Jugt no 2932/2008

étr.1x
ex.p.1x

AUDIENCE PUBLIQUE DU 16 OCTOBRE 2008

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

Dans la cause du Ministère Public contre

***déf.* 1.** **X.)**
né le (…) à (…) (F),
demeurant à F-(…), (…),

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

p r é v e n u s

F A I T S :

Par citation du **30 juin 2008** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus **X.)** et **Y.)** de comparaître à l'audience publique du **30 septembre 2008** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

X.) : banqueroute frauduleuse par détournement ou dissimulation d'actif, banqueroute simple,

Y.) : banqueroute frauduleuse par détournement ou dissimulation d'actif sinon abus de biens sociaux.

Le prévenu **X.)** ne comparut pas à l'audience du 30 septembre 2008.

La vice-présidente constata l'identité du prévenu **Y.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Le témoin Maître Sandra MATHES fut entendue en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Le prévenu **Y.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Julio STUPPIA, en remplacement de Maître Marco FRITSCH, avocats à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Stéphanie NEUEN, 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, le

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

Vu le rapport de police n° 2002/56734/2002/000192DR du 8 août 2003 de la Police Grand-Ducale, Service de Polices Spéciales, Unité de Luxembourg.

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

Vu l'ordonnance de renvoi n°2345/06 de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement du 7 décembre 2006.

Vu la citation à prévenus du 30 juin 2008 régulièrement notifiée.

Le Ministère Public reproche au prévenu **Y.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute frauduleuse par détournement ou dissimulation d'actif, sinon du délit d'abus de biens sociaux.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute frauduleuse par détournement ou dissimulation d'actif, ainsi que du délit de banqueroute simple.

1. Les faits

Il résulte des éléments du dossier, des débats à l'audience, des déclarations du témoin Sandra MATHES et des aveux du prévenu **Y.)** que les faits se sont déroulés comme suit :

En date du 16 janvier 1998, les prévenus **X.)** et **Y.)** constituèrent la société **SOC1.)** Sàrl (ci-après « **SOC1.)** Sàrl »), chacun souscrivant 50 % des parts.

L'objet de la société était de procéder à tous types de travaux de soudage et de tuyauterie.

Tandis que **Y.)** s'occupait de la gestion administrative et des métrés, **X.)** travaillait sur chantier. La société employait jusqu'à une dizaine de salariés.

La société **SOC1.)** Sàrl n'avait d'activité réelle que pendant quelques mois.

En date du 23 mars 1999, le Centre Commun de la Sécurité Sociale (ci-après « CCSS ») émit une contrainte pour le montant de 508'958 LUF, soit 12'616,74 euros.

En date du 14 juillet 1999, le CCSS se résolut à assigner la société **SOC1.)** Sàrl en faillite.

Par jugement du 29 juillet 1999 du Tribunal d'Arrondissement (n° 496/99), la société **SOC1.)** Sàrl fut déclarée en état de faillite, et Sandra MATHES fut nommée curatrice.

2. Conditions préalables aux infractions de banqueroute

Avant de pouvoir aborder 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 du prévenu,
- la date de cessation des paiements.

2.1. Etat de faillite de la société SOC1.) Sàrl

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 **SOC1.)** Sàrl se trouvait effectivement en état de faillite au moment des faits.

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).

2.1.1. 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).

Il résulte du tableau des créances que notamment les sommes suivantes ont été admises au passif de la société :

- **ASS.)** Assurances : 20'663 LUF
- (…) Namur : 17'976,45 FRF
- **TEL.)** : 54'007 LUF
- Administration de l'Enregistrement : 200'000 LUF
- **BQUE.)** : 38'415,40 FRF
- **A.)** : 92'398 et 3'994,16 LUF
- Centre Commun de la Sécurité Sociale : 9931,69 € et 8'193,51 €.

Le rapport d'activité du curateur fait état de déclarations de créance d'un total de 15'406,23 € et 18'125,20 €.

