.S., au sein de laquelle il siégeait au conseil d'administration par l'intermédiaire de la société **SOC.8.)** S.A., et qu'il savait depuis quelque temps que ladite société était dans l'incapacité de rembourser les prêts lui accordés par la société **SOC.1.)** S.A. entre 2001 et 2004.

Il y a dès lors lieu de condamner **P.1.)** du chef de l'infraction libellée sub 3° dans la citation à prévenu.

Le prévenu **P.1.)** est partant **convaincu**, au vu des éléments du dossier répressif, des déclarations du témoin Ahmed BENSSOUNA, des débats menés en audience publique, ensemble les aveux partiels du prévenu:

comme auteur, en sa qualité d'administrateur-délégué de la société SOC.1.) S.A., déclarée en état de faillite en date du 13 juillet 2005,

1) entre le 2 avril 2001 et le 5 février 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à l'ancien siège social de la société SOC.1.) S.A., soit à L-(…),

en infraction à l'article 171-1 de la loi du 15 août 1915 concernant les sociétés commerciales, avoir fait du crédit 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,

en l'espèce, d'avoir fait des biens et du crédit de la société SOC.1.) S.A. un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, en concédant :

- ***le 2 avril 2001 un contrat de prêt de 300.000 euros au profit de la société de droit monégasque S.C.S. SOC.6.) S.C.S.,***
- ***le 29 mai 2001, sans attendre le remboursement ou un début de remboursement du premier prêt, un nouveau prêt de 138.271,25 euros au profit de la société SOC.6.),***
- ***le 13 juin 2001, un prêt de 75.000 euros au profit de la société SOC.6.),***
- ***le 5 juillet 2001, un prêt de 75.000 euros au profit de la société SOC.6.),***
- ***le 22 avril 2003, un contrat de prêt au profit de la société SOC.6.) pour un montant de 50.000 euros,***
- ***et finalement, le 5 février 2004, un contrat de prêt à hauteur de 30.000 euros au profit toujours de la société SOC.6.),***

soit un montant total de 668.271,25 euros, sachant qu'il administrait parallèlement la société de droit luxembourgeois SOC.8.) (SOC.8.)) S.A., à son tour associée commanditaire de la société de droit monégasque S.C.S. SOC.6.), et qu'aucune nécessité économique n'obligeait la société SOC.1.) S.A. de concéder le prêt et que l'objet social de la société SOC.1.) S.A. n'était pas celui d'accorder des crédits, cette dernière ne disposant d'ailleurs pas d'un agrément pour ce faire ;

2) au moins entre le 15 d'octobre 2004, date de la cessation des paiements, et le 13 juillet 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à l'ancien siège social de la société,

en infraction à l'article 574, 4°, ensemble avec l'article 440 du Code de Commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal, avoir posé un acte de banqueroute simple facultative, en ne faisant pas l'aveu de la cessation de ses paiements dans le délai prescrit par l'article 440,

en l'espèce, en ne faisant pas l'aveu de la cessation des paiements de la société SOC.1.) S.A., pourtant avérée, dans le mois de sa production.

Les infractions retenues à charge de **P.1.)** se trouvent en concours réel entre elles, de sorte qu'il y a lieu de faire application de l'article 60 du Code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la sommes des peines prévues pour les différents délits.

La peine la plus forte est prévue par l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui dispose que seront punis 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 les dirigeants de sociétés, de droit ou de fait, qui de mauvaise foi auront, à des fins personnelles, fait des biens de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci.

Il échet de constater que **P.1.)**, en sa qualité de comptable et d'adminstrateur-délégué de la société **SOC.1.)** S.A., n'a pas hésité à mettre en difficulté cette dernière, réduisant même la masse salariale dès l'année 2001, afin de favoriser des investissements aléatoires au profit d'une société de droit monégasque dans laquelle il avait des intérêts, et qui ne présentait pas un solidité financière suffisante permettant de croire au remboursement des six prêts accordés pour un

montant total en capital très important. En outre, il n'a pas pas fait l'aveu de la cessation des paiements qui était pourtant, plus qu'évidente dès fin de l'année 2004.

