**Jugt no 912/2010 not. 27447/04/CD**

**AUDIENCE PUBLIQUE DU 4 MARS 2010**

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

Dans la cause du Ministère Public contre

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

**prévenu**

**en présence de:**

**la société à responsabilité limitée SOC1.) Luxembourg Sàrl,** établie et ayant son siège social à L-(…), (…),

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**partie civile** constituée contre le prévenu **X.)**, préqualifié.

---

**F A I T S:**

Par citation du **7 janvier 2010**, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **3 et 4 février 2010** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

**abus de biens sociaux, subsidiairement : abus de confiance, plus subsidiairement : vol domestique.**

A cette audience, la vice-présidente constata l'identité du prévenu **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Les témoins **T1.)**, **T2.)**, **T3.)**, **T4.)**, **T5.)** et **T6.)** furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Maître James JUNCKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de la société **SOC1.)** Luxembourg Sàrl, demanderesse au civil, contre le prévenu **X.)**, préqualifié, défendeur au civil ; il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par la vice-présidente et par la greffière assumée.

Les débats continuèrent le 4 février 2010.

A l'audience du 4 février 2010, le prévenu fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Le Tribunal 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 la plainte avec constitution de partie civile déposée entre les mains du Juge d'instruction en date du 2 décembre 2004 par la société **SOC1.)** Luxembourg SARL & CIE SECS , actuellement **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Vu les rapports numéro R 95029 du 7 mars 2007 et numéro R 95062 du 21 mai 2007 établis par la police grand-ducale, circonscription régionale de Luxembourg, Police Spéciale.

Vu l'instruction menée par le Juge d'instruction.

Vu l'arrêt numéro 472/09 rendue par la chambre du conseil de la Cour d'Appel en date du 29 mai 2009 renvoyant **X.)** devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du chef de l'infraction d'abus de biens sociaux, subsidiairement d'abus de confiance et encore plus subsidiairement de vol domestique.

Vu la citation à prévenu du 7 janvier 2010 (not. 27447/04/CD) régulièrement notifiée à **X.)**.

## I. AU PENAL

Le Parquet reproche à **X.)** d'avoir, entre novembre 2002 et le 1er novembre 2004, à (…),(…), commis principalement un abus de biens sociaux, subsidiairement un abus de confiance et encore plus subsidiairement un vol domestique à chaque fois pour le montant de 54.097,96 euros, pour les montants repris dans la lettre de licenciement de **X.)** du 1er octobre 2004 ainsi que pour le montant de 3.500 euros provenant de la vente de la voiture NISSAN TERRANO.

La partie civile précise à l'audience du 3 février 2010 que le préjudice de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL ne s'élève qu'au montant de 54.097,96 euros tel qu'il résulte du relevé annexé à la plainte avec constitution de partie civile du 2 décembre 2004.

Il échet par conséquent d'apprécier la culpabilité de **X.)** par rapport aux montants résultant de ce relevé.

## EN FAIT

**X.)** travaillait auprès de la société **SOC1.)** Luxembourg S.à. r. l. & Cie Secs depuis le 16 mai 1983 et à partir du 1er avril 2001 il ne travaillait plus qu'à mi-temps.

Suivant l'organigramme de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL, anciennement **SOC1.)** Luxembourg S.à. r. l. & Cie Secs, **X.)** était le gestionnaire administratif et financier (Niederlassungsleiter) de la société au Luxembourg. Son supérieur hiérarchique était à l'époque des faits **T2.)**.

**T2.)** ne venait que très sporadiquement au Luxembourg, de sorte qu'au quotidien, c'était **X.)** qui dirigeait et gérait la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Selon les déclarations de **X.)**, il cumulait les heures supplémentaires alors qu'il travaillait en fait à plein temps et non à mi-temps tel que le précisait son contrat de travail.

Son contrat de travail ne prévoyant pas le paiement d'heures supplémentaires, **X.)** compensait le paiement des ses heures supplémentaires en payant des factures personnelles à partir de la caisse de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

**X.)** remettait à cet effet ses factures personnelles, voire ses décomptes personnels à la fiduciaire **FIDUCIAIRE**.

Le 1er juillet 2004, **T2.)** est remplacé à la tête de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL par **T3.)**.

Peu de temps après son arrivée à la tête de l'entreprise, **T3.)** est informé par la fiduciaire **FIDUCIAIRE** que des irrégularités apparaissaient dans la caisse attribuée à **X.)**.

En contrôlant l'exercice 2003-2004, la fiduciaire **FIDUCIAIRE** découvre que **X.)** payait à partir de la caisse de la société des dépenses personnelles.

**X.)** sera licencié par la société **SOC1.)** Luxembourg SARL le 1er octobre 2004 pour s'être servi indûment dans la caisse de la société et la société **SOC1.)** Luxembourg SARL dépose une plainte avec constitution de partie civile contre **X.)** le 7 décembre 2004 du chef d'abus de confiance, de vol, d'escroquerie et de faux en écritures.

**EN DROIT**

Quant à l'irrecevabilité des poursuites

Maître Philippe PENNING, mandataire de **X.)**, soulève à l'audience du 4 février 2010 l'irrecevabilité des poursuites pénales dirigées contre **X.)** pour violation de l'article 6-1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Le principe du délai raisonnable aurait été violé en l'espèce et il en serait résulté un dépérissement des preuves au préjudice du prévenu.

Maître Philippe PENNING plaide qu'il aurait été impossible à **X.)** et ce déjà depuis son inculpation en date du 13 novembre 2007 de rapporter la preuve de l'existence ou de l'inexistence des heures supplémentaires qu'il aurait prestées pour le compte de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Aux termes de l'article 6-1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable.

S'agissant du point de départ du délai raisonnable dans lequel le prévenu doit être jugé, il est admis qu'en matière pénale, c'est la date à laquelle l'accusation a été formulée par l'autorité compétente. Dès lors, il ne s'agit ni du jour où l'infraction a été commise, ni de celui de la saisine de la juridiction de jugement, mais bien du jour où la personne poursuivie s'est trouvée dans l'obligation de se défendre; cela peut être le jour de l'ouverture d'une information ou de l'inculpation officielle, c'est-à-dire le moment où le suspect est informé officiellement qu'en raison des soupçons qui pèsent sur lui, une procédure est ouverte à sa charge, mais également la date à laquelle l'intéressé peut légitimement déduire de certains événements qu'il est soupçonné d'avoir commis certaines infractions et qu'une procédure est susceptible d'être conduite contre lui (M. FRANCHIMONT, Manuel de procédure pénale, 3ème édition, p.1160).

Le Tribunal situe en l'espèce le point de départ du délai raisonnable au jour du premier interrogatoire de **X.)** par la police grand-ducale, à savoir le 11 avril 2007.

**X.)** a lors de cet interrogatoire été informé qu'une instruction avait été ouverte à son encontre, il a été interrogé en tant qu'accusé et il a dû se défendre des faits qui lui étaient reprochés.

L'appréciation du délai raisonnable par la Cour européenne se fait in concreto, aucun délai fixe n'étant préétabli.

Le caractère raisonnable d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause à la lumière notamment de la complexité de la cause, à savoir le nombre de prévenus ainsi que la gravité et la nature des préventions (F. KUTY, Chronique de Jurisprudence, Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2001, in JLMB, 2002, pages 591 et ss.)

Le Tribunal constate que les faits reprochés à **X.)** ne présentaient en l'occurrence pas une grande complexité.

Le Parquet reproche à **X.)** d'avoir, pendant la période de novembre 2002 à novembre 2004, utilisé de manière injustifiée des deniers de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL pour ses besoins personnels se rendant ainsi coupable d'abus de biens sociaux, sinon d'abus de confiance sinon de vol domestique.

La société **SOC1.)** Luxembourg SARL avait annexé à sa plainte avec constitution de partie civile un relevé des irrégularités apparues dans la caisse de **X.)** et constatées par la fiduciaire **FIDUCIAIRE**.

Interrogé le 11 avril 2007 par la police grand-ducale, **X.)** avoue qu'il a payé des factures personnelles avec l'argent de la société et qu'il s'est alloué une augmentation de revenu.

Il maintient ses aveux devant le Juge d'Instruction le 13 novembre 2007.

Il précise cependant tant à la police grand-ducale qu'au Juge d'instruction que ses agissements étaient acceptés par son supérieur **T2.)** afin d'être de la sorte indemnisé pour les heures supplémentaires qu'il effectuait régulièrement au sein de la société.

L'instruction fut clôturée le 22 novembre 2007.

L'affaire ne parut devant la chambre du conseil du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg cependant qu'en date du 19 février 2009 qui prononça un non-lieu en faveur de **X.)**.

De cette ordonnance de la chambre du conseil fut interjeté appel, qui fut toisé par la chambre du conseil de la Cour d'appel en date du 29 mai 2009, renvoyant **X.)** devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'Arrondissement.

L'affaire parut ensuite pour la première fois devant la juridiction du fond le 3 février 2010.

Le Tribunal retient que le délai entre la clôture de l'instruction en date du 22 novembre 2007 et l'ordonnance de la chambre du conseil du 19 février 2009 n'est en rien justifié et qu'à ce délai s'ajoute encore celui qui s'est écoulé avant que l'affaire ne paraisse devant la juridiction du fond après renvoi par la chambre du conseil de la Cour d'Appel.

Le Tribunal retient partant qu'il y a en l'espèce dépassement du délai raisonnable au sens de l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Ni l'article 6-1 précité, ni aucune autre disposition de la Convention ou du droit interne ne précisent cependant les conséquences que le juge du fond qui constate le dépassement du délai raisonnable doit en déduire.

Les conséquences d'un dépassement du délai raisonnable 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 de 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. belge, 27 mai 1992, R.D.P. 1992. 998).

Il y a violation irréparable des droits de la défense lorsque les prévenus ne jouissent plus devant le juge du fond de l'exercice entier de leurs droits de défense, c'est-à-dire lorsqu'ils n'ont plus la possibilité de contester la recevabilité des poursuites et le bien-fondé des préventions, de faire valoir tout moyen de défense et de présenter au juge du fond toutes demandes utiles au jugement de la cause.

Ainsi, lorsque le dépassement du délai raisonnable fait obstacle, même partiellement, à l'exercice des droits de la défense, il y a violation de ce principe général du droit, violation irréparable dès lors qu'il est impossible de conjurer les effets du temps écoulé, devant entraîner l'irrecevabilité de l'action publique (F. KUTY, Tendances récentes en matière de délai raisonnable, in Actualités du droit pénal et de procédure pénale, éditions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, no 88, p. 169).

Une violation irréparable des droits de la défense entraîne l'irrecevabilité des poursuites (Cass, ch. Réun., 16 septembre 1998, affaire dite Augusta-Dassault, J.L.M.B., 1998, page 3430).

A l'audience du 3 février 2010, **X.)** a, sur question du Tribunal, avoué la matérialité des faits, en précisant qu'il a agi de la sorte avec l'accord de son supérieur **T2.)** et ceci afin de se payer les heures supplémentaires qu'il avait effectuées pour le compte de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Maître Philippe PENNING plaide qu'il y a en l'espèce dépérissement des preuves alors que son mandant ne serait plus à même de rapporter la preuve qu'il a effectivement presté des heures supplémentaires pour la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Le Tribunal constate cependant que dès le 11 avril 2007 et au plus tard le 13 novembre 2007, **X.)** avait la possibilité de demander aux policiers, voire au Juge d'instruction, de saisir les documents de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL attestant la réalité des heures supplémentaires de travail prestées.

**X.)** n'a cependant à aucun moment exigé la communication de ces pièces.

A cela s'ajoute que **T2.)** a toujours contesté qu'il avait donné son accord à **X.)** de compenser ses heures supplémentaires par le paiement de factures personnelles avec l'argent de la société et que dès lors la question de la preuve des heures supplémentaires n'est en l'espèce pas pertinente.

Le Tribunal constate que le dossier répressif contient suffisamment d'éléments pour permettre au prévenu de se défendre utilement, de même l'audition des témoins n'a pas fait apparaître de dépérissement de preuves, de sorte que le Tribunal n'a en l'espèce pas constaté de dépérissement des preuves résultant du dépassement du délai raisonnable.

Le moyen de l'irrecevabilité des poursuites pénales est partant à rejeter.

**<u>Au Fond</u>**

1) <u>Abus de biens sociaux</u>

Le Parquet reproche à **X.)** d'avoir commis un abus de biens sociaux en dépensant à des fins personnelles des fonds de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL, et plus spécialement le montant de 54.097,96 euros, détaillé au relevé annexé à la plainte avec constitution de partie civile, les montants repris dans la lettre de licenciement de **X.)** du 1er octobre 2004 ainsi que le montant de 3.500 euros provenant de la vente de la voiture NISSAN TERRANO et d'avoir ainsi fait de cet argent un usage contraire à l'intérêt de la société.

Tel que développé antérieurement, la partie civile a limité à l'audience du 3 février 2010 le montant total des fonds dissipés par **X.)** au montant renseigné dans le seul relevé annexé à sa plainte avec constitution de partie civile du 2 décembre 2004, à savoir à 54.097,96 euros.

A l'audience du 3 février 2010, **X.)** conteste s'être rendu coupable d'un abus de biens sociaux.

Il ne conteste pas d'avoir utilisé les fonds de la société pour payer des dépenses personnelles mais il explique qu'il a agi en toute bonne foi et avec l'accord exprès de son supérieur **T2.)**.

Il demande par conséquent au Tribunal de l'acquitter de l'infraction d'abus de biens sociaux qui lui est reprochée.

L'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales vise les dirigeants de société, 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.

Les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux sont donc les suivants :

- la qualité de dirigeant
- un usage des biens ou du crédit de la société contraire à l'intérêt social
- un usage dans un but personnel ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle on est intéressé directement ou indirectement
- la mauvaise foi

Il est constant en cause que **X.)** ne revêtait pas la fonction de dirigeant de droit de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Le dirigeant de fait est celui qui, dans la réalité, gère en fait la société. Le dirigeant de fait est celui qui se considère et est considéré par les tiers comme exerçant un pouvoir effectif dans l'entreprise ou celui qui accomplit des actes qui révèlent de semblable pouvoir. Pour apprécier si le prévenu est bien le dirigeant de fait de l'entreprise, le juge du fond vérifiera notamment s'il avait la signature bancaire, s'il signait des contrats importants ou s'il embauchait le personnel de cadre (H.-D. BOSLY, Les infractions contre les biens, Larcier, p.236).

Il est constant en cause que **X.)** gérait l'entreprise au quotidien alors que **T2.)** n'était que sporadiquement au Luxembourg.

L'instruction de la cause aux audiences des 3 et 4 février 2010 a permis de révéler que **X.)** n'avait pas la signature bancaire sur les comptes de la société et qu'il recevait les fonds nécessaires au fonctionnement de la société par la fiduciaire **FIDUCIAIRE** suivant décompte qu'il versait.

Il aidait à l'élaboration des contrats mais il ne les signait pas, **T2.)** étant le seul à avoir le pouvoir de signature.

**T2.)** a déclaré à l'audience du 3 février 2010 que les demandes d'augmentation de salaire se faisaient toujours par écrit et qu'elles devaient passer par lui, qui les transmettait à la direction en Allemagne.

Au vu de toutes ces considérations, le Tribunal retient que **X.)** n'avait pas la qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Il en résulte que **X.)** ne saurait être retenu dans les liens de l'infraction d'abus de biens sociaux libellée à sa charge sub 1).

**X.)** est partant à **acquitter** de l'infraction suivante :

***« comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,***

***entre novembre 2002 et le 1er novembre 2004, à*** (…),(…)***,***

***principalement,***

***d'avoir fait, de mauvaise foi des biens ou crédit d'une société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci en les utilisant à des fins personnelles,***

***en l'espèce, d'avoir dépensé à des fins personnelles des fonds de la société SOC1.) Luxembourg SARL, et plus spécialement le montant total de 54.097,96 euros, tel que détaillé aux termes du relevé de 5 pages intitulé « SOC1.) Holding AG Revision SOC1.) Luxembourg/Kasse X.) » annexé à l'interrogatoire de T3.) devant le juge d'instruction en date du 18 octobre 2007, les montants repris dans la lettre de licenciement de X.) du 1er octobre 2004 également annexé à cet interrogatoire ainsi que le montant de 3.500 euros suite à la vente en date du 13 septembre 2004 de la voiture de marque NISSAN TERRANO appartenant à la société précitée et d'avoir fait de cet argent un usage contraire à l'intérêt de la société. »***

2) <u>Abus de confiance</u>

Le Parquet reproche encore à **X.)** d'avoir commis un abus de confiance au préjudice de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL en détournant et dissipant, de manière frauduleuse, au préjudice de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL le montant de 54.097,96 euros, détaillé au relevé annexé à la plainte avec constitution de partie civile, les montants repris dans la lettre de licenciement de **X.)** du 1er octobre 2004 ainsi que le montant de 3.500 euros provenant de la vente de la voiture NISSAN TERRANO, argent qui lui avait été remis à la condition d'en faire un usage dans l'intérêt de la société, mais qu'il a dépensé à des fins personnelles.

La même précision que sous le point 1) s'impose en l'espèce, à savoir que la partie civile a limité à l'audience du 3 février 2010 le montant total des fonds dissipés par **X.)** au montant renseigné dans le seul relevé annexé à sa plainte avec constitution de partie civile du 2 décembre 2004, à savoir à 54.097,96 euros.

L'article 491 du Code pénal punit la personne qui détourne ou dissipe frauduleusement un bien qui lui a été remis à la condition de le rendre ou d'en faire un usage déterminé.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance sont les suivants :

a) la remise d'un objet à charge de le rendre ou d'en faire un usage déterminé
b) la nature de l'objet
c) le détournement de l'objet ou la dissipation
d) préjudice causé à autrui
e) l'intention frauduleuse de l'agent

a) La remise d'un objet à charge de le rendre ou d'en faire un usage déterminé

Il ressort en l'espèce clairement du dossier répressif que **X.)** disposait d'une caisse qui était régulièrement approvisionnée par la fiduciaire **FIDUCIAIRE**, au nom et pour compte de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL, afin d'assurer le bon fonctionnement de la société.

**X.)** ne conteste d'ailleurs pas qu'il avait reçu cet argent pour en faire un usage déterminé consistant dans le paiement des frais courants de la société.

Cet élément est donc à établi.

b) La nature de l'objet

Pour qu'il y ait abus de confiance, il faut qu'il y ait remise d'un objet mobilier corporel ayant une valeur financière (H.-D. BOSLY, Les infractions contre les biens, Larcier, p. 215).

**X.)** s'étant vu remettre de l'argent, cette condition est établie en l'espèce.

c) Le détournement de l'objet ou la dissipation

Le Parquet reproche à **X.)** d'avoir détourné et dissipé des fonds appartenant à la société **SOC1.)** Luxembourg SARL en payant avec ces fonds des dépenses personnelles et en retenant une partie du prix de la vente du véhicule NISSAN TERRANO appartenant à la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

La dissipation porterait sur le montant total de 54.097,96 euros.

**X.)** est en aveu d'avoir vendu la voiture NISSAN TERRANO, appartenant à la société **SOC1.)** Luxembourg SARL, à **M.)** pour le prix de 6.000 euros et d'avoir retenu la somme de 3.500 à son profit.

**X.)** avoue également avoir utilisé les fonds qui lui avaient été remis par la société pour financer des dépenses personnelles mais il précise que selon lui le montant utilisé serait d'environ 49.000 euros et non 54.097, 96 euros.

**X.)** conteste cependant qu'il s'agirait d'un détournement ou d'une dissipation alors qu'il a agi avec l'accord verbal explicite de son supérieur **T2.)**.

**X.)** avait déjà déclaré à la Police lors de son interrogatoire du 11 avril 2007 qu'il avait été convenu avec **T2.)** que ses heures supplémentaires seraient payées par le biais d'une sorte de compensation, c'est-à-dire qu'il pourrait payer ses dépenses personnelles à partir de la caisse de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Le 13 novembre 2007, **X.)** déclare au Juge d'Instruction qu'il avait rendu attentif **T2.)** sur le fait qu'au vu de l'absence de ce dernier au Luxembourg, il avait été obligé de faire des heures supplémentaires conséquentes alors qu'il gérait l'entreprise à lui seul.

**T2.)** lui aurait alors répondu « dann kauf dir ein paar Fernseher ».

A l'audience du 4 février 2010, **X.)** maintient ses déclarations et souligne qu'il a agi avec l'accord de **T2.)**.

A l'audience du 3 février 2010, **T2.)** déclare, sous la foi du serment, qu'il n'a jamais donné son accord à **X.)** pour qu'il finance des dépenses personnelles avec l'argent de la société afin de se payer ses heures supplémentaires.

**T2.)** déclare encore qu'en tant que cadre de l'entreprise, tel que l'était **X.)**, les heures supplémentaires effectuées n'étaient pas payées par l'entreprise.

**T2.)** se souvient que **X.)** lui avait soumis un relevé de ses heures supplémentaires et qu'il lui avait signalé le problème mais en aucun cas il lui avait donné son accord pour payer ses dépenses personnelles avec les fonds de la société. Le cas échéant, **X.)** aurait peut-être obtenu une prime en fin d'année.

Le Tribunal constate que le contrat de travail signé le 23 mars 2001 par **X.)** stipule clairement que les heures supplémentaires effectuées ne sont pas payées.

Au vu du témoignage de **T2.)** fait sous la foi du serment et au vu de l'absence d'une quelconque preuve corroborant la version de **X.)**, le Tribunal retient qu'il n'est pas établi qu'un accord existait entre **T2.)** et **X.)** qui lui aurait permis de payer ses heures supplémentaires via la caisse de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Le détournement ou la dissipation requièrent qu'il y ait eu dans le chef du prévenu une volonté de s'approprier la chose et d'en dépouiller le propriétaire.

Toute dissipation englobe le détournement.

Le Tribunal constate qu'en l'espèce, il y a bien eu dissipation de fonds au préjudice de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL étant donné que **X.)** s'est approprié les fonds de la société en les utilisant pour payer ses dépenses personnelles et qu'il ne les a plus restitués à la société.

d) Préjudice causé à autrui

Le préjudice est réalisé dès qu'il est causé ou dès qu'il est possible au moment où le détournement est commis.

En l'espèce, il résulte du relevé versé par la société **SOC1.)** Luxembourg SARL qu'elle chiffre les fonds détournés et dissipés au montant total de 54.097,96 euros.

Ce montant est composé de frais de restauration, de frais d'hôtels, de frais relatifs aux maisons de **X.)** à (…) et (…), et d'autres factures/décomptes personnels, ainsi que du prix de vente de la voiture NISSAN TERRANO retenu par **X.)**.

**X.)** avoue que tous ces frais ont été effectivement payés avec les fonds de la caisse mis à sa disposition par la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Aux audiences des 3 et 4 février 2010, **X.)** conteste cependant le montant total de 54.097,96 euros et estime qu'il n'a dépensé que 49.000 euros.

Le Tribunal constate que le relevé établi par la société **SOC1.)** Luxembourg SARL est corroboré par des factures annexées au relevé et remises par **X.)** à la fiduciaire **FIDUCIAIRE**.

Pour chaque poste mentionné dans le relevé, il y a eu une facture afférente annexée.

Les contestations de **X.)** restent dès lors à l'état de pure allégation.

Le Tribunal retient partant que le préjudice accru à la société **SOC1.)** Luxembourg SARL s'élève à 54.097,96 euros.

e) L'intention frauduleuse de l'agent

L'intention frauduleuse signifie que l'auteur a eu l'intention de se procurer à soi-même ou à autrui un profit ou un avantage illicite (A. DE NAUW, Initiation au droit pénal spécial, 2ème éd., Story-Scientia, p.46).

En ce qui concerne la mauvaise foi, elle doit s'apprécier au moment où les actes incriminés ont été commis. Elle se déduira généralement des circonstances ayant entouré l'opération incriminée (Cass. Crim. 6 mars 1970, JCP 971, II, 16813 ; Cass. Crim. 6 octobre 1980, D 1981, IR, 144).

Le Tribunal relève que le Code d'instruction criminelle adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge, qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (FRANCHIMONT, Manuel de procédure pénale, p.764).

Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. belge, 31.12.1985, I, 549).

**X.)** a depuis le début de la procédure contesté avoir eu l'intention de commettre une quelconque infraction au préjudice de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Il a toujours déclaré qu'il avait agi en toute bonne foi et avec l'accord de son supérieur **T2.)**.

Le Tribunal constate qu'il ressort des éléments du dossier répressif et notamment des déclarations des témoins, que **X.)** devait gérer la société au quotidien, son supérieur **T2.)** n'étant que très sporadiquement au Luxembourg, et qu'il devait effectuer des heures supplémentaires bien qu'il n'était engagé qu'à mi-temps

**X.)** déclare au Tribunal qu'il a soumis régulièrement un relevé de ses heures supplémentaires à **T2.)** et que lors d'un entretien celui-ci lui aurait dit « dann kauf dir ein paar Fernseher ».

Il déclare avoir déduit de cette déclaration qu'il pouvait se faire payer ses heures supplémentaires en présentant des factures personnelles.

Il fut conforté dans cette idée par le fait que la fiduciaire **FIDUCIAIRE** acceptait de lui verser les montants des factures et décomptes personnels qu'il leur remettait et par le fait que **T2.)**, averti par la fiduciaire de cette façon de procéder, lui avait accordé le paiement de ses factures.

**T2.)** a déclaré à l'audience que **X.)** lui avait effectivement remis un relevé de ses heures supplémentaires.

Le Tribunal constate que **T2.)** avait également déclaré à la Police le 21 mai 2007 que la fiduciaire **FIDUCIAIRE** l'avait averti, au printemps 2003, que **X.)** avait soumis à la fiduciaire des factures personnelles qui devaient être payées par la caisse de la société. Il s'agissait en l'espèce d'une facture de son téléphone privé, d'un appareil électrique ainsi que d'un décompte des heures de travail prestées par son épouse.

**T2.)** avait à l'époque eu un entretien avec **X.)** et il lui avait donné son accord pour le paiement des ces dépenses.

Le Tribunal constate également que la fiduciaire **FIDUCIAIRE**, qui avait la signature bancaire sur les comptes de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL, n'a jamais émis de

remarques ou de contestations relatives au procédé de **X.)** et lui a à chaque fois remis les fonds nécessaires sur présentation des factures.

L'unique fois, c'était au printemps 2003, où la fiduciaire a soulevé une irrégularité, **T2.)** l'a évacuée en donnant son accord au paiement des factures et décomptes présentés par **X.)**.

Au vu de toutes ces considérations, le Tribunal retient qu'il est crédible que **X.)** ait cru qu'il avait le droit se payer ses heures supplémentaires avec les fonds de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL.

Le Tribunal retient partant qu'il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute que **X.)** avait l'intention frauduleuse de commettre un abus de confiance au préjudice de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL en payant des factures personnelles avec les fonds de la société.

**X.)** ne saurait dès lors être retenu dans les liens de l'infraction d'abus de confiance pour ces faits.

Néanmoins, concernant la somme de 3.500 euros retenue du prix de vente de la voiture NISSAN TERRANO, le Tribunal constate qu'il s'agit d'une opération distincte des autres dissipations reprochées à **X.)** et retient qu'il y a en l'espèce bien eu une intention frauduleuse dans le chef de **X.)**.

**X.)** ne pouvait légitimement croire qu'il avait le droit de retenir une partie du prix de vente d'un véhicule appartenant à la société.

**X.)** a par ailleurs émis une fausse facture relative à cette vente faisant croire que le véhicule avait été vendu pour le prix de 2.500 euros. Il a ensuite remis cette facture à la fiduciaire **FIDUCIAIRE** afin qu'elle la comptabilise.

Cette façon de procéder démontre clairement dans le chef de **X.)** une volonté de s'approprier frauduleusement des fonds devant revenir à la société **SOC1.)** Luxembourg SARL et le souci de cacher ses agissements à la société.

**X.)** est partant **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif et les déclarations des témoins :

***« comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,***

***le 13 septembre 2004, à*** (…)***,***(…)***,***

***d'avoir frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé,***

***en l'espèce, d'avoir frauduleusement détourné et dissipé au préjudice de la société SOC1.) Luxembourg SARL le montant de 3.500 euros provenant de la vente du véhicule NISSAN TERRANO, appartenant à ladite société, argent qui lui avait été remis par M.) pour payer à la société SOC1.) Luxembourg SARL le véhicule en question, mais qu'il a dépensé à des fins personnelles. »***

**Peines**

Aux termes de l'article 491 du Code pénal, l'infraction d'abus de confiance retenue à charge de **X.)** est punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros.

Vu la violation du principe du délai raisonnable et le trouble relativement minime à l'ordre public, le Tribunal décide, par application de l'article 20 du Code pénal, de faire abstraction d'une peine d'emprisonnement à l'égard de **X.)** et de le condamner à une **amende** de **2.000 euros**.

**II. AU CIVIL**

A l'audience du 3 février 2010, Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de la société **SOC1.)** Luxembourg SARL**,** demanderesse au civil, contre le prévenu **X.)**, préqualifié, défendeur au civil.

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

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Le Tribunal est compétent pour en connaître eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de **X.)**.

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

La société **SOC1.)** Luxembourg SARL réclame réparation du dommage matériel subi suite aux agissements du prévenu qu'elle chiffre à 54.097,96 euros et elle réclame encore paiement des frais d'avocat qu'elle évalue à 3.500 euros sur base des articles 1382 et 1383 du Code Civil.

Quant au dommage matériel

Au vu de la décision à intervenir au pénal, le Tribunal déclare la demande civile relative au dommage matériel subi par la société **SOC1.)** Luxembourg SARL fondée et justifiée pour la somme de 3.500 euros représentant le montant frauduleusement détourné par **X.)** lors de la vente du véhicule NISSAN TERRANO appartenant à la société.

Quant aux frais d'avocats

Un principe de droit incoercible est que le préjudice résultant d'une faute, quelle qu'elle soit, doit être réparé par l'auteur de la faute et cette réparation doit être totale. Or, les frais de défense constituent à l'évidence un dommage réparable et l'indemnisation de la victime ne sera totale si elle est amputée de ces frais de défense ou s'il en a coûté au justiciable de faire connaître son droit. Le droit à la réparation intégrale du dommage justifie la répétibilité des frais de défense, dont les honoraires d'avocat (Devoirs et Prérogatives de l'Avocat, Cléo Leclerq, éd 1999, n°76 ; TA Lux., 25/03/2004, 64095 ; 102/2004, LJUS n° 99852321).

Rien n'empêche une partie de réclamer des honoraires d'avocat au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (en ce sens CSJ, 13/10/2005, n° 26892, LJUS n° 99859899).

Les tribunaux luxembourgeois s'étant inspirés de décisions émanant des juridictions françaises allant dans le sens que les frais et honoraires d'avocat sont un élément de préjudice intégralement réparable, la Cour de Cassation française a annoncé un revirement de jurisprudence en décidant par son arrêt rendu en date du 8 juillet 2004 (D. 2004, inf. rap., p. 2195) que les frais non compris dans les dépens ne constituent pas un préjudice réparable et ne peuvent être remboursés que sur le fondement de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile française. (TA Diekirch, 09/05/2006, 11436 & 11602 ; 50/2006, LJUS n° 99862667).

Pareil revirement de jurisprudence ne saurait cependant valoir argument dans le cadre d'une affaire pénale, l'article 240 du nouveau code de procédure luxembourgeois (équivalent de l'article 700 du Code français) étant inapplicable à cette procédure.

Ainsi, s'il est vrai que le paiement des honoraires d'avocat trouve son origine première dans le contrat qui lie le client à son avocat, il est non moins vrai que si le dommage dont se plaint la victime trouve sa cause dans la faute du responsable, le recours à l'avocat pour obtenir indemnisation de ce dommage, bien que distinct du dommage initial, est une suite nécessaire de cette faute et partant en lien causal avec elle (JCL Resp. civ. fasc. 160, nos 36 ss.; Cass. belge 2.9.2004, RGAR 2005, 13946 rejetant le pourvoi contre la Cour d'appel de Liège du 2.11.2000, RGAR 2003, 13753; Civ. Bruxelles 25.2.2005, J.T. 2005, p. 381).

La partie civile ne justifie cependant pas le montant des honoraires qu'elle a payés à son avocat.

Le Tribunal évalue dès lors ex aequo et bono ce poste à 2.000 euros.

La demande civile est partant fondée et justifiée pour le montant total de (3.500 + 2.000) 5.500 euros avec les intérêts légaux à partir du 2 décembre 2004, date de la plainte avec constitution de partie civile.

**PAR CES MOTIFS :**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement,** le prévenu et défendeur au civil ainsi que son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le mandataire de la demanderesse au civil entendu en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

**AU PENAL**

**r e j e t t e** le moyen d'irrecevabilité des poursuites pour être non fondé,

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

**c o n d a m n e X.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **DEUX MILLE (2.000) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 255,80 euros,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non paiement de l'amende à QUARANTE (40) jours,

**AU CIVIL**

**d o n n e acte** à la société **SOC1.)** Luxembourg SARL de sa constitution de partie civile contre **X.)**,

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

**d é c l a r e** la demande **recevable,**

**d i t** la demande **fondée** et **justifiée** pour le montant de **CINQ MILLE CINQ CENTS (5.500) euros**,

**c o n d a m n e X.)** à payer à la société **SOC1.)** Luxembourg SARL la somme de **CINQ MILLE CINQ CENTS (5.500) euros** avec les intérêts légaux à partir du 2 décembre 2004 jusqu'à solde,

**d i t** la demande **non fondée** pour le surplus,

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

Par application des articles 14, 16, 20, 28, 29, 30, 66 et 491 du Code pénal et des articles 2, 3, 179, 182, 183-1, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle lesquels ont été désignés par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Daniel LINDEN, premier juge, et Elisabeth EWERT juge, et prononcé en audience publique du jeudi, 4 mars 2010 au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, assistée d'Annick SCHOLTES, greffière assumée, en présence de Gilles HERRMANN, substitut principal du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du Ministère Public ont signé le présent jugement.