La société était ainsi confrontée à un passif important, se traduisant par une multitude de dettes exigibles.

Le témoin Sandra MATHES expliqua à l'audience que les travaux prestés par la société **SOC1.)** Sàrl devaient être peu satisfaisants, alors qu'il y avait de nombreuses réclamations de clients.

Le prévenu **Y.)** exposait à l'audience que **X.)** aurait abandonné certains chantiers, de sorte que les travaux afférents n'auraient pas été payés.

Il découle de ce qui précède que la société **SOC1.)** Sàrl n'avait que des rentrées d'argent très limitées.

En date du 29 juillet 1999, le curateur Sandra MATHES établit un inventaire de carence. D'après le rapport d'activité du curateur, l'actif de la société s'élevait à 29,05 €. La société n'avait dès lors aucun actif disponible avec lequel elle aurait pu payer ses dettes.

Par conséquent, la société **SOC1.)** Sàrl était en état de cessation des paiements.

2.1.2. 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).

Tel que développé ci-avant, la société n'avait qu'une activité très limitée, qui se heurtait à de nombreux obstacles et qui ne dégageait aucun bénéfice. Elle n'avait dès lors aucune assise pour obtenir un quelconque crédit.

Il y avait dès lors ébranlement de crédit.

Les conditions de la faillite étaient ainsi réunies pour la société **SOC1.)** Sàrl.

2.2. Qualité du prévenu

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 par exemple, 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 résulte des éléments figurant au dossier répressif et publiés au Mémorial C que lors de l'assemblée générale qui suivit la constitution de la société, **X.)** fut nommé gérant technique, et **Y.)** fut nommé gérant administratif de la société **SOC1.)** Sàrl.

Les deux prévenus étaient dès lors dirigeants de droit de la société, et sont dès lors à considérer comme étant commerçants pour l'application des dispositions sur le délit de banqueroute.

2.3. 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 du 29 juillet 1999 du Tribunal d'Arrondissement (n° 496/99) avait fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 29 janvier 1999.

Il faut relever que la société avait dès le départ une trésorerie difficile et ne générait pas de revenu satisfaisant.

Le premier élément concret et précis découlant du dossier répressif concernant une dette majeure impayée constitue la contrainte émise par le CCSS en date du 23 mars 1999 pour un montant de 12'616,74 euros.

A défaut d'autres éléments, il convient dès lors de fixer l'époque de la cessation des paiements au 23 mars 1999.

3. Y.)

3.1. Quant à l'infraction reprochée à Y.)

Le Ministère Public reproche au prévenu **Y.)** d'avoir détourné l'actif de la société **SOC1.)** Sàrl en ayant payé à deux reprises le loyer de son appartement sur les deniers de la société. A titre subsidiaire, le Ministère Public reproche au prévenu le délit d'abus de biens sociaux pour les mêmes faits.

3.1.1. Quant à la qualification des faits

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.

Le prévenu, tout en admettant la réalité des faits, n'était cependant pas en mesure d'indiquer à l'audience la date exacte des paiements de loyers. Il situe ces faits « *assez longtemps avant la faillite*».

Aucun élément du dossier ne permet dès lors de conclure avec certitude que ces prélèvements ont eu lieu pendant la période suspecte de la cessation des paiements, soit après le 23 mars 1999.

La qualification juridique à retenir est dès lors celle de l'abus de biens sociaux.

3.1.2. Quant au fond

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 ci-avant que le prévenu **Y.)** était gérant de droit de la société **SOC1.)** Sàrl.

ad 2). Le fait de prélever de l'argent des comptes de la société et de les affecter au paiement d'une créance 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 conclut à l'acquittement en faisant valoir que la société aurait eu son siège et ses bureaux dans l'appartement de **Y.)** . Il explique que la société **SOC1.)** Sàrl aurait ainsi obtenu une contrepartie, à savoir l'occupation des locaux, il n'y aurait pas de préjudice, et **Y.)** n'aurait pas agi dans une intention frauduleuse. Il faudrait en effet considérer que si **Y.)** n'avait pas été en mesure de payer son loyer, la société **SOC1.)** Sàrl aurait perdu son siège.

Le prévenu **Y.)** fait valoir en outre qu'il aurait fait diverses avances de frais à la société dont il n'aurait jamais demandé le remboursement. Il y aurait dès lors eu compensation.

Le prévenu verse à l'appui de ses affirmations une attestation de témoignage d'un dénommé **A.)** , le contrat de bail, ainsi que diverses factures, notamment quant aux charges et taxes communales.

Il faut relever que le contrat de bail versé au débat est conclu entre le propriétaire des locaux, Madame **B.)** , et Monsieur **Y.)** personnellement.

A l'audience, le prévenu **Y.)** explique qu'il aurait été convenu que la société allait participer au loyer dès qu'elle en avait les moyens. Il admet toutefois qu'il n'existe aucun document ou convention concernant une éventuelle sous-location ou mise à disposition à la société d'une partie de l'appartement en question. Cette affirmation n'est dès lors pas autrement établie.

Il était dès lors clair, à la fois pour le prévenu que pour la société, que le contrat de bail existait entre **Y.)** et le propriétaire.

Le paiement des loyers n'est dès lors pas intervenu dans l'intérêt de la société, mais dans l'intérêt du prévenu.

Il n'existe en effet aucun contrat entre la société et le prévenu qui justifierait ou documenterait le paiement qui était intervenu. Cette somme n'était dès lors pas due par la société. Or, le fait de faire payer une société une créance qu'elle n'est pas obligée de payer est à l'évidence contraire à l'intérêt de celle-ci.

Il faut relever en outre que pour les mois en question, la société a assumé l'intégralité du loyer, donc elle a payé non seulement le local de bureau, mais également le loyer afférent à la salle de bains, la chambre à coucher et la cuisine, donc des locaux purement privés.

En ce qui concerne les prétendues avances et frais réglés par le prévenu pour compte de la société avec lesquels il y aurait lieu de compenser, il faut relever qu'aucun élément ne vient appuyer ces affirmations. En outre aurait-il fallu qu'il y ait un compte courant d'associé régulièrement tenu dans lequel ces montants sont inscrits, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Les paiements intervenus étaient dès lors contraires à l'intérêt social.

ad 4a). Lors de son interrogatoire en date du 1er décembre 2003 devant le Juge d'Instruction, **Y.)** s'était exprimé en ces termes : *« J'ai payé mon loyer privé pour cet appartement deux fois vers la fin du mois lorsque je n'avais plus d'argent, mais qu'il y avait encore de l'argent dans la caisse de la société* ».

Le prévenu a dès lors agi dans la recherche d'un intérêt privé, à savoir celui de ne pas avoir à acquitter lui-même sa dette de loyer.

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).

Le prévenu **Y.)** avait conscience de la nature privée de la dette et de ce que la situation financière de la société était désastreuse. En la faisant assumer la dette de loyer, il avait dès lors nécessairement conscience de ce que cette démarche était contraire à l'intérêt de la **SOC1.)** Sàrl.

Il découle de ce qui précède que le prévenu est convaincu de l'infraction d'abus de biens sociaux qui lui est reprochée par le Ministère Public.

Il est partant convaincu :

« comme auteur ayant lui-même exécuté les infractions,

depuis un temps non prescrit à (…), (…),

En infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1015 concernant les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit de société, en l'espèce, en tant que gérant administratif de la société à responsabilité limitée ***SOC1.)*** *sàrl, de mauvaise foi et à des fins personnelles, fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci,*

en l'espèce,d'avoir payé à deux reprises le loyer de son appartement privé sis à (…), (…) pour un montant non déterminé au moyen des deniers de la société ***SOC1.)*** *. »*

3.2. Quant à la peine

3.2.1. Quant à la violation de l'article 6 CEDH

3.2.1.1. En droit

Le mandataire du prévenu soutient qu'en l'espèce, il y aurait violation de l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), alors que le délai raisonnable serait dépassé.

Il soulève en particulier qu'entre l'interrogatoire auprès du Juge d'Instruction en date du 1er décembre 2003, aucun nouvel acte n'aurait été posé jusqu'en novembre 2006.

Aux termes de l'article 6-1 de la CEDH « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi… » et l'article 14 (3)c. du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes…à être jugée sans retard excessif.

Cependant, ni l'article 6.1. de ladite Convention ni une loi nationale ne précisent les effets que le juge du fond doit déduire d'un dépassement du délai raisonnable qu'il constaterait.

Les conséquences doivent être examinées sous l'angle de la preuve d'une part et sous l'angle de la sanction d'autre part. En effet, la durée anormale de la procédure peut avoir pour résultat la déperdition des preuves en sorte que le juge ne pourrait plus décider que les faits sont établis. Le dépassement du délai raisonnable peut aussi entraîner des conséquences dommageables pour le prévenu (Cass. Bel, 27 mai 1992, R.D.P. 1992, 998).

Dès lors, l'irrecevabilité des poursuites ne saurait être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense.

Si, comme en l'espèce, l'ancienneté des faits n'a pas eu d'influence sur l'administration de leur preuve, il convient cependant d'alléger la peine à prononcer contre le prévenu, alors qu'il a dû accepter l'incertitude quant au sort de l'action publique pendant une période de plusieurs années. En effet, il y a lieu de relever que, mis à part le principe de l'opportunité des poursuites dont est investi le Parquet, notre Code d'instruction criminelle ne permet qu'à la seule juridiction d'instruction de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre un individu, et ceci dans l'hypothèse précise de l'article 128 du Code d'instruction criminelle. Il en découle que la juridiction de jugement ne saurait retenir, dans le cas où elle retiendrait le dépassement du délai raisonnable, qu'un allègement de la peine à prononcer en cas de condamnation.

Il incombe à la juridiction de jugement d'apprécier, à la lumière des données de chaque affaire, si la cause est entendue dans un délai raisonnable.

Or le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et non in abstracto. Trois critères se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, pour apprécier le délai raisonnable d'un procès; aucun n'étant toutefois prédominant :1) la complexité de l'affaire en fait et en droit, en nombre de parties, en difficultés de preuves, etc, 2) du comportement du prévenu (sans aller à exiger qu'il facilite la preuve des accusations portées contre lui) et enfin 3) le comportement des autorités nationales compétentes (S. GUINCHARD et J. BUISSON, Procédure pénale, n°376, p. 263).

Le point de départ du délai se situe à la date où une personne se trouve accusée, cette date pouvant être suivant le cas celle de l'ouverture des enquêtes préliminaires, de l'inculpation ou de l'arrestation (cf. Cour d'Appel, 12 juillet 1994, arrêt n°273/94).

La question de savoir si le « délai raisonnable » a été dépassé dépend dans de nombreux cas, d'un examen attentif des circonstances et des causes de tout retard et non pas simplement de la prise en considération de la durée du laps de temps en question (F. QUILLERE-MAZOUP, La Défense du Droit à un Procès Equitable, p. 233 – 239, éd Bruyland 1999).

3.2.1.2. Appréciation

Pour apprécier si le délai raisonnable est dépassé en l'espèce, il convient de retracer dans leurs grandes lignes les devoirs et actes accomplis dans le cadre du présent dossier :

- Par courrier du 18 juillet 2000, le curateur de la faillite **SOC1.)** Sàrl déposa plainte auprès du Parquet du Tribunal d'Arrondissement.

- Par réquisitoire du 7 novembre 2000 une information fut ouverte.

- Le 17 octobre 2001, le Juge d'Instruction émit une commission rogatoire internationale à l'adresse des autorités françaises, en particulier du Tribunal de Grande Instance de Briey.

- Au courant du mois de mai 2002, les relevés concernant les prélèvements furent obtenus auprès de la Banque **BANQUE**, et en date du 3 octobre 2002, celle-ci envoyait une copie des chèques.

- En date du 9 juillet 2002, **X.)** fut entendu par les services de police judiciaire français.

- La commission rogatoire internationale fut retournée au juge d'instruction après exécution en date du 16 octobre 2002.

- En date du 18 octobre 2002, le Juge d'Instruction transmit l'affaire à la Police Grand-ducale, SREC Luxembourg pour enquête et rapport, en particulier avec la mission de contacter le curateur et de convoquer **X.)** et **Y.)** .

- Le 8 août 2003, le Service des Polices Spéciales de Luxembourg remit le rapport n° 2002/56734/2002/000192DR.

- Le 1er décembre 2003, les prévenus **Y.)** et **X.)** furent entendus par le juge d'instruction.

- L'information fuit clôturée en date du 1er décembre 2003.

- En date du 7 novembre 2006, le Procureur d'Etat requit la Chambre du Conseil de renvoyer les prévenus devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'Arrondissement.

- La chambre du conseil rendit son ordonnance en date du 7 décembre 2006.

- Par citation du 18 février 2008, le Procureur d'Etat requit les prévenus à comparaître à l'audience du 19 mai 2008.

- Par courrier du 13 février 2008, le mandataire de **Y.)** sollicita la remise de l'affaire pour cause de maladie de son mandant.

- L'affaire fut instruite, exposée et prise en délibéré à l'audience du 30 septembre 2008.

L'affaire n'a pas présenté un degré de complexité tel qu'il justifie les retards subis par l'action publique. En effet, les prévenus ont admis les reproches qui leur ont été adressés. Le dossier révèle néanmoins plusieurs périodes d'inactivité des autorités de poursuites qui ne sont justifiées par aucun élément apparent du dossier.

Eu égard à ces éléments, un délai d'instruction de presque 8 ans ne se justifie pas.

Le tribunal retient dès lors qu'il y a dépassement du délai raisonnable tel que prévu à l'article 6.1. précité.

Le Tribunal tient compte de ces considérations dans le cadre des peines prononcées à l'encontre des prévenus.

3.2.2. Peine à prononcer

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.

Il convient de tenir compte du fait que le prévenu a collaboré avec le curateur, les services de police et les autorités judiciaires et a été en aveu des faits qui lui sont

reprochés. Il convient encore de tenir compte du montant relativement faible des sommes prélevées.

Il faut enfin prendre en considération le dépassement du délai raisonnable visé à l'article 6 CEDH.

Par conséquent, le Tribunal estime qu'il y a lieu d'appliquer l'article 20 du Code Pénal, une amende adaptée aux revenus du prévenu étant suffisante pour réparer le trouble causé à l'ordre public.

4. X.)

4.1. Quant aux infractions reprochées à X.)

4.1.1. Banqueroute frauduleuse

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir détourné l'actif de la société **SOC1.)** Sàrl, en détournant de l'outillage d'une valeur de 30'000 euros, et en prélevant les sommes de 20'000 FRF, 6000 FRF et 13'251 FRF, soit un total de 39'251 FRF du compte de la société ouvert auprès de la Banque **BANQUE** à (…) (F).

4.1.1.1. Quant aux 39'251 FRF

A l'audience, le prévenu **Y.)** explique qu'il fallait une double signature pour toutes opérations bancaires, mais qu'ils s'étaient réciproquement remis des chèques signés en blanc.

Lors de son audition par les services de police français (procès-verbal n° 2875/2 du 9 juillet 2002 de la Police Judiciaire CSP Longwy), **X.)** avait déclaré : « *J'ai retiré cet argent pour payer diverses factures … J'ai également payé le salaire d'un employé, à savoir cinq ou six mille francs. J'ai pris 10 ou 12 000 FF pour moi… il me fallait aussi un peu d'argent pour vivre* ».

Lors de son audition par les services de police (annexe 2 au procès-verbal du 8 août 2003 prémentionné), **X.)** avait déclaré : *« il est exact que j'ai retiré 40.000.- FRF du compte de la société auprès de la banque **BANQUE**. J'avais à payer des dettes et je n'avais pas eu de salaire pendant des mois* ».

Lors de l'interrogatoire devant le Juge d'Instruction en date du 1er décembre 2003, **X.)** précise : « *En ce qui concerne le 40'000 FRF : Il est vrai qu'après consultation des copies des 3 chèques, je reconnais ma signature sur ces chèques. Il est vrai que j'ai retiré cet argent, d'abord pour payer l'assurance d'une camionnette avec le chèque de 13'251.- FRF. Le chèque de 20'000.- FRF était destiné à mon ménage, avec le nom de jeune fille de mon actuelle épouse. Le troisième chèque de 6'000.- FRF était destiné à une tierce personne qui n'avait pas de compte en banque. C'est pourquoi j'ai mis le nom de Dias Juan, qui lui a un compte en banque. C'est lui qui a continué l'argent à l'autre personne.*

J'étais bien au courant du prononcé de la faillite, puisque j'étais présent lors du jugement de faillite en date du 29.07.1999. Je n'ai cependant rien compris puisque tout était en luxembourgeois. J'avais bien compris cependant que la ***SOC1.)*** *était en faillite…. J'aimerais insister sur le fait que j'étais dans une situation financière catastrophique après la faillite de la société. C'est la raison pour laquelle j'ai puisé dans l'actif de la société*.»

Il est ainsi établi que l'argent en question a été prélevé par le prévenu **X.)** et affecté majoritairement à des fins privées, et en partie à d'autres fins professionnelles du prévenu, sans lien avec la **SOC1.)** .

Il est encore établi que le prévenu connaissait l'état de faillite, et qu'en opérant néanmoins les prélèvements, il a agi dans une intention frauduleuse.

4.1.1.2. Quant à l'outillage

A l'audience, le prévenu **Y.)** explique que **X.)** avait toujours du matériel dans sa camionnette pour se rendre sur les chantiers.

Lors de son audition par les services de police (annexe 2 au procès-verbal du 8 août 2003 prémentionné), **X.)** avait déclaré : « *Dans le temps je gardais de l'outillage de la société, comme des clefs à la maison. Mais il n'en reste plus rien*. »

Lors de l'interrogatoire devant le Juge d'Instruction en date du 1er décembre 2003, **X.)** expliqua : « *En ce qui concerne l'outillage de la société, j'ai emmené divers matériels comme des clefs et des clefs à molette, des clefs …* ».

Il convient dès lors de retenir que le prévenu a détourné de l'outillage.

Tel que relevé ci-avant, il avait également connaissance de l'état de faillite, donc du fait qu'il n'était plus en droit de se servir du matériel en question appartenant à la société. Il a par conséquent agi dans une intention frauduleuse.

Le prévenu est partant à retenir dans les liens de la prévention qui lui est reprochée par le Ministère Public.

Il est partant convaincu :

« comme auteur ayant lui-même exécuté les infractions,

depuis un temps non prescrit à (…), (…), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

comme gérant technique, donc dirigeant de droit de la société ***SOC1.)*** *s. à r.l., déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 29 juillet 1999,*

d'avoir commis une banqueroute frauduleuse au sens de l'article 577,2° du Code de commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal,

*à savoir d'avoir détourné l'actif de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** sàrl, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 29 juillet 1999,*

en l'espèce,

- *d'avoir détourné l'outillage de la société d'une valeur estimée à 30.000.- luf et de l'avoir dissipé par la suite,*

- *d'avoir prélevé en date du 28 septembre 1999 par chèque n°9800065 le montant de 20.000.- FRF, en date du 29 septembre 1999 par chèque n°9800067 le montant de 6.000.- FRF et en date du 29 septembre 1999 par chèque n°9800068 le montant de 13.251.- FRF, soit un total de 39.251.- FRF du compte n°4321051882 ouvert auprès de la Banque **BANQUE** à (…) au nom de la société **SOC1.)** sàrl, tout en utilisant ces montants prélevés à ses fins privées et en tout cas à des fins étrangères à l'intérêt de la société »*

4.1.2. Banqueroute simple

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** de s'être rendu coupable du délit de banqueroute simple pour ne pas s'être rendu, sans empêchement légitime, aux convocations du curateur Sandra MATHES.

Lors de son audition par les services de police (annexe 2 au procès-verbal du 8 août 2003 prémentionné), **X.)** avait déclaré : « *Je n'ai jamais reçu de courrier de Maître Sandra MATHES, sauf la convocation pour me présenter devant le tribunal* ».

Lors de l'interrogatoire devant le Juge d'Instruction en date du 1er décembre 2003, **X.)** avait affirmé : «*Je maintiens que je n'ai pas reçu les courriers du curateur, puisqu'ils avaient été adressés au 7, (…). Mon adresse est le 5, (…). Au 7 habitent mes parents, qui ne m'ont cependant jamais fait part de courriers reçus à mon nom* ».

Il résulte du dossier répressif qu'en date du 10 août 1999, du 27 décembre 1999 et du 15 mars 2000, le curateur a adressé une lettre de convocation à **X.)** . Le dernier courrier a été envoyé en recommandé, mais sans accusé de réception.

Tous les courriers sont envoyés à l'adresse « *7, rue (…)* ». Il faut relever que toutes les notifications au sein du dossier répressif ont été envoyées à **X.)** à l'adresse « *5, rue (…)* ».

Il n'est dès lors pas établi à l'abri de tout doute que le prévenu ait effectivement eu connaissance de sa convocation auprès du curateur.

Il convient dès lors de l'**acquitter** au bénéfice du doute de l'infraction de banqueroute simple libellée à sa charge par le Ministère Public.

4.2. Quant à la peine

Aux termes de l'article 489 alinéa 3 du Code Pénal, l'infraction de banqueroute frauduleuse est punie de la réclusion de cinq à dix ans.

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

En application de l'article 77 al. 1er du Code pénal, le prévenu peut être condamné en outre à une amende de 251 euros à 10.000 euros.

Il convient en l'espèce de tenir compte du montant relativement élevé des soustractions frauduleuses et de l'énergie criminelle du prévenu qui n'a pas hésité à se servir des fonds de la société après l'ouverture d'une procédure de faillite.

Il convient dès lors de le condamner à une peine d'emprisonnement ainsi qu'à une amende adéquates.

P A R C E S M O T I F S :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dix-huitième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement** à l'égard de **Y.)** et **par défaut** à l'égard de **X.)** , **Y.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

d i t qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en raison du dépassement du délai raisonnable,

Y.) :

c o n d a m n e Y.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **DEUX MILLE CINQ CENTS (2.500) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 59 euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **CINQUANTE (50)** jours,

X.) :

a c q u i t t e X.) de l'infraction non établie à sa charge,

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **DOUZE (12) MOIS** ainsi qu'à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500) euros**,

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

c o n d a m n e X.) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 59 euros,

Par application des articles 14, 15, 16, 20, 27, 28, 29, 30, 77 et 489 du Code pénal ; des articles 155, 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle ; de l'article 577 du Code de commerce ; de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 ; de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; des articles IX et XVI de la loi du 13 juin 1994 relative au régime des peines et de la loi du 1er août 2001 relative au basculement en EURO le 1er janvier 2002, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT, juge et Jean-Luc PÜTZ, juge, et prononcé en audience publique le jeudi, 16 octobre 2008, au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, assistée de Mike SCHMIT, greffier, en présence de Laurent SECK, substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du Ministère public ont signé le présent jugement.