Au vu de la gravité des faits et de la situation financière de **P.1.)**, le Tribunal le condamne à une peine d'emprisonnement d'un an et à une amende de 3.000 euros.

Au vu de l'absence d'antécédents judiciaires à charge du prévenu **P.1.)**, la peine d'emprisonnement sera assortie du sursis intégral.

AU CIVIL

Partie civile d'Ahmed BENSSOUNA contre **P.1.)**

A l'audience publique du 20 décembre 2011, Maître Karim SOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg se constitua partie civile au nom et pour le compte d'Ahmed BENSSOUNA, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-**(...)**,contre le prévenu **P.1.)**, et a demandé la condamnation de ce dernier au montants suivants :

-	créance **SOC.10.)**	6.192,06 euros
-	créance **SOC.9.)**	56.504,27 euros
-	créance **SOC.11.)**	26.089,71 euros
Total :		88.786,04 euros

Le Tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **P.1.)**.

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

A l'audience du 20 décembre 2011, **P.1.)** a versé deux renonciations de créances de la **SOC.11.)** et de la société **SOC.9.)** S.A..

La partie demanderesse au civil n'a pas remis en cause ces deux renonciations, de sorte que la demande au civil doit être déclarée non fondée en ce qui concernes ces deux créances.

Quant à la créance de la société **SOC.5.)** S.A, **P.1.)** ne l'a pas contestée et elle est à suffisance prouvée par les éléments du dossier répressif ainsi que les pièces versées en cause. La demande est partant fondée en principe, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation étant en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

Il y a donc lieu de condamner **P.1.)** à payer à Ahmed BENSSOUNA, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** S.A., la somme de 6.192,06 euros avec les intérêts légaux à partir du 13 juillet 2005, jour de la faillite, jusqu'à solde.

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**, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

statuant au pénal

a c q u i t t e **P.1.)** de l'infraction non établie à sa charge ;

c o n d a m n e **P.1.)** du chef des infractions retenues à sa charge, à une peine d'emprisonnement de **d'un an** et à une amende de **trois mille (3.000) euros,** ainsi qu'aux frais de la poursuite pénale fixés à 8,67 euros;

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

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

a v e r t i t **P.1.)** 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 ;

statuant au civil

d o n n e a c t e au demandeur au civil Ahmed BENSSOUNA, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** S.A., de sa constitution de partie civile;

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

déclare la demande **r e c e v a b l e** en la forme;

la **d i t** non fondée en ce qui concerne les demandes relatives aux créances de la **SOC.11.)** et de la société **SOC.9.)** S.A.;

la **d i t** fondée et justifiée pour le montant de **six mille cent quatre vingt douze virgule zéro six (6.192,06) euros** avec les intérêts légaux à partir du 13 juillet 2005, jour de la faillite, jusqu'à solde ;

c o n d a m n e **P.1.)** à payer à Ahmed BENSSOUNA, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** S.A., le montant de **six mille cent quatre vingt douze virgule zéro six (6.192,06) euros** avec les intérêts légaux à partir du 13 juillet 2005, jour de la faillite, jusqu'à solde ;

c o n d a m n e P.1.) aux frais de la demande civile dirigée contre lui.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 60, 66 et 489 du Code pénal; article 171-1 de la loi modifiée du 15 août 1915 concernant les sociétés commerciales, articles 1, 2,3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle, ainsi que des articles 440 et 574 du Code de commerce dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Nathalie JUNG, vice-présidente, Christina LAPLUME, juge, et Isabelle JUNG, juge, légitimement empêchée, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Tribunal d'Arrondissement à Luxembourg, en présence de Martine WODELET, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Pierre SCHMIT, greffier assumé, